

Tribunal Contencioso Administrativo Sección V

Resolución Nº 00128 - 2017

Fecha de la Resolución: 04 de Diciembre del 2017

Expediente: 11-003907-1027-CA

Redactado por: Rodrigo Alberto Campos Hidalgo

Clase de Asunto: Proceso de conocimiento contencioso administrativo

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Normativa Internacional: Convenio sobre diversidad biológica y anexos, Convención de Río de Janeiro de 1992, Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Normativa internacional

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos, Estudio de impacto ambiental, Nulidad e ineficacia del acto administrativo, Hidrocarburos, Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, Caducidad de la acción

Subtemas (restrictores): Inaplicabilidad en caso de impugnación de acto de efectos continuados que involucra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, Nulidad de Decreto Ejecutivo número 26750-MINAET-1998 por derogar regulación más amplia y explícita sobre el Estudio de Impacto Ambiental en casos de hidrocarburos, Nulidad del Decreto Ejecutivo número 26750-MINAET-1998 por derogar regulación más amplia y explícita sobre el Estudio de Impacto Ambiental, Nulidad del Decreto Ejecutivo número 26750-MINAET-1998 por derogar regulación más amplia y explícita sobre su elaboración en casos de hidrocarburos, Declaratoria respecto al Decreto Ejecutivo número 26750-MINAET-1998 por derogar regulación más amplia y explícita sobre el Estudio de Impacto Ambiental en casos de hidrocarburos, Inaplicabilidad de la caducidad en caso de impugnación de acto de efectos continuados, Inaplicabilidad de la caducidad en caso de impugnación de acto de efectos continuados que involucra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

Temas Estratégicos: Ambiental

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: Derecho Ambiental

"I.- Sobre la teoría del caso de la parte actora y sus principales razonamientos : Que de una revisión de la demanda, la parte actora funda sus pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que el Decreto Ejecutivo Nº 26750-MINAE de 27 de febrero de 1998, es nulo al considerar que el Presidente de la República José María Figueres Olsen y el Ministro René Castro Salazar, emitieron contra legem y con desviación de poder, derogando el título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (DE-24735 de 29 de setiembre de 1995), mediante el cual se regulaba la realización de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) para la exploración y explotación de hidrocarburos.
2. Que el artículo 266 del reglamento derogado establecía la obligación del contratista de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) previo a la firma del acto adjudicatorio, estudio que debía actualizar periódicamente.
3. Que el decreto que se impugna, dividió el EIA en dos fases en concordancia con el avance de las actividades, siendo la primera etapa la de prospección y la segunda la de exploración intensiva. Que la aprobación de la fase I del EIA será requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio quede firme. Manifiesta que la primera fase no implica actividad de alto impacto, por lo que los desarrolladores aportan como EIA solo las descripciones preliminares de las actividades exploratorias que se realizarán en esa etapa, sin profundizar en los impactos ambientales que producirá el proyecto petrolero en su conjunto, ni los procedimientos para su mitigación durante la ejecución o las acciones de recuperación.
4. Que los "dos últimos" casos tramitados bajo esa normativa sea los casos de MKJ Xplotation Inc. y Mallon Oil, las que presentaron un estudio geofísico de reflexión sísmica marina en el primer caso y Mallon Oil presentó un documento denominado: "Proyecto de recopilación y análisis de información para la fase I de prospección petrolera en la región huetar norte y huetar atlántico de Costa Rica", lo cual considera es una simple actividad de gabinete para analizar la información científica regional ya existente.
5. Que ninguno de los dos documentos comprende la evaluación ambiental de la actividad petrolera propiamente dicha y con ello, en aplicación del decreto impugnado, ambas empresas sostienen que el Estado quedó obligado a permitir la ejecución del contrato de concesión en el caso de la empresa MKJ y de suscribir un contrato de concesión con Mallon Oil.
6. Que los funcionarios Figueres y Castro utilizaron sus competencias legítimas para realizar un acto administrativo discrecional supuestamente con un fin público (la protección del medio ambiente), pero con evidente desviación de poder debilitando y desaplicando los controles ambientales del Estado en interés privado de las empresas petroleras, pudiendo exigir estas la firma de contratos de concesión sin la correlativa obligación de contar con la aprobación previa necesaria del EIA integral y completo.
7. Que con la normativa impugnada se ocasiona un gravísimo riesgo ambiental al país, con violación al interés público, ya que la actividad petrolera históricamente está ligada a graves accidentes que provocan daños ecológicos irreversibles.

8. Que con el decreto impugnado se desregularizó o flexibilizaron los controles ambientales de la actividad petrolera en Costa Rica.
9. Que el decreto es contrario a los artículos 2, 31 inciso f) y 41 de la Ley de Hidrocarburos; 50 de la Constitución Política; 14 inciso 1 de la Convención sobre diversidad biológica; el principio ambiental preventivo y precautorio; el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, todas las cuales obligan la presentación y aprobación del EIA de previo al inicio de actividades que causen impacto ambiental.
10. Que la Sala Constitucional ya se había pronunciado antes de la promulgación del decreto 26750 en la sentencia 6240-93 al conocer consulta facultativa sobre el proyecto de la Ley de Hidrocarburos, posición que fue reiterada por la misma Sala en la sentencia 1221-2002 con posterioridad al decreto impugnado, cuando estableció la inconstitucionalidad parcial del artículo 41 de la Ley de hidrocarburos.
11. Que en casos de exploración y explotación petrolera, como el voto 205-2010, la Sala Constitucional ha reiterado su posición sobre la obligatoriedad del EIA.
12. Que posterior al decreto que se impugna, se aprobó la ley de Biodiversidad en la cual en su artículo 94 en el cual se indica que la evaluación del impacto ambiental debe efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapa, lo cual a criterio del actor no deja duda alguna de la obligatoriedad del EIA, lo que implica una derogatoria tácita por ilegalidad sobreviniente.
13. Que a partir de las década de los noventa surgió con fuerza la ética de responsabilidad ambiental, llegándose a recepcionar contenidos de la Declaración de Río, ratificando el país la Convención sobre diversidad biológica y otros importantes instrumentos jurídicos internacionales, además se reformó el artículo 50 de la Constitución Política introduciendo el derecho fundamental de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dando pie a la doctrina y jurisprudencia constitucional del ambiente y la promulgación interna de legislación como la Ley Orgánica del ambiente y la Ley de Biodiversidad.
14. Que el Presidente de la República Pacheco de la Espriella en su discurso inaugural de su período de gobierno el 8 de mayo de 2002, estableció una moratoria indefinida de toda actividad de exploración petrolera.
15. Que a la empresa MJK conocida como Harken, utilizando el reglamento impugnado, logró la firma del contrato de concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos en Costa Rica el 12 de agosto de 1999, correspondiente a la licitación petrolera 1-97, siendo que Setena aprobó para ello sólo el estudio geofísico de reflexión sísmica marina en 507 km de superficie usado en la fase primera de prospección, con lo cual apenas se solicitó a la empresa una garantía ambiental de \$7.995, sin que ello corresponda al riesgo real y potencial de la exploración y explotación petrolera que pretende realizar.
16. Que el estudio geofísico es una simple actividad académica para describir un procedimiento exploratorio, lo que considera no es suficiente para suscribir y dejar firme un contrato de concesión que abarca una extensión de 5633 km2, sin que exista un EIA.
17. Que el contrato con la empresa Harken se suspendió debido a la moratoria del expresidente Pacheco y que Setena rechazara eventualmente el EIA presentado en fecha posterior a la suscripción del contrato, lo que provocó que dicha empresa acuse el incumplimiento del Estado, reclamando una indemnización de \$57.000 millones, lo que reafirma la advertencia de la Sala Constitucional desde 1993.
18. Que por resolución Nº R-105-MINAE publicada en el diario oficial Nº 73 del 13 de abril de 2000, se adjudicó la concesión petrolera Nº 2 a la compañía Mallon Oil para la exploración y explotación de los bloques 5, 5, 7,8,9 y 10 de los 27 bloques en que se dividió el país, contrato del cual aún no ha sido posible su firma debido a diversos recursos administrativos y judiciales de la sociedad civil y del desarrollador.
19. Que la empresa Mallon Oil no ha presentado un EIA, y lo que Setena conoció y aprobó en su caso, en los términos del decreto impugnado, fue un documento que describe una actividad de gabinete, sobre la cual el Director de Hidrocarburos advirtió a Setena que no constituyen métodos de campo tales como lo que prevé el artículo 1 del decreto 26750.
20. Que no obstante, expresa, la empresa está presionando por lo medios políticos y jurídicos para obligar al gobierno de Costa Rica a suscribir el contrato de concesión. Finalmente indica que esos dos casos son el resultado práctico de la aplicación del decreto impugnado.

II.- Sobre la teoría del caso del Estado y sus principales razonamientos: Que de una revisión de la contestación de la demanda, la parte demandada funda su contestación a las pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que la actuación administrativa cuestionada se encuentra amparada al artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública en torno a los parámetros técnicos, científicos y apegados a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
2. Que es cierto que el Poder Ejecutivo integrado por el entonces Presidente José María Figueres y el Ministro de Ambiente y Energía René Castro, promulgaron el Decreto Ejecutivo 26750-MINAE el 27 de febrero de 1998 y que éste derogó el título X del reglamento a la Ley de Hidrocarburos, pero niega que el decreto aquí impugnado elimine "contra Leggem" la obligación de los desarrolladores de presentar un estudio de impacto ambiental de previo a la suscripción del contrato, pues lo que se hizo fue dividir el estudio en dos etapas, de tal forma que la información sobre la afectación al ambiente y las medidas de mitigación sean acordes con los trabajos que efectivamente se realicen en el terreno.
3. Que dicha situación, como lo indica el Colegio de Geólogos, lejos de producir un daño al ambiente, asegura que la realización del proyecto de explotación se ajuste a las necesidades ambientales según cada etapa del proceso.
4. Que dadas las características peculiares de un proyecto de exploración-explotación de hidrocarburos, no es viable efectuar un estudio de impacto ambiental en áreas donde o no se va a desarrollar actividades o no se tiene el nivel de conocimiento para ello.
5. Que rechaza que la finalidad del decreto sea flexibilizar la autorización contractual de las concesiones, desaplicando el control ambiental obligatorio del Estado, lo que considera son valoraciones subjetivas del actor no acompañadas de prueba idónea.
6. Que la finalidad del decreto en mención, expresada en los considerandos incluidos dentro del mismo, estuvo orientada a cumplir con las obligaciones legales y constitucionales de protección al ambiente estableciendo un procedimiento para la evaluación del impacto ambiental de las actividades según se desarrollan cada una de ellas.
7. Que no admite que los funcionarios Figueres Olsen y Castro Salazar hayan actuado con desviación de poder, por tratarse de una valoración y no un hecho, además que la acusación se efectúa sin aportar ningún tipo de prueba.
8. Que no es cierto que el EIA quede relegado a la segunda fase, toda vez que el decreto es claro en exigir un estudio de impacto

ambiental para la fase I de prospección, incluso la Sala Constitucional en sentencia 205-2010 se refirió indicando que el estudio de la fase I es un verdadero EIA y que es suficiente para comenzar la fase de prospección, debiendo exigirse adicionales conforme avancen las obras.

9. Que el actor no acredita que en todos los demás países en los que se desarrolla actividad petrolera, a todas las empresas se las exija un EIA integral, que abarque desde el mismo inicio una valoración de todas las eventuales etapas.

10. Que no existe una norma internacional que obligue a la realización de un EIA en actividades que no producen una afectación en el ambiente, como lo es la primera etapa de prospección de una concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos.

11. Que el decreto obliga a los concesionarios a presentar más de un EIA lo que se traduce en una mayor exigencia y custodia ambiental, que si solo se presentara uno.

12. Que no admite la supuesta inconstitucionalidad sobreviniente, al tratarse de un comentario subjetivo que no ha sido elevados ante la Sala Constitucional en virtud de la competencia que deriva del artículo 10 constitucional y además indica es una conjetura no ajustada a derecho del actor.

13. Que la norma impugnada resulta ajustada a la ciencia y la técnica, según lo explicó el Colegio de Geólogos en el informe que rindió al respecto.

14. Que el actor hace una lectura parcializada de la resolución 205-2010 de la Sala Constitucional al no mencionar que contrario a lo que insinúa, esa Sala expresamente señala que requerir el EIA para la fase I resulta acorde con el principio precautorio.

15. Que es cierto que el Poder Ejecutivo firmó con la empresa MKJ Xploration Inc. el 12 de agosto de 1999 un contrato de exploración y explotación de hidrocarburos, lo que considera no tiene ninguna relevancia para este proceso, pues se trata de situaciones jurídicas consolidadas, sobre las cuales no existe ninguna petición por parte del actor, salvo la inconstitucionalidad sobreviniente y que en todo caso su acción estaría caduca por el paso del tiempo.

16. Que en ese caso se obligó a un EIA que fue presentado y aprobado por Setena por lo que el requisito fue debidamente cumplido.

17. Que niega que exista un arbitraje comercial internacional en el que la empresa MKJ pretenda demandar internacionalmente al Estado de Costa Rica, que si bien se presentó una intención de arbitraje hace unos años, fue retirado por la misma empresa, por lo que no existe en la actualidad tal.

18. Que se adjudicó a la empresa Mallon Oil para la exploración y explotación petrolera de los bloques 5,6,7,8,9,10 y que el contrato aun no se ha firmado, pero que estos hechos no guardan relación con la pretensión del proceso, pues la adjudicación a dicha empresa no fue impugnada por el actor, no podría ser por el tiempo transcurrido, desde la fecha de adjudicación el 13 de abril de 2000.

19. Que alega la CADUCIDAD, en el tanto indica que el decreto 26750-MINAE fue firmado el 27 de febrero de 1998 y publicado en el Diario Oficial Nº 53 de 17 de marzo de 1998, se trata de un acto que adquirió firmeza antes de la promulgación del CPCA y que de conformidad con el transitorio III de ese código, el régimen de nulidad de los actos administrativos sería el régimen vigente para esa fecha, sea para el caso el artículo 20 de la LRJCA en relación con el artículo 175 de la LGAP, por lo cual el plazo de caducidad es de cuatro años.

20. Que de conformidad con antecedentes del mismo Tribunal Contencioso y de la Sala Primera, para impugnar un acto de carácter general el proceso debe interponerse dentro del plazo de cuatro años establecido en el numeral 175 de la LGAP; incluso indica que la caducidad sería aplicable con la normativa actual.

21. Que el acto no impugna ningún acto de aplicación individual que esté dentro de un plazo de impugnación válido a los efectos de que su pretensión no se encuentre caduca.

22. Que en cuanto a la COSA JUZGADA, al aducir el actor la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y una violación al principio precautorio, sobre los cuales la Sala Constitucional ya determinó que la aprobación de un EIA para la fase I no violenta esos derechos, según se desprende de la resolución 205-2010, por lo cual considera la demanda debe declararse inadmisibles. 23. Que hay FALTA DE INTERÉS ACTUAL en el tanto mediante Decreto Ejecutivo Nº 36693-MINAET publicada en el Diario Oficial del 19 de agosto de 2011, el Poder Ejecutivo decretó una moratoria nacional para la explotación petrolera por un plazo de tres años, por lo cual no existe posibilidad de que se de aplicación de los artículos impugnados.

24. Que el interés actual es un presupuesto necesario para el dictado de una sentencia, según lo ha indicado así la Sala Primera en resolución Nº 900-S1-2011, así la resolución del asunto no es útil para tutelar el derecho que se pretende lesionado, al no existir ningún escenario posible en el cual se pueda considerar la aplicación del decreto cuestionado.

25. Que alega la FALTA DE DERECHO, considerando que el actor parte de dos premisas equivocadas, la primera que el decreto 26750 no exige un EIA de previo a la adjudicación de la exploración y explotación de hidrocarburos y segundo que la metodología de estudio ambiental propuesta por el decreto no permite proteger debidamente al ambiente.

III.- Sobre la teoría del caso del coadyuvante y sus principales razonamientos: Que de una revisión de la contestación de la demanda, el coadyuvante funda su contestación a las pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que no es cierto que el decreto impugnado esté viciado de ilegalidad por desviación de poder. Indica que el planteamiento de actor parte del desconocimiento de la actividad petrolera y que la tesis seguida en la demanda es un sin sentido y carente de lógica, y no ocurre en ninguna parte del mundo.

2. Que en el caso de su representada se exigiría la realización de un EIA de una cuarta parte del territorio nacional, lo que es técnicamente imposible y financieramente desproporcionado, lo que estaría provocando una perturbación excesiva al medio ambiente, absolutamente innecesario.

3. Que en la actividad de exploración de hidrocarburos, por su naturaleza, las etapas previas van determinando y condicionado las características de las etapas siguientes, incluyendo la localización geográfica de donde se realizarán en consecuencia las actividades de campo, dentro del área de concesión otorgada.

4. Que el decreto impugnado creó una manera de adecuar la normativa, lo que confunde el actor con una falsa flexibilización del control ambiental.

5. Que en ningún momento el decreto exige a las empresa de su obligación de realizar un EIA, simplemente señala momentos

diferentes para realizarlos, ni tampoco se está autorizando la firma de un contrato sin la realización de un EIA, sino más bien se está pidiendo que estos se hagan en cada etapa de los procesos exploratorios y de explotación, en lugar de hacer uno solo que podría ser muy general y técnicamente impreciso.

6. Que al momento de la firma del contrato, ni el Estado, ni la empresa conocen de antemano las localizaciones dentro del área de concesión donde se realizarán todas las actividades de campo, por eso considera que el decreto de manera correcta, desde el punto de vista técnico, divide la actividad exploratoria en dos fases la prospección y la exploración intensiva.

7. Que la misma Sala Constitucional ha considerado adecuado proteger al ambiente utilizando un análisis de tipo embudo, sea por etapas.

IV.- Sobre el objeto del proceso: De conformidad con los argumentos de las partes y los razonamientos en juicio, este Tribunal estima que el objeto del proceso será determinar la eventual existencia de vicios de nulidad absoluta en la conducta administrativa objetada.

VI.- Sobre los hechos probados: De relevancia para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados, los siguientes hechos:

a.- Que Costa Rica se encuentra dividida en bloques para efectos de exploración petrolera (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu)

b.- Que la conducta administrativa objetada dividió la realización del estudio de impacto ambiental necesario para poder realizar exploración petrolera. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

c.- Que la concesión adquiere firmeza con el estudio de impacto ambiental de la fase de prospección. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

d.- Que la prospección es diferente a la exploración petrolera. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

e.- Que todas las etapas relacionadas con la prospección, exploración y explotación petrolera tienen impactos diferentes en el ambiente. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

f.- Que la prospección puede implicar actividades "de gabinete" o de campo. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

g.- Que sí resulta procedente realizar un estudio de impacto ambiental para toda el área objeto de prospección y posterior exploración. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu)

V.II.- Sobre los hechos no probados: Se tienen como no demostrados, los siguientes hechos de importancia:

1) Que la realización de un Estudio de Impacto Ambiental único o total desde el inicio de las etapas de una concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos sea muy oneroso desde el punto de vista de una empresa dedicada a la exploración y explotación petrolera e innecesario. (No se ha comprobado esa circunstancia).

2) Que la conducta administrativa impugnada sea más favorable al ambiente que la regulación normativa que la misma derogó. (No se ha comprobado esa circunstancia)

3) Que hubiese imposibilidad material y/o técnica para la realización de un Estudio de Impacto Ambiental completo desde el inicio para la exploración y explotación de hidrocarburos (No se ha comprobado esa circunstancia).

4) Que la prospección o exploración petrolera en el área marina no implique riesgos de impacto ambiental. (los autos)

5) Que el contenido de la conducta administrativa cuestionada sea fundada en criterios y parámetros técnicos y científicos. (no hay prueba en tal sentido)

6) Que con motivo de la implementación del Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos derogado, se haya presentado en el pasado algún riesgo ambiental en el país.

V.III.- Sobre la caducidad alegada : La representación del Estado aduce la caducidad en este caso, fundándose en que el Decreto impugnado fue publicado en el Diario Oficial Nº 53 de 17 de marzo de 1998, y que por tratarse de un acto que adquirió firmeza previo a la Promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo, la normativa aplicable lo es la vigente a esa fecha, sea el 175 de la Ley General de la Administración Pública que establecía un plazo de cuatro años y que al ser que en la especie no se impugna ningún acto de aplicación individual, a la fecha de la presentación de la demanda ya estarían superados los cuatro años aplicables. Al respecto, es criterio de este Tribunal que no lleva razón la representación de la parte demandada. Como se advierte del texto de la normativa cuestionada, la misma no posee efectos instantáneos, sino que se caracteriza porque los mismos tienen un carácter continuado. Así las cosas, dicha conducta administrativa puede ser impugnada mientras continúe surtiendo efectos y por ende, procede la demanda para efectos de su anulación e inaplicabilidad a futuro, con un plazo para interponer el proceso, a partir de la cesación de los respectivos efectos. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que estamos en presencia de un acto administrativo de carácter general, sea un decreto ejecutivo, que puede ser impugnado, en tanto prevalezcan los efectos del mismo. Al pretender regularse en el mismo, el tema de exploración petrolera, la cual de mantenerse los efectos del acto, puede realizarse en cualquier momento y no de manera instantánea, es evidente que estamos en dichos supuestos. Si bien actualmente, el artículo 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo regula la caducidad en el sentido expuesto, lo cierto es que, con la normativa anteriormente aplicable a esta jurisdicción por disposición del Transitorio III del Código Procesal Contencioso Administrativo, es posible arribar a la misma conclusión sobre la tesis de los efectos continuados, ya que el numeral 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, disponía lo siguiente: "*Artículo 21.- 1. No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de: a) Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos; y b) Las resoluciones que pongan término a la vía administrativa como previa a la judicial. 2. En todo caso, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere el inciso a) del párrafo anterior, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura*". (el destacado es nuestro). En el caso en examen estamos en presencia de un acto de alcance general que no requiere conducta específica para su aplicación directa, siendo así que el mismo fue rubricado el 27 de febrero de 1998 y publicado en el Diario Oficial el día 17 de marzo siguiente, siendo así que ha estado vigente y ha continuado surtiendo efectos. Finalmente, debe tomarse en cuenta que, en la especie está involucrado un

derecho fundamental -ambiente sano y ecológicamente equilibrado-, el cual por su naturaleza, no estaría sujeto a plazos de caducidad o prescripción - sin perjuicio de lo establecido en el artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre ese tema-. En consecuencia, debe disponerse el rechazo de la excepción de caducidad planteada.

V.IV.- Consideraciones generales sobre la tutela del ambiente: El derecho de todos los habitantes de la República a un ambiente sano y equilibrado, como uno de los denominados derechos de tercera generación, fue debidamente incorporado como un segundo párrafo del artículo 50 de la Constitución Política, de conformidad con la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994, en tanto establece lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes"*. De previo a la aprobación de esta reforma constitucional, ya nuestra Sala Constitucional había establecido la protección y preservación del medio ambiente como un derecho fundamental, al derivarlo del derecho a la salud extraído del artículo 21 de la Constitución Política y de los artículos 69 y 89 de ésta, relacionados con la protección del Estado de las bellezas naturales y la explotación racional de la tierra. En este orden de ideas, el voto 6240-93, de las catorce horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, señaló lo siguiente: *" V.)- La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos de vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: «La vida humana es inviolable.» Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger de la vida humana. Asimismo, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional, el cual literalmente dice: «Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico». Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje estético por su valor intrínseco"* (sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres). *" XIII.- El término «bellezas naturales» era el empleado al momento de promulgarse la Constitución (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho: el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. [...] De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ejemplo podemos citar las sentencias 1580- 90; 1833-91, 2362-91; 2728-91; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido"* Con posterioridad a la aprobación de la reforma constitucional en mención, nuestra Sala Constitucional ha venido a profundizar estos conceptos, al indicar en su voto N° 2007-018044 de las nueve horas y cuarenta y uno minutos del catorce de diciembre del dos mil siete, entre otros, lo siguiente: *"Tutela del derecho ambiental, un deber Estatal. A partir de la reforma del artículo 50 constitucional, en la cual se consagró expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se estableció también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es a tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que se derivó la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la legislación ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho. "Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales"* (sentencia número 9193-2000, de las dieciséis horas veintiocho minutos del diecisiete de octubre del dos mil)....el control y fiscalización de la materia y actividad ambiental se constituye en una función esencial del Estado según lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, en tanto dispone en lo que interesa en el párrafo tercero: *" El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho "*; lo cual resulta concordante con el principio constitucional establecido en el párrafo segundo del artículo 9 de la Constitución Política, que expresamente prohíbe a los Poderes del Estado la delegación del ejercicio de funciones que le son propias, máxime cuando se constituyen en esenciales. De esta manera, tratándose de la protección ambiental, las funciones de rectoría, control y fiscalización de la materia ambiental, corresponden al Estado, a cargo de las diversas dependencias administrativas". (El destacado es nuestro) Es así como con base en el artículo 50 constitucional, la tutela del ambiente es un deber del Estado, siendo así que el ejercicio de medidas de control y fiscalización en dicha materia, es la materialización del mandato de la norma, cuando ésta señala que **"El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho"**, dado que impone conductas de cumplimiento obligatorio para la tutela del correlativo derecho de los ciudadanos. En el ámbito internacional, es menester también hacer referencia a diferentes instrumentos internacionales orientados hacia los mismos objetivos, entre ellos, podemos determinar, los principios 15, 16 y 17 de la Declaración de Río adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992, dispuso: *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"* "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos

económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente". Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos en su artículo 11 establece "Derecho a un medio ambiente sano. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente". Adicionalmente, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano dispuso al respecto: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras". De manera complementaria, no puede obviarse mencionar el Convenio sobre Diversidad Biológica aprobado por Ley 7416 de 30 de junio de 1994, el artículo 1.2 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada en resolución 41-128 de 4 de diciembre de 1986 en Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, y la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, aprobada por Ley 3763 de 19 de octubre de 1976, entre otros. Ya dentro del campo legislativo, se ha emitido una serie de legislación, como por ejemplo, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley de Biodiversidad y la Ley Orgánica del Ambiente, como otros pilares normativos en materia de protección del derecho a un medio ambiente sano, en tanto que establece el cumplimiento de una serie de deberes tanto para el Estado como para los ciudadanos, con la aplicación complementaria de una serie de novedosos criterios de interpretación. Concretamente en el caso del artículo 11 de la Ley de Biodiversidad, dispone criterios preventivos y precautorios en la materia. Así la norma dispone lo siguiente: "Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley: 1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterio precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. 3.- Criterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. 4.- Criterio de integración: La conservación y el uso sostenible de la biodiversidad deberán incorporarse a los planes, los programas, las actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales, para los efectos de que se integren al proceso de desarrollo". Las obligaciones señaladas son especialmente marcadas en el caso de los entes públicos, tal y como lo indica el artículo 45 de la referida Ley, al señalar: "Responsabilidad en materia de seguridad ambiental El Estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad. La responsabilidad civil de los titulares o responsables del manejo de los organismos genéticamente modificados por los daños y perjuicios causados, se fija en la Ley Orgánica del Ambiente, el Código Civil y otras leyes aplicables. La responsabilidad penal se prescribe en el ordenamiento jurídico existente" De conformidad con lo anterior, resulta evidente el carácter de interés público que reviste la tutela del ambiente y como consecuencia de ello, la Sala Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en relación con el denominado principio precautorio y sus alcances, tal y como se desprende de la cita que se hace a continuación, que en lo que interesa dice: "**ORIGEN, CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO.** El principio precautorio, desde su origen, tiene en consideración la falibilidad de la comprensión humana y la posibilidad de cometerse errores. En la segunda mitad de la década de los 70 del siglo pasado el gobierno federal de Alemania enunció el principio "Vorsorgeprinzip", al indicar que "no se consolida totalmente una política ambiental sólo mediante la eliminación de los peligros inminentes y la reparación del daño ocurrido. Una política ambiental precautoria requiere además que los recursos naturales sean protegidos y que las demandas sobre los mismos se manejen con cuidado" habiéndolo empleado para justificar la implementación de políticas contra la lluvia ácida y la contaminación del Mar del Norte. El principio aparece en el escenario internacional con los Tratados del Mar del Norte (Declaraciones de Bremen 1984, Londres 1987, Den Haag 1990 y Esbjerg 1995). Así, en la Declaración de Bremen de 1984 (Primera Conferencia Internacional sobre Protección del Mar del Norte) se refiere la necesidad de adoptar medidas preventivas oportunas ante el nivel insuficiente de los conocimientos. Posteriormente, en la Declaración de Londres de 1987 (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte), se proclamó el principio para salvaguardar el ecosistema del Mar del Norte a través de la reducción de emisiones contaminantes de sustancias que son persistentes, tóxicas y susceptibles de acumulación en la fuente, mediante el uso de la mejor tecnología disponible y otras medidas apropiadas. Opción que resultaría de especial aplicación cuando mediara razón para presumir que tales sustancias pueden causar algún daño o efectos nocivos en los recursos marinos vivos, junto cuando no haya evidencia científica que pruebe el vínculo entre las emisiones y los efectos (principio de acción precautoria). En esta última declaración se dispuso que "(...) es necesario un criterio de precaución que pueda exigir la adopción de medidas (...) incluso antes de que se haya establecido una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente manifiestas (...)". Con posterioridad, el principio es recogido en diversos tratados multilaterales y declaraciones internacionales tales como el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono de 1987, la Declaración de Bergen sobre el Desarrollo Sustentable en la región de la CEE adoptada por los representantes de países europeos y Canadá de 1990, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, el Convenio Marco de Cambio Climático de 1992, el Tratado de la Unión Europea de 1992, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental de 1992, el Convenio de Helsinki sobre protección del medio ambiente marino en el Báltico de 1994, Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdos MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994, el Programa de Acción de Washington para la Protección del Medio Marino de las actividades realizadas en Tierra de 1995, el Convenio de Londres sobre vertimientos al Mar, originalmente de 1992, en virtud de una enmienda adoptada en 1997 para la protección del ecosistema marino y el Protocolo de Naciones Unidas sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal en el 2000, el Protocolo de Cartagena de Bioseguridad de 2000 y la Comunicación de la Unión Europea sobre el Principio Precautorio de 2000. Del mismo modo, el principio precautorio

rápidamente asumió un enfoque general -que incluye los recursos naturales, ecosistemas, sector pesquero y forestal y la diversidad biológica- y no sólo circunscrito a las sustancias tóxicas. Así en la Declaración de Bergen (1990) se indicó que "Cuando haya amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como razón para posponer la adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental". Del mismo modo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (3-14 junio de 1992), en su principio 15, dispuso lo siguiente: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Es así como el principio precautorio adquirió, incluso, una dimensión ética - de la ciencia y tecnología- que orienta las políticas ambientales, de salud, comercio, seguridad alimentaria y, en general, de desarrollo sostenible de los Estados. Pese al halo de incertidumbre que existe al definir o conceptualizar el principio precautorio, desde una perspectiva general, impone que cuando los riesgos ambientales son inciertos, imprevisibles y no desatendibles por una omisión o inacción de regulación ésta resulta injustificada. Dicho simplemente, la suma de un estado de incertidumbre científica o tecnológica -ante la carencia, insuficiencia o inadecuación de la información y conocimientos científicos disponibles acerca de la causalidad, magnitud, probabilidad y naturaleza de la lesión- y la posibilidad o amenaza de un eventual daño serio e irreversible es igual o debe ser equivalente a una acción precautoria o anticipada, la que puede tener por contenido, incluso, la prohibición o eliminación de determinados productos, actividades o sustancias. Lo anterior supone una evaluación objetiva del riesgo y de la relación costo-beneficio de la omisión o acción precautoria a la luz de la evidencia científica disponible que permita concluir que ésta es insuficiente, ausente o inadecuada, de modo que el principio precautorio no puede justificar la adopción de medidas arbitrarias y eventualmente discriminatorias. De otra parte, la aplicación del principio precautorio no supone una fosilización del estado de cosas vigente, al momento de adoptar las acciones pertinentes, que impida el progreso y la innovación, puesto que, las medidas de intervención o restricción deben mantenerse vigentes en tanto la información científica sea incompleta o no concluyente y el riesgo de lesión sea serio e irreversible, por lo que admiten su revisión periódica a la luz del progreso científico. Asimismo, al disponerse las medidas de restricción o intervención se debe respetar el principio de proporcionalidad, de modo que sean proporcionadas al nivel de protección y a la magnitud del daño potencial o eventual. El principio precautorio tiene sustento en que el medio ambiente y los ecosistemas no tienen la capacidad de asimilar o resistir ciertas actividades, productos o sustancias, de modo que busca anticiparse al daño y proteger la salud humana y el medio ambiente. (...)." (Resolución N° 17747-2006, de las 14:37 horas del 11 de diciembre del 2006). En el anterior orden de idea, el voto 474-2005 de 11 horas 20 minutos del 12 de octubre de 2005 de la sección segunda del Tribunal Contencioso Administrativo hace referencia a una serie de criterios de interpretación a seguir en materia ambiental de la siguiente manera: "(...) A lo anterior cabe agregar, que a tono con la más moderna doctrina y los principios ambientales en boga, la legislación costarricense -entre las que están la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, por citar sólo las más recientes-, recoge una serie de criterios de interpretación, como el preventivo, el precautorio o indubio pro natura, el del interés público ambiental, y el de integración. De ellos, resultan especialmente significativos los dos primeros, y sobre los cuales se ha indicado lo siguiente: "... Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica "Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: "1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección". En el Voto de esta Sala No. 1250-99 de las 11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: "(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente". Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que "Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente". Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las reglas unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación" (Sala Constitucional, sentencia 2004-1923, ya citada).- Lo expuesto permite afirmar que en la especie, sí está de por medio un interés público preponderante, que se manifiesta en la necesidad de proteger el recurso hídrico, con todos los medios al alcance del país, y

mediante la imposición de medidas razonables y pertinentes para evitar su deterioro o contaminación (...)- De conformidad con las anteriores normas y citas, se puede determinar que el análisis de cualquier caso relacionado con el tema ambiental, no debe obviar la existencia de los analizados principios, en tanto que son orientadores en el ejercicio de la función pública y de la actuación de los privados y se encuentran implícitos en la norma constitucional y el propio derecho de la Constitución. El tratamiento entonces de los temas relacionados con el tema ambiental no podrá obviar usar como fuentes lo señalado, siendo así que debe trascenderse del análisis común de la situación, a efecto de que en toda decisión graviten como origen de los actos administrativos los principios sui generis establecidos ut supra. En el caso concreto de la labor jurisdiccional en materia contencioso administrativa, no obstante, el uso de las normas indicadas debe integrarse al propio principio de legalidad y a la verificación de los principios y normas propias del derecho administrativo. Ni uno ni otro pueden analizarse de manera independiente, ni uno ni otro debe obviarse, ambas deben integrarse en el análisis propio del Juzgador. Es evidente que tanto el constituyente originario como derivado, asimismo el legislador, han dado un especial énfasis a la protección del ambiente, mas sin obviar los deberes depositados en la jurisdicción contencioso administrativa, en cuanto a verificadores de la legalidad de la actuación administrativa. Adicionalmente, no puede obviarse lo dispuesto por la propia Sala Constitucional respecto de las obligaciones del Estado en la materia. Así, el voto número 2010-14180 de las 14:35 horas del 25 de agosto de dos mil diez, indicó: "... *III.- Obligaciones del Estado en materia ambiental. Deriva del citado artículo 50 de la Constitución, el carácter de garante que ostenta el Estado de la conservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esta obligación implica, en los términos en que lo ha dicho la Sala en otras ocasiones como en la sentencia número 2001-13295 de las doce horas seis minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno, entre otras: "...que el Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente. Si bien el pronunciamiento del órgano estatal encargado es en sí un asunto técnico, el deber de pronunciarse y la exigencia de rigurosidad es un asunto jurídico. En términos generales, el deber estatal de garantizar el derecho a un ambiente sano no se reduce a satisfacer un simple requisito zzal dentro del proceso licitatorio. La Constitución no exige solo cumplir con ciertas formalidades, sino utilizar como se dijo todos los medios jurídica y fácticamente posibles para preservar el ambiente.*" (ver en el mismo sentido la resolución número 05906-99 de las dieciséis horas quince minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve). Deber que, según lo reconoce esa misma sentencia, recae con mayor especificidad sobre la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, aquí recurrida: "*La preocupación ambiental del Ministerio del Ambiente y Energía se reduce prácticamente a los estudios de impacto ambiental, cuya aprobación está en manos de SETENA. Es decir, en SETENA recae todo el deber del Estado de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como indica el artículo 50 constitucional. Ante tan importante responsabilidad, sería razonable esperar la fortaleza técnica y administrativa del órgano encargado.*" (ver sentencia número 2001-13295 de las doce horas seis minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno). Es en este sentido que, en materia ambiental, resulta especialmente grave toda conducta omisiva estatal que tenga como resultado un desmejoramiento de las condiciones del medio ambiente (así se deduce de las sentencias número 9735-00 de las nueve horas seis minutos del tres de noviembre del dos mil y número 1645-02 de las once horas cuatro minutos del quince de febrero del dos mil dos, entre otras). Es por lo anterior, que dicho análisis complementario debe realizarse en la presente resolución.-

V.V.- Consideraciones generales sobre la nulidad del acto administrativo: La Administración Pública, se manifiesta fundamentalmente mediante la emisión de actos jurídicos, entendidos éstos como declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento capaces de producir un efecto jurídico hacia terceros, con el fin de provocar el nacimiento, modificación o extinción de derechos o deberes por parte de los administrados. Dichos actos administrativos se presentan en nuestro ordenamiento como el más claro ejercicio de la función administrativa y por dicha razón, nuestra Ley General de la Administración Pública, exige que cuenten con una serie de elementos constitutivos, tanto formales como materiales, para su plena validez y eficacia. Como elementos formales del acto administrativo, encontramos tanto la competencia del órgano responsable de su emisión, como la investidura y legitimación del servidor que emite el acto y el cumplimiento de determinados requisitos en la emisión de la voluntad de éste, sea su razonabilidad, proporcionalidad, la ausencia de error, dolo y violencia en la voluntad y la sujeción a las reglas de la técnica y la ciencia, fundamentalmente. Con respecto a este último aspecto, para efectos de la presente resolución, resulta de especial relevancia lo señalado en el párrafo 2 del artículo 130 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto indica lo siguiente: "*El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley*". De conformidad con esta disposición, la existencia de error en un acto administrativo puede viciar de tal modo un acto administrativo que implique la inexistencia de uno de sus elementos, tanto formales como materiales. Como elementos materiales del acto administrativo, se pueden determinar los siguientes: a) Motivo, entendido como los antecedentes y presupuestos de hecho y derecho que fundamentan la necesidad, oportunidad, conveniencia y legitimidad del acto administrativo. b) Contenido, el cual consiste en la parte dispositiva o declarativa de todo acto c) Fin público buscado con la emisión del correspondiente acto administrativo, como resultado perseguido en función del motivo del acto. Concretamente, con respecto al motivo del acto administrativo, es menester acotar que el párrafo 1 del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública señala que dicho elemento deberá "*... ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto*". En este orden de ideas, Ernesto Jinesta Lobo en el Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, ha señalado lo siguiente: "*... habrá ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe -v.g. si la ley o el reglamento que le dan sustento se encuentran derogados, modificados, reformados o anulados por inconstitucionales-. El acto administrativo, sea reglado o discrecional, debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo...*" En virtud de que el motivo es el antecedente que da a luz el acto administrativo, para efectos de cualquier análisis de una situación concreta, reviste una importancia fundamental, tanto para verificar su existencia misma, como para determinar su correlación con el contenido del acto, de conformidad con lo señalado en el párrafo 1 del artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública. Con relación al contenido del contenido del acto, la indicada Ley dispone: "*Artículo 132.- 1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. 2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados. 3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma*

imprecisa. 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo". En el anterior orden de ideas, la existencia y perfección de los indicados elementos del acto administrativo - junto con los señalados ut supra- son evidencia de su validez y conformidad con el ordenamiento jurídico. El párrafo 1 del artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública indica al respecto: "La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste." La consecuencia de la eventual invalidez de un acto administrativo, sea por la inexistencia o imperfección de uno de los elementos del acto, es la nulidad o anulabilidad del acto. En este sentido, Eduardo Ortiz Ortiz en obra Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica) señala los alcances de la nulidad absoluta de la siguiente manera: " i) El acto nulo configura una falta personal del servidor agente; ii) No se presume legítimo ni puede ser ejecutado; iii) Es intrínsecamente ineficaz iv) Su ejecución es una vía de hecho, contra la cual hay protección interdictal; v) Es permitida la desobediencia pacífica del acto nulo, aunque no la resistencia al mismo; vi) La ejecución coactiva del acto nulo genera responsabilidad civil de la Administración y civil, administrativa y eventualmente penal del servidor o servidores responsables, vii) El vicio que padece es insubsanable..." . Por lo anterior, corresponde al juzgador verificar la efectiva existencia de todos los elementos del acto administrativo, en tanto que éstos serán determinantes para su potencial aptitud de emitir efectos jurídicos. Lo anterior, en tanto que cuando la parte actora en un proceso advierte vicios de nulidad en un acto administrativo concreto, lo procedente es determinar si en el caso en particular concurren los supracitados elementos o si por el contrario, se carece de alguno de ellos, sea tanto en el aspecto formal como sustancial. Lo anterior, tomando siempre en consideración la naturaleza propia del acto y las situaciones jurídicas subjetivas que se generan a su amparo, como presupuesto necesario del referido análisis.

V.VI.- Sobre el fondo: a) **Criterio de la parte actora:** La parte actora objeta la conducta impugnada, habida cuenta que estima que la misma debilita la protección de un ambiente sano y equilibrado, en tanto que significó la derogatoria del título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (DE-24735 de 29 de setiembre de 1995) y la división del estudio de impacto ambiental necesario en la materia en dos fases. b) **Criterio de la parte demandada y coadyuvante:** La representación Estatal y la sociedad coadyuvante invocan en términos generales que lo dispuesto en el decreto objetado es acorde con la técnica y la razonabilidad propia de la materia. Que lo realizado lo que se hizo fue dividir el estudio en dos etapas, de tal forma que la información sobre la afectación al ambiente y las medidas de mitigación sean acordes con los trabajos que efectivamente se realicen en el terreno. c) **Criterio del Tribunal:** Hecho un análisis de la prueba admitida y evacuada en juicio estima este Tribunal que lleva razón el actor en su pretensión, por los siguientes motivos: La parte actora solicita la nulidad del decreto ejecutivo N° 26750-MINAE de fecha 27 de febrero de 1998 que literalmente indica lo siguiente: "El PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA, En uso de las facultades que confieren el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política y los artículos.27 y 28 de la Ley General de Administración Pública, en relación con el capítulo XXI de la Ley Orgánica del Ambiente y Considerando: 1°—Que es indispensable armonizar el ambiente con los procesos de exploración petrolera, con el fin de lograr la utilización racional de los elementos ambientales, para propiciar un desarrollo económico y ambiental mente sostenible, y un adecuado manejo de los recursos naturales no renovables. 2°—Que se ha visto la necesidad de contar con normas jurídicas adecuadas para que la incidencia de las actividades humanas en el medio ambiente sea positiva. 3°—Que se debe fomentar la creación de normas que procuren la adecuada transferencia tecnológica y desarrollo científico nacional, sin menoscabo del ambiente. 4°—Que el artículo 40 de la Ley N° 7399: Ley de Hidrocarburos de Costa Rica, declara de interés público la exploración, la explotación, el transporte de hidrocarburos, y las actividades y obras que su ejecución requiera. 5°—Que tanto el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos de Costa Rica como el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente declaran la necesidad de elaborar estudios de impacto ambiental para dichas actividades, y de revisarlos y actualizarlos periódicamente, conforme se avance en los trabajos correspondientes de exploración y de explotación petrolera. 6°—Que la lógica del desarrollo de las actividades de exploración petrolera y la experiencia en las condiciones específicas del país, indican y justifican la necesidad ambiental de definir la secuencia de fases que la componen. Por tanto, DECRETAN: Artículo 1°—Para los fines de la aplicación del presente decreto, y en complemento de la definición que al respecto, aparece en el Reglamento a la Ley de Hidrocarburos en su artículo 2, los términos que se mencionan aquí tendrán los siguientes significados: **Prospección Petrolera:** Evaluación regional de carácter geológico, geoquímico y/o geofísico de una área concesionada, en la cual la metodología empleada ya sea de forma indirecta, o directa, permite obtener valoraciones aproximativas del potencial de hidrocarburos, sin que se implementen técnicas que puedan producir impactos ambientales significativos sobre sitios específicos. Son incluidos como parte de estos métodos los siguientes: cartografiado geológico básico; colecta de muestras geológicas y/o geoquímicas, por métodos manuales (utilizando martillo geológico y otros instrumentos manuales, tales como perforadoras portátiles; cuya aplicación no requiera de la construcción de caminos, movilización de maquinaria pesada, o preparación previa del terreno a prospectar, en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos), métodos geofísicos tales como sísmica (reflexión y/o refracción), gravimetría, magnetometría, métodos de resistividad, magnetotéluricos, y aquellos otros cuya aplicación se restrinja al uso de instrumentos manuales cuya labor no requiere de la aplicación de maquinaria, ni la apertura de trochas, ni caminos, ni perforaciones exploratorias en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos a no ser que exista una evaluación previa y una autorización expresa de la SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL para su implementación en estas actividades. **Exploración Petrolera Intensiva:** Evaluación localizada o específica en una área de un potencial reservorio hidrocarburífero por métodos que incluyen obras civiles, movimientos de tierra, remoción de cobertura vegetal y otras acciones que permiten aplicar técnicas geológicas, geofísicas y geoquímicas, cuya implementación representa la generación de impactos ambientales sobre la misma. Los métodos y/o técnicas incluidas en esta fase corresponden con perforación de pozos, y cualquier otro método de exploración geológica, geoquímica y geofísica que permita establecer el valor económico del yacimiento y sus características. La aplicación de estas técnicas si requiere del uso de maquinaria pesada y la aplicación de equipos particulares cuyo uso en campo, implica la apertura de trochas y caminos, así como la implementación de campamentos cuya área total supera los 200 m2 en el área terrestre y/o para 15 personas, o bien de actividades directas de

instalación, operación y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos. Artículo 2°—El Estudio de Impacto Ambiental para exploración de hidrocarburos será dividido al menos en dos fases, en concordancia con el programa de exploración que se desarrollará conforme al avance de las actividades. Artículo 3°—Las fases mínimas que comprende el estudio de impacto ambiental a que se refiere el artículo 2 son: a) Fase I: prospección b) Fase II: exploración intensiva. Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. Artículo 5°—La SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL será el órgano encargado de establecer los términos de referencia para el estudio de impacto ambiental, y de su aprobación para cada una de las fases de exploración mencionadas, y para la explotación de hidrocarburos, de acuerdo con sus directrices internas de procedimiento. Artículo 6°—Ningún concesionario podrá pasar de la Fase I a la Fase II sin la debida valoración ambiental por parte de la SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, y previa solicitud de la Dirección General de Hidrocarburos. Artículo 7°—Se deroga el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, el cual incluye los artículos del N° 266 al N° 283 inclusive. Artículo 8°—Rige a partir de su firma." El juicio de reproche de la parte actora estriba fundamentalmente en el tanto que la indicada normativa deroga, tal y como indica el artículo 7 supracitado, el título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos que indicaba lo siguiente: "TÍTULO X. De la protección ambiental Del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Artículo 266.—El contratista presentará previo a la firma del acto adjudicatorio, el EIA, que en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y explotación de los hidrocarburos según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. La actualización del Estudio de Impacto Ambiental se hará cada año o a solicitud del MIRENEM. Artículo 267.—De conformidad con lo estipulado en el artículo 31 e) de la Ley, el adjudicatario deberá rendir garantía de cumplimiento a efecto de asegurar la correcta ejecución del contrato y la protección del ambiente y de los recursos naturales. El porcentaje del monto de la garantía de cumplimiento que corresponde a la protección del ambiente y los recursos naturales, será recomendado por la CONEIA en acuerdo con la DGH y será definido en el cartel de licitación. Artículo 268.—El contratista tendrá que presentar el informe de EIA al MIRENEM para el área objeto de adjudicación, según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley. El EIA es un documento de evaluación del impacto ambiental de la actividad y contiene aspectos que requieren de la intervención de profesionales de diversas disciplinas en Ciencias Naturales como: Biología, Geología, Oceanografía, Geografía, Ingeniería Forestal, Geofísica, Ingeniería en Agronomía, Ingeniería Civil, Ingeniería en Topografía e Ingeniería Química entre otros. El EIA deberá ser efectuado por técnicos calificados, conforme a las normas del PE. Artículo 269.—El EIA se presentará con nueve copias completas ante la CONEIA y deberá comprender al menos la información y los documentos que se indican a continuación: A. EIA EN ZONAS TERRESTRES. 1. Introducción. 1.1. Justificación del proyecto: objetivos y alcances económicos, financieros, técnicos, sociales y ambientales; metas. 1.2. Información general de la persona física o jurídica que realizará las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. 1.3. Calificación profesional y experiencia del equipo interdisciplinario que elaboró el EIA y contratista. 2. Ubicación del proyecto: 2.1. Descripción geográfica general: a. Ubicación territorial administrativa (identificación de número de bloques, delimitación por coordenadas de y su zona de influencia). b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades incluidas dentro de área de estudio y su zona de influencia. c. Vías de acceso y estado de las mismas. d. Actividades productivas. e. Cauces de agua. f. Mapa de ubicación del área sujeto a la contratación a escala 1: 200.000. g. Otros aspectos de interés, tales como obras de infraestructura, líneas de transmisión, accidentes geográficos naturales, etc. h. Cronograma de actividades del proyecto, con objetivos, metas, alcances y posibles modificaciones futuras. 3. Una descripción del proyecto: 3.1. Métodos a utilizar en el proyecto, descripción por etapas de los procedimientos, sistemas y técnicas que se implementarán. 3.2. Requisitos técnicos: medios e instrumentos a utilizar. 3.3. Rendimientos esperados: volumen (en caso de explotación). 3.4. Metodología de la exploración y explotación. 3.5. Mapa geográfico actualizado que contenga los detalles hidrográficos, infraestructura, asentamientos humanos, etc. de importancia. Este mapa puede elaborarse teniendo en cuenta la situación pre-operacional del proyecto, a una escala apropiada a las dimensiones del mismo (1:200.000 ó 1:100.000). 3.6. Mapa del uso del suelo con actualización de fotografía aérea de base, mínimo escala 1:50.000. 3.7. Otros aspectos que deberá contener esta información: vías de acceso existentes o cambios que deben construirse: métodos de estabilización, planos, etc. Acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques, diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronogramas de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración y explotación, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Geomorfología (taludes). b. Suelos. c. Climatología/calidad de aire. d. Hidrología superficial/subterránea. e. Vegetación. f. Fauna terrestre, hábitats, nichos, poblaciones, comunidades. g. Otros ecosistemas (p.e. manglares). h. Paisaje/calidad. i. Fomento de amenazas naturales. j. Inundaciones. k. Especies amenazadas o en vías de extinción. l. Aceleración en procesos de erosión/sedimentación. m. Contaminación ambiental (generación/aumento: aire, suelo, agua, sónica). n. Alteración de patrones migratorios (fauna en general). 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. Localización y distribución de asentamientos humanos. b. Infraestructura y servicios básicos. c. Contaminación/saneamiento ambiental (sinergismos). d. Efectos en la salud pública. e. Riesgos ocupacionales (salud/seguridad laboral). f. Efectos en medios y vías de transporte. g. Efectos relacionados con recreación - turismo. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a. Químicos a emplearse, cantidades y aspectos lexicológicos de los mismos, tanto para el ser humano como para la flora y la fauna. b. Control de aguas, de acidez o basicidad y aspectos físico químicos. c. Control de explosivos a emplearse. d. Características de instalaciones a construirse. 5.2. EIA para perforación. a. Perforaciones, tipo de maquinaria, usos de los lodos de perforación. b. Descripción de las obras a realizarse y sistema operacional de las mismas. c. Diseño del movimiento de tierras. d. Características de instalaciones. 5.3. EIA para explotación. a. Mapas de ubicación de materiales de desecho. b. Equipo de perforación a utilizarse y otro tipo de maquinaria. c. Lugares destinados para disposición temporal de suelos, si lo amerita el caso. d. Sistemas de seguridad, estabilidad de taludes y sistemas de represamiento y control de fluidos. e. Controles de calidad de los vertidos. f. Flujo y descripción de planta de tratamiento. g. Sistemas de almacenamiento y transporte. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Los

efectos sobre la vegetación en general y sobre las áreas por deforestar en especial. 6.2. Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 6.2.1. Geología regional que comprenderá descripción y análisis global, así como representación gráfica y cartográfica de: geología estructural, estratigrafía, sismología, vulcanología. 6.2.2. Geología local en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.3. Geopedología regional que comprenderá descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: capacidad de uso según características naturales, metodología del Centro Científico Tropical. 6.2.4. Geopedología detallada en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.5. Climatología regional que comprenderá la descripción global y representación gráfica y cartográfica de: meteorología, precipitación, temperatura, vientos, radiación y evapotranspiración (humedad relativa). 6.2.6. Climatología local (parámetros similares al anterior). La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas, marinas así como los programas necesarios de control de contaminación. 6.3.1. Hidrología regional que comprenderá la descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: a. Aguas superficiales: redes hídricas, régimen de escorrentía, arrastre de sedimentos, características físico-químicas del agua (calidad), zonas con potencial hídrico, uso de las aguas, hidrología local de obras específicas del proyecto. b. Aguas subterráneas: condiciones geológicas, balance hídrico, características del acuífero o acuíferos de la zona, propiedades físico-químicas del agua (calidad) y otros. c. Lagos y pantanos. Dimensiones, dinámica, condiciones ambientales. 6.3.2. Estudio de los programas de control sobre las zonas costeras. 6.4. Los efectos sobre la flora y la fauna. 6.4.1. Ambiente terrestre que comprenderá: calidad, flora y fauna de la región, descripción general, vegetación - descripción y tipo- estratificación, composición florística, perfil real de vegetación, densidad, sucesiones y ecotonos, fauna existente, especies migratorias, especies amenazadas en vías de extinción. 6.4.2. Ambiente acuático que comprenderá: calidad de agua, flora y fauna acuática. 6.5. Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. 6.5.1. Calidad de paisaje que comprenderá: capacidad de absorción/fragilidad, recreación, turismo (existente/potencial). 6.5.2. Ambiente humano (local y cantonal) que comprenderá: asentamientos humanos y actividades productivas predominantes, situación de empleo y características de la fuerza laboral, patrimonio histórico-arqueológico que se encuentre en el área, infraestructura y servicios básicos existentes, salud salubridad, salud ocupacional, educación, energía, comunicaciones, transporte, requisitos y servicios municipales (patentes y permisos), seguridad pública, aspectos institucionales y legales (de apoyo/restricciones). 7. Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. 7.1. Objetivos y alcances del plan. 7.2. Justificación de la programación. 7.3. Presupuesto del plan de recuperación del medio ambiente, por fases y total. 7.4. Representación gráfica y cartográfica del área: en la fase preoperacional (estado del ambiente), al finalizar el proyecto (estado del ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. 7.5. Acciones o programas que beneficien a la comunidad realizados por el contratista. 7.6. El Plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (formas de control y seguimiento). 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas terrestres. 8.1. Descripción detallada de acciones tendientes a mitigar el impacto y acciones correctivas. 8.2. Plan de vigilancia y control de alteraciones de la biocenosis. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. 10.1. Patrimonio histórico- arqueológico. 10.2. Características socioculturales de los habitantes. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. 11.1. Actividades productivas existentes. 11.2; Estructuras del empleo/características de la fuerza laboral. 11.3. Economía local. 12. Impactos del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. Amenazas naturales. b. Inundaciones-avenidas. c. Sismos/terremotos. d. Erupciones volcánicas. e. Remociones en masa: deslizamientos, hundimientos, etc. f. Perturbaciones climáticas. g. Incendios (por causas naturales). h. Invasiones/plagas (fauna silvestre). 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: lista de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y presentación de las garantías. B. EIA EN ZONAS MARINAS. 1. Introducción. 1.1.; 1.2; 1.3 ídem al EIA zonas terrestres. 2. Ubicación del proyecto. 2.1. Descripción Geográfica General a. ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., a. b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades en áreas costeras y su zona de influencia. c. Actividades productivas pesqueras. d. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., f. e. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., g. f. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., h. 3. Descripción del proyecto: 3.1.; 3.2.; 3.3.; 3.4.; ídem al EIA zona terrestre. 3.5. Mapa general del área que indique gráficamente las operaciones planeadas, escala 1:100 000. 3.6. Obras que se construirán en tierra relacionadas con el proyecto: ubicación y descripción. Se deberá acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronograma de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Ambiente marino. b. Áreas costeras: esteros, lagunas marinas, playas, bancos arenosos, deltas, manglares, arrecifes, etc. 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. En la actividad pesquera b. En zonas costeras. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 5.1. a.,b.,c.d. Instalaciones a construir en áreas costeras. 5.2. EIA para perforación. a. Características de plataforma a utilizarse, tipo de maquinaria, uso de lodos de perforación. b. ídem al EIA zona terrestre punto 5.2. b. 5.3. EIA para explotación. a. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. b. b. Sistema de seguridad a utilizarse, control de desechos, sistemas de tratamiento. c. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. e. d. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. f. e. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. g. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Efectos sobre flora y fauna marina. 6.2. Caracterización general de los ambientes oceanográficos y sedimentológicos actuales de la región, tanto del área marina como de la zona costera de influencia. Debe mostrar la dinámica general de las corrientes marinas. a. Los efectos sobre las área terrestres costeras del proyecto. 6.2.1.- 6.2.6.

idem al EIA zona terrestre puntos 6.2.1.-6.2.6. La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Efectos sobre las aguas marinas. 6.3.1. Oceanografía general del área contratada. 6.3.2. Características hidrogeológicas de las áreas costeras relacionadas. 6.3.3. Programas de control en las áreas costeras. 6.4. Efectos sobre poblaciones y asentamientos humanos de las áreas costeras e insulares. 7. Las cantidades de desechos y planes para su manejo y disposición. a.,b.,c., idem al EIA zona terrestre puntos 7.a.,7.b.,7.c. d. Representación gráfica y cartográfica del área costera: en la fase preoperacional (estado de ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. e. idem al EIA zona terrestre punto 7.e. f. El plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (forma de control y seguimiento), para las áreas costeras. 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y costeros. a.,b., idem al EIA zona terrestre puntos 8.a., 8.b. c. equipo con que se cuenta para prevención y mitigación de derrames de hidrocarburos. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general de las zonas marinas y costeras. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural en las zonas marinas, insulares y costeras. a. b. idem al EIA zona terrestre puntos 10.a., 10.b. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. a.,b.,c. idem al EIA zona terrestre puntos 11.a.,11.b.,11.c. 12. Impacto del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.a. b. Sismos/terremotos/tsunamis c. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.d. d. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.f. e. Mareas rojas. 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: listas de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y de las garantías. Artículo 270.—Para las áreas contratadas mixtas con bloques tanto marinos como terrestres, el contratista deberá presentar 2 informes de EIA, uno para los bloques terrestres y otro para los bloques marinos, por separado. Artículo 271.—El contratista tiene la obligación de presentar a la DGH, el plan de contingencia anual para derrames de petróleo y emergencias. Del monitoreo del impacto ambiental. Artículo 272.—El contratista efectuará verificaciones regulares para la prevención del impacto y tomará medidas de control de acuerdo con lo estipulado por el EIA y aprobado por la CONEIA. Cuando sea necesario, se iniciarán medidas adicionales o alternativas para reducir impactos no previstos. De las auditorías ambientales. Artículo 273.—Durante las operaciones de exploración y explotación se llevarán a cabo auditorías ambientales externas, cuyo costo será cubierto por el contratista, de acuerdo con el EIA y aprobado por la CONEIA. De los lugares arqueológicos y edificios. Artículo 274.—En la operación sísmica se deberá evitar los lugares arqueológicos para prevenir el impacto negativo. Artículo 275.—El personal será informado antes de iniciar la operación, sobre el significado de la región, lo que constituye un sitio arqueológico, cómo reconocer uno y el procedimiento adecuado para reportar un posible sitio arqueológico. Artículo 276.—Todo hallazgo arqueológico, deberá ser reportarlo inmediatamente al MIRENEM y no se esperará a efectuar ninguna actividad, hasta tanto no se reciban instrucciones de este Ministerio. Manejo de desechos. Artículo 277.—El manejo de toda clase de desechos debe ser supervisados durante la ejecución de operaciones, y se llevará un registro de estos. Artículo 278.—Deberá prepararse un inventario de los volúmenes de hidrocarburos o posibles contaminantes almacenados en los campamentos, embarcaciones, lanchas o transportados en tanqueros. Artículo 279.—Todos los hidrocarburos que no puedan ser rehusados deberán ser quemados en una fosa de quema recubierta adecuadamente (si es necesario, se mezclarán con basura doméstica para asegurarse que ocurra una combustión completa). Artículo 280.—En caso de amenaza de contaminación del agua, deberán ser notificadas las autoridades competentes y la población local. De los informes de accidentes ambientales y reclamos. Artículo 281.—Es responsabilidad del contratista informar de los accidentes ambientales. Artículo 282.— Se considerará como casos de accidentes ambientales, los siguientes: a) Fugas de aceites, disposición impropia de desechos. b) Incumplimiento de las normas o procedimientos ambientales previamente aprobados. c) Cortes o remociones no autorizadas de vegetación. d) Pérdida de Biotá. e) Contaminación o deterioro de los recursos naturales. Artículo 283.—Se deberá definir un procedimiento adecuado, en el campo, que facilite la aplicación a tiempo de las medidas correctivas..." De conformidad con lo establecido en ambos cuerpos normativos, tanto el impugnado en este proceso, como el derogado, se advierte que tal y como establece la norma de análisis "Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos." (el destacado es nuestro). Lo anterior deviene contrario a lo dispuesto en el artículo 31 y 41 de la Ley de Hidrocarburos, en tanto establecen lo siguiente: "ARTICULO 31.- Los contratos para la exploración y la explotación de hidrocarburos los suscribirá el Poder Ejecutivo y como mínimo estipularán, lo siguiente: f) El estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser evaluado y aprobado por el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas." "ARTICULO 41.- Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables". La redacción original de esta última norma fue declarada contraria al derecho de la Constitución, de conformidad con el artículo 1221-2002 de 6 de febrero de 2002, que resolvió lo siguiente: "I.- Sobre el fondo. Se impugna en este caso el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994, cuyo texto completo reza: "Artículo 41.- Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables. Con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos naturales y de proteger sus usos actuales y futuros, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas otorgará toda adjudicación condicionada a que se apruebe un estudio del impacto ambiental de sus actividades. El oferente seleccionado deberá presentar ese estudio dentro de los cuatro meses siguientes a que se le notifique la resolución respectiva. Para evaluar el estudio mencionado, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas dispondrá de un plazo de dos meses, contados a partir de su presentación. Si aprueba el estudio, la adjudicación se tendrá por definitiva y se procederá a firmar el contrato. Si el estudio está incompleto o deficiente, el ministerio le concederá al interesado un plazo hasta de dos meses para que lo corrija. De no completarse o corregirse a satisfacción del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas o si el estudio no se presenta la

adjudicación se tendrá como inexistente para todos los efectos legales. Los estudios de impacto ambiental deberán ser efectuados por técnicos calificados, conforme a las normas del Poder Ejecutivo. El análisis del impacto ambiental deberá incluir, por lo menos, lo siguiente: a) Una descripción del proyecto. b) Su impacto, directo e indirecto, sobre el ambiente natural y el humano. c) Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. ch) Un diagnóstico físico, biológico y humano, que deberá incluir: 1.- Los efectos sobre la vegetación, en general, sobre las áreas por deforestar, en especial. 2.- Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 3.- Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas y marinas, así como los programas necesarios para el control de la contaminación. 4.- Los efectos sobre la flora y la fauna. 5.- Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. d) Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. e) Las medidas de mitigación y los planes de contingencia para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y terrestres. f) Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de los hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. g) Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. h) Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales. El citado estudio se revisará y se actualizará periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y de explotación." III.- Precedentes sobre la materia. En efecto, lleva razón el accionante al recordar que la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la norma impugnada cuando era parte del entonces proyecto de Ley de Hidrocarburos, expediente legislativo número 9573. En esa ocasión y mediante resolución 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, se indicó sobre el particular: "XII.- SOBRE LA PROTECCION DEL AMBIENTE: El artículo 26 del Proyecto, no exige a la Administración Pública estudios técnicos en materia ambiental que garanticen a los costarricenses que su derecho a un ambiente sano no será perturbado o conculcado por la actividad de exploración y explotación de los recursos naturales hidrocarbureados, de previo a otorgar la concesión a una persona física o jurídica privada. En su lugar el Proyecto escoge la vía inversa: otorgar la concesión y luego exigir los estudios sobre el efecto que esas actividades producirán en el ambiente. Pero lo más grave es que no se prevé una consecuencia directa del incumplimiento de esas exigencias, dejando a merced del libre arbitrio de los funcionarios competentes, la decisión sobre el punto. Estima la Sala que el tema debe ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de garantizar la protección del derecho a un ambiente sano ampliamente reconocido y protegido por esta jurisdicción y expresamente contemplado por el artículo 89 de la Constitución que establece: 'Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.' XIII.- El término 'bellezas naturales' era el empleado al momento de promulgarse la Constitución, (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho; el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de un derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. Ningún resultado racional puede producir la negación de nuestra fragilidad como seres animados, dependientes del entorno para nuestra subsistencia y la de generaciones futuras. XIV.- De esta segunda visión del tema ambiental, se hace posible revestir a los derechos individuales clásicos de las condiciones necesarias para su pleno disfrute y ejercicio, en especial del derecho a la vida particularmente reforzado por nuestro artículo 21 constitucional, que la declara inviolable. Así, de la necesidad de disfrutar plenamente de los derechos humanos, surgen normas directamente derivadas de las fundamentales –entendidas como las ya consagradas en el texto constitucional– que operan como condiciones instrumentales para su preservación y ejercicio. Por ello las condiciones necesarias para la protección de los derechos fundamentales, se constituyen en verdaderos derechos independientes y exigibles con autonomía de aquéllos. Son verdaderas normas subconstitucionales como las denomina la doctrina, surgidas de la interpretación armónica del derecho de la Constitución; como por ejemplo la relación género–especie entre la libertad de comercio y la libertad de contratación según lo desarrolló la Corte Plena en funciones de tribunal constitucional, en la sentencia de 26-8-82. La segunda como consecuencia de la primera, es una condición indispensable para su ejercicio y sin embargo un derecho autónomo a la vez. XV.- Por ello podemos afirmar que del derecho a la vida y de la obligación estatal de 'proteger las bellezas naturales' contenidos en los artículos 21 y 89 de la Constitución, surgen otros derechos de obligada protección e igual rango como son los de la salud y a un ambiente sano, en ausencia de los cuales o no sería posible el ejercicio de los primeros, o su disfrute se vería severamente limitado. XVI.- El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la #56-90 que declaró ese derecho como irrenunciable; y la sentencia #1755-90 en la que se dijo: 'En el presente caso, está de por medio del derecho a la Salud, derecho fundamental del ser humano –en la medida en que la vida depende en gran parte de su respecto– de tal forma que conforme a nuestra Constitución Política, artículos 10 y 48, y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la materia objeto del presente recurso... sí se constituye en objeto de obligado conocimiento de esta instancia, en la medida en que involucra la presunta violación de un derecho constitucional...' De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ilustración podemos citar las sentencias 1580-90; 1833-91; 2362-91; 2728-91; 1297-92; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido. XVII.- Dentro de este proceso lógico de integración y desarrollo de los valores constitucionales, empleando como instrumento jurídico la interpretación lógico sistemática de los mismos, la enmienda al artículo 48 de la Constitución operada en 1989, ha ampliado de manera singular el catálogo de derechos humanos susceptibles de protección judicial al remitirnos expresamente al derecho internacional contenido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debidamente suscritos, aprobados y ratificados por nuestro país. Ordenamiento jurídico supranacional que debemos integrar al análisis del Proyecto de Ley consultado en virtud del rango superior a las leyes que le otorga el artículo 7° de la Constitución. XVIII.- En efecto, Costa Rica ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que protegen nuestra riqueza ecológica y que en el fuero interno, son legislación plenamente aplicable –y de exigibilidad judicial directa– al caso sobre todo por la posibilidad de explotar los recursos hidrocarbureados en otras áreas no parte del régimen de parques nacionales. Por ello resulta imprescindible revisar qué otras áreas o biosistemas estarían vedados a esta actividad o en los que es necesario cumplir otras exigencias. XIX.- En Primer término podemos citar como directamente atinente a la materia que nos ocupa: A) El 'CONVENIO SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA

CONTAMINACION DEL MAR POR VERTIMIENTO DE DESECHOS Y OTRAS MATERIAS', Firmado en México D.F. el 29 de diciembre de 1972 y aprobado por la Asamblea Legislativa por ley #5566 de 13 de agosto de 1974 que impide 'la contaminación del mar por el vertimiento de desechos y otras materias que puedan constituir peligro para la salud humana, dañar los recursos biológicos y la vida humana, reducir las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otros usos legítimos del mar' (art. 1°), materias especificadas en el Anexo Primero que en su inciso 5° incluye diferentes derivados de los hidrocarburos. El Convenio exige permisos del Estado ribereño para verter ciertos desechos autorizados. B) El 'CONVENIO PARA LA PROTECCION Y DESARROLLO DEL MEDIO MARINO Y SU PROTOCOLO DE COOPERACION PARA COMBATIR LOS DERRAMES DE HIDROCARBUROS EN LA REGION DEL GRAN CARIBE', abierto a la firma en Cartagena de Indias el 24 de marzo de 1983 y en Bogotá del 25 de marzo de 1983 al 23 de marzo de 1984; aprobado por la Asamblea Legislativa por ley #7227 de 12 de abril de 1991, el que tiene como objeto 'prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del convenio y para asegurar una ordenación racional del medio'. Destacan el artículo 10 que otorga especial importancia a 'los ecosistemas raros y vulnerables, así como el hábitat de especies diezmadas, amenazadas o en peligro de extinción'; y se comprometen los Estados partes a constituir zonas protegidas. El artículo 12 obliga a 'elaborar directrices técnicas y de otra índole que sirvan de ayuda en la planificación de sus Proyectos de desarrollo importantes', que sirvan para prevenir la contaminación del medio marino. C).- El 'CONVENIO DE VIENA PARA LA PROTECCION DE LA CAPA DE OZONO', Adoptado en Viena el 22 de marzo de 1985, aprobado por ley #7228 de 22 de abril de 1991, y su 'PROTOCOLO DE MONTREAL RELATIVO A LAS SUSTANCIAS AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO' suscrito en Montreal el 16 de setiembre de 1987 y aprobado por ley #7223 de 2 de abril de 1991, que protegen 'la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono.' CH).- La 'CONVENCION DE LA ONU SOBRE DERECHO DEL MAR', suscrita en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y aprobada por ley #7291, publicada el 15 de julio de 1992, que regula lo concerniente a la explotación de los recursos naturales en la plataforma continental. D). CONVENCION RELATIVA A LOS HUMEDALES DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL ESPECIALMENTE COMO HABITAT DE AVES ACUATICAS', suscrito en Ramsar el 2 de febrero de 1971 y aprobado por ley #7224 de 2 de abril de 1991, por el que se protegen los humedales entendidos como 'extensiones de marismas, pantanos, tueberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros'; así como a las aves acuáticas que son aquellas que dependen de las zonas húmedas. (Art. 1°) E).- La 'CONVENCION PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL' Suscrita en París el 23 de noviembre de 1972 y aprobada por ley #5980 de 23 de octubre de 1966, por la que se obliga a la conservación del patrimonio cultural, definido como la protección de monumentos de un valor excepcional universal como cavernas; de conjuntos de edificaciones; de lugares como obras de la naturaleza. Además declara patrimonio natural a las formaciones físicas o biológicas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas. f).- La 'CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LA FLORA, DE LA FAUNA Y DE LAS BELLEZAS ESCENICAS NATURALES DE LOS PAISES DE AMERICA'. Adoptada en Washington el 3 de marzo de 1973 y aprobada por ley #3763 de 19 de octubre de 1976, que define las diferencias entre los parques nacionales, reservas naturales, los monumentos naturales, las reservas de regiones vírgenes y prohíbe alterar los límites de los parques nacionales sino es por ley y explotar sus riquezas con fines comerciales. En cuanto a las reservas de regiones vírgenes permite un uso compatible con las mismas. (arts.1 y 2). G).- 'CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES', de la O.I.T. Conocido como convenio #169 que introdujo reformas al anterior #107. Este convenio otorga preferencia a las comunidades indígenas en cuanto a la explotación de las riquezas naturales que existan dentro de los territorios que les pertenecen. XX.- Todas estos instrumentos internacionales son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutoriedad en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo y por ende deben ser respetadas por el Proyecto de Ley sobre Hidrocarburos en tanto el rango normativo de aquéllos es superior. En consecuencia lo dispuesto por el artículo 41 párrafo 2° del Proyecto que exige los estudios de impacto ambiental después de aprobada la concesión de exploración o explotación sobre todo en caso de particulares, es contraria a los fines, propósitos y obligaciones constitucionales en materia ambiental, en tanto el contrato una vez suscrito crea derechos en favor del interesado. Por ello estima la Sala que el artículo 41 prf. 2° es inconstitucional en este aspecto." Este criterio, que fue vertido entonces por la Sala en función consultiva, ha sido reafirmado –recientemente incluso– en sentencia número 2001-04245 de las 15:01 horas del 23 de mayo del 2001. IV.-

Aplicación al presente caso. El artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que en materia de consulta legislativa –como la que se evacuó conforme al Considerando anterior– el dictamen que emita la Sala solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Sin embargo, el párrafo final agrega que, en todo caso, "el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad", que es la situación exacta que se presenta en el sub examine, sin que aprecie la Sala motivo alguno para variar el criterio sostenido en las mencionadas resoluciones. De manera que no cabe duda de que la norma que promulgó el legislador como parte del texto final de la Ley de Hidrocarburos efectivamente arrastra los vicios previamente apuntados al proyecto y sobre cuya inconformidad constitucional no habría discusión. V.- Conclusión. Ahora bien, en el presente análisis, surge la convicción de que la declaratoria de ilegitimidad que recaiga debe extenderse no sólo al párrafo segundo del artículo 41 cuestionado, sino también a los siguientes, que son desarrollo y consecuencia directa del señalado. Al respecto, debe indicarse que no ha de preocupar que la anulación de estos preceptos se pueda interpretar como que con su ausencia se torne innecesario el requisito del estudio de impacto ambiental como parte del trámite de las respectivas concesiones. Por el contrario, el párrafo primero de la norma, que queda intacto, reafirma la necesidad de que "las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables". Y, en este sentido, el restante ordenamiento jurídico viene a suplir adecuadamente el vacío creado, mediante disposiciones que no permiten ignorar la necesidad de los estudios de impacto ambiental, comenzando por el artículo 31, inciso f), de la propia Ley de Hidrocarburos, que lo exige y que no contiene el vicio apuntado al ordinal 41. Y podemos citar también, a mayor abundamiento, lo señalado sobre el particular en otros cuerpos legales, tales como La Ley de la Contratación Administrativa, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley General de Concesión de Obras Públicas con

Servicios Públicos; la Ley de uso, manejo y conservación de suelos; la Ley de Biodiversidad y, muy especialmente, la Ley Orgánica del Ambiente. De manera que queda absolutamente en claro que el pronunciamiento que aquí se hace no puede conducir a la omisión de estos importantísimos estudios, de previo al otorgamiento de los permisos o concesiones del caso. Por tanto: Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia, se anulan los párrafos segundo y siguientes del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese." (el destacado es nuestro). Como se advierte de las normas de análisis, el acto administrativo objetado permite que el acto adjudicatorio de la concesión de exploración petrolera adquiera firmeza - con la generación de situaciones jurídicas subjetivas en favor del concesionario - con la sola aprobación de la fase 1 del EIA, siendo así que de los autos se evidencia con claridad que dicha primera fase carece del análisis integral e integrado que requiere un EIA completo. Con lo anterior, se ralentiza las medidas previas de control de la actividad de prospección y exploración petrolera, confrontado con lo establecido en el artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo N° 24735 publicado en La Gaceta N° 230 de 4 de diciembre de 1995), derogados por la norma objetada. En este sentido, debe tomarse dos consideraciones: a) La prospección petrolera no es una serie de actividades numerus clausus y no es cierto que la misma per se no pueda implicar riesgo al ambiente. En este sentido, la norma cuestionada indica que la misma es: "*Prospección Petrolera: Evaluación regional de carácter geológico, geoquímico y/o geofísico de una área concesionada, en la cual la metodología empleada ya sea de forma indirecta, o directa, permite obtener valoraciones aproximativas del potencial de hidrocarburos, sin que se implementen técnicas que puedan producir impactos ambientales significativos sobre sitios específicos. Son incluidos como parte de estos métodos los siguientes: cartografiado geológico básico; colecta de muestras geológicas y/o geoquímicas, por métodos manuales (utilizando martillo geológico y otros instrumentos manuales, tales como perforadoras portátiles; cuya aplicación no requiera de la construcción de caminos, movillización de maquinaria pesada, o preparación previa del terreno a prospectar, en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos), métodos geofísicos tales como sísmica (reflexión y/o refracción), gravimetría, magnetometría, métodos de resistividad, magnetotéluricos, y aquellos otros cuya aplicación se restrinja al uso de instrumentos manuales cuya labor no requiere de la aplicación de maquinaria, ni la apertura de trochas, ni caminos, ni perforaciones exploratorias en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos a no ser que exista una evaluación previa y una autorización expresa de la SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL para su implementación en estas actividades.*" (el destacado es nuestro). Como se advierte, sí podría existir el uso de actividades más intensivas, las el decreto las condiciona a una autorización expresa de la SETENA. Con lo anterior, bien podría no tomarse algunas de estas medidas en el EIA para la fase de prospección y luego ser realizadas, a pesar de no haber sido tomadas en consideración previamente en el respectivo estudio. b) La conducta administrativa objetada establece expresamente que "*Artículo 3°—Las fases mínimas que comprende el estudio de impacto ambiental a que se refiere el artículo 2 son: a) Fase I: prospección b) Fase II: exploración intensiva. Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos*". Como se advierte de ambas normas, con la mera aprobación de la fase del EIA para la prospección, ya se estaría generando un derecho subjetivo a favor del concesionario, en tanto que con el mismo, el respectivo acto adjudicatorio adquiriría firmeza. Si bien, el artículo 6 del acto objetado indica que "*Ningún concesionario podrá pasar de la Fase I a la Fase II sin la debida valoración ambiental por parte de la SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, y previa solicitud de la Dirección General de Hidrocarburos.*", es de advertir que el mismo deja abiertos los términos propios en que se realizará el estudio de impacto ambiental, a contrario de la normativa derogada, en tanto dispuso que "*La SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL será el órgano encargado de establecer los términos de referencia para el estudio de impacto ambiental, y de su aprobación para cada una de las fases de exploración mencionadas, y para la explotación de hidrocarburos, de acuerdo con sus directrices internas de procedimiento*". Como se evidencia, esta última disposición deja a criterio de la SETENA los términos de referencia para la elaboración del EIA a contrario del decreto ejecutivo artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo N° 24735 publicado en La Gaceta N° 230 de 4 de diciembre de 1995), que indicaba que el mismo, al menos debía poseer lo siguiente: "*Artículo 268.—El contratista tendrá que presentar el informe de EIA al MIRENEM para el área objeto de adjudicación, según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley. El EIA es un documento de evaluación del impacto ambiental de la actividad y contiene aspectos que requieren de la intervención de profesionales de diversas disciplinas en Ciencias Naturales como: Biología, Geología, Oceanografía, Geografía, Ingeniería Forestal, Geofísica, Ingeniería en Agronomía, Ingeniería Civil, Ingeniería en Topografía e Ingeniería Química entre otros. El EIA deberá ser efectuado por técnicos calificados, conforme a las normas del PE. Artículo 269.—El EIA se presentará con nueve copias completas ante la CONEIA y deberá comprender al menos la información y los documentos que se indican a continuación: A. EIA EN ZONAS TERRESTRES. 1. Introducción. 1.1. Justificación del proyecto: objetivos y alcances económicos, financieros, técnicos, sociales y ambientales; metas. 1.2. Información general de la persona física o jurídica que realizará las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. 1.3. Calificación profesional y experiencia del equipo interdisciplinario que elaboró el EIA y contratista. 2. Ubicación del proyecto: 2.1. Descripción geográfica general: a. Ubicación territorial administrativa (identificación de número de bloques, delimitación por coordenadas de y su zona de influencia). b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades incluidas dentro de área de estudio y su zona de influencia. c. Vías de acceso y estado de las mismas. d. Actividades productivas. e. Cauces de agua. f. Mapa de ubicación del área sujeto a la contratación a escala 1: 200.000. g. Otros aspectos de interés, tales como obras de infraestructura, líneas de transmisión, accidentes geográficos naturales, etc. h. Cronograma de actividades del proyecto, con objetivos, metas, alcances y posibles modificaciones futuras. 3. Una descripción del proyecto: 3.1. Métodos a utilizar en el proyecto, descripción por etapas de los procedimientos, sistemas y técnicas que se implementarán. 3.2. Requisitos técnicos: medios e instrumentos a utilizar. 3.3. Rendimientos esperados: volumen (en caso de explotación). 3.4. Metodología de la exploración y explotación. 3.5. Mapa geográfico actualizado que contenga los detalles hidrográficos, infraestructura, asentamientos*

humanos, etc. de importancia. Este mapa puede elaborarse teniendo en cuenta la situación pre-operacional del proyecto, a una escala apropiada a las dimensiones del mismo (1:200.000 ó 1:100.000). 3.6. Mapa del uso del suelo con actualización de fotografía área de base, mínimo escala 1:50.000. 3.7. Otros aspectos que deberá contener esta información: vías de acceso existentes o cambios que deben construirse: métodos de estabilización, planos, etc. Acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques, diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronogramas de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración y explotación, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Geomorfología (taludes). b. Suelos. c. Climatología/calidad de aire. d. Hidrología superficial/subterránea. e. Vegetación. f. Fauna terrestre, hábitats, nichos, poblaciones, comunidades. g. Otros ecosistemas (p.e. manglares). h. Paisaje/calidad. i. Fomento de amenazas naturales. j. Inundaciones. k. Especies amenazadas o en vías de extinción. l. Aceleración en procesos de erosión/sedimentación. m. Contaminación ambiental (generación/aumento: aire, suelo, agua, sónica). n. Alteración de patrones migratorios (fauna en general). 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. Localización y distribución de asentamientos humanos. b. Infraestructura y servicios básicos. c. Contaminación/saneamiento ambiental (sinergismos). d. Efectos en la salud pública. e. Riesgos ocupacionales (salud/seguridad laboral). f. Efectos en medios y vías de transporte. g. Efectos relacionados con recreación - turismo. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a. Químicos a emplearse, cantidades y aspectos lexicológicos de los mismos, tanto para el ser humano como para la flora y la fauna. b. Control de aguas, de acidez o basicidad y aspectos físico químicos. c. Control de explosivos a emplearse. d. Características de instalaciones a construirse. 5.2. EIA para perforación. a. Perforaciones, tipo de maquinaria, usos de los lodos de perforación. b. Descripción de las obras a realizarse y sistema operacional de las mismas. c. Diseño del movimiento de tierras. d. Características de instalaciones. 5.3. EIA para explotación. a. Mapas de ubicación de materiales de desecho. b. Equipo de perforación a utilizarse y otro tipo de maquinaria. c. Lugares destinados para disposición temporal de suelos, si lo amerita el caso. d. Sistemas de seguridad, estabilidad de taludes y sistemas de represamiento y control de fluidos. e. Controles de calidad de los vertidos. f. Flujo y descripción de planta de tratamiento. g. Sistemas de almacenamiento y transporte. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Los efectos sobre la vegetación en general y sobre las áreas por deforestar en especial. 6.2. Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 6.2.1. Geología regional que comprenderá descripción y análisis global, así como representación gráfica y cartográfica de: geología estructural, estratigrafía, sismología, vulcanología. 6.2.2. Geología local en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.3. Geopedología regional que comprenderá descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: capacidad de uso según características naturales, metodología del Centro Científico Tropical. 6.2.4. Geopedología detallada en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.5. Climatología regional que comprenderá la descripción global y representación gráfica y cartográfica de: meteorología, precipitación, temperatura, vientos, radiación y evapotranspiración (humedad relativa). 6.2.6. Climatología local (parámetros similares al anterior). La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas, marinas así como los programas necesarios de control de contaminación. 6.3.1. Hidrología regional que comprenderá la descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: a. Aguas superficiales: redes hídricas, régimen de escorrentía, arrastre de sedimentos, características físico-químicas del agua (calidad), zonas con potencial hídrico, uso de las aguas, hidrología local de obras específicas del proyecto. b. Aguas subterráneas: condiciones geológicas, balance hídrico, características del acuífero o acuíferos de la zona, propiedades físico-químicas del agua (calidad) y otros. c. Lagos y pantanos. Dimensiones, dinámica, condiciones ambientales. 6.3.2. Estudio de los programas de control sobre las zonas costeras. 6.4. Los efectos sobre la flora y la fauna. 6.4.1. Ambiente terrestre que comprenderá: calidad, flora y fauna de la región, descripción general, vegetación - descripción y tipo- estratificación, composición florística, perfil real de vegetación, densidad, sucesiones y ecotonos, fauna existente, especies migratorias, especies amenazadas en vías de extinción. 6.4.2. Ambiente acuático que comprenderá: calidad de agua, flora y fauna acuática. 6.5. Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. 6.5.1. Calidad de paisaje que comprenderá: capacidad de absorción/fragilidad, recreación, turismo (existente/potencial). 6.5.2. Ambiente humano (local y cantonal) que comprenderá: asentamientos humanos y actividades productivas predominantes, situación de empleo y características de la fuerza laboral, patrimonio histórico-arqueológico que se encuentre en el área, infraestructura y servicios básicos existentes, salud salubridad, salud ocupacional, educación, energía, comunicaciones, transporte, requisitos y servicios municipales (patentes y permisos), seguridad pública, aspectos institucionales y legales (de apoyo/restricciones). 7. Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. 7.1. Objetivos y alcances del plan. 7.2. Justificación de la programación. 7.3. Presupuesto del plan de recuperación del medio ambiente, por fases y total. 7.4. Representación gráfica y cartográfica del área: en la fase preoperacional (estado del ambiente), al finalizar el proyecto (estado del ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. 7.5. Acciones o programas que beneficien a la comunidad realizados por el contratista. 7.6. El Plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (formas de control y seguimiento). 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas terrestres. 8.1. Descripción detallada de acciones tendientes a mitigar el impacto y acciones correctivas. 8.2. Plan de vigilancia y control de alteraciones de la biocenosis. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. 10.1. Patrimonio histórico- arqueológico. 10.2. Características socioculturales de los habitantes. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. 11.1. Actividades productivas existentes. 11.2; Estructuras del empleo/características de la fuerza laboral. 11.3. Economía local. 12. Impactos del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. Amenazas naturales. b. Inundaciones-avenidas. c. Sismos/terremotos. d. Erupciones volcánicas. e. Remociones en masa: deslizamientos, hundimientos, etc. f.

Perturbaciones climáticas. g. Incendios (por causas naturales). h. Invasiones/plagas (fauna silvestre). 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: lista de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y presentación de las garantías. B. EIA EN ZONAS MARINAS. 1. Introducción. 1.1.; 1.2; 1.3 ídem al EIA zonas terrestres. 2. Ubicación del proyecto. 2.1. Descripción Geográfica General a. ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., a. b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades en áreas costeras y su zona de influencia. c. Actividades productivas pesqueras. d. Ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., f. e. Ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., g. f. Ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., h. 3. Descripción del proyecto: 3.1.; 3.2.; 3.3.; 3.4.; ídem al EIA zona terrestre. 3.5. Mapa general del área que indique gráficamente las operaciones planeadas, escala 1:100 000. 3.6. Obras que se construirán en tierra relacionadas con el proyecto: ubicación y descripción. Se deberá acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronograma de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Ambiente marino. b. Áreas costeras: esteros, lagunas marinas, playas, bancos arenosos, deltas, manglares, arrecifes, etc. 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. En la actividad pesquera b. En zonas costeras. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 5.1. a.,b.,c.d. Instalaciones a construir en áreas costeras. 5.2. EIA para perforación. a. Características de plataforma a utilizarse, tipo de maquinaria, uso de lodos de perforación. b. ídem al EIA zona terrestre punto 5.2. b. 5.3. EIA para explotación. a. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. b. b. Sistema de seguridad a utilizarse, control de desechos, sistemas de tratamiento. c. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. e. d. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. f. e. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. g. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Efectos sobre flora y fauna marina. 6.2. Caracterización general de los ambientes oceanográficos y sedimentológicos actuales de la región, tanto del área marina como de la zona costera de influencia. Debe mostrar la dinámica general de las corrientes marinas. a. Los efectos sobre las áreas terrestres costeras del proyecto. 6.2.1.- 6.2.6. ídem al EIA zona terrestre puntos 6.2.1.-6.2.6. La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Efectos sobre las aguas marinas. 6.3.1. Oceanografía general del área contratada. 6.3.2. Características hidrogeológicas de las áreas costeras relacionadas. 6.3.3. Programas de control en las áreas costeras. 6.4. Efectos sobre poblaciones y asentamientos humanos de las áreas costeras e insulares. 7. Las cantidades de desechos y planes para su manejo y disposición. a.,b.,c., ídem al EIA zona terrestre puntos 7.a.,7.b.,7.c. d. Representación gráfica y cartográfica del área costera: en la fase preoperacional (estado de ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. e. ídem al EIA zona terrestre punto 7.e. f. El plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (forma de control y seguimiento), para las áreas costeras. 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y costeros. a.,b., ídem al EIA zona terrestre puntos 8.a., 8.b. c. equipo con que se cuenta para prevención y mitigación de derrames de hidrocarburos. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general de las zonas marinas y costeras. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural en las zonas marinas, insulares y costeras. a. b. ídem al EIA zona terrestre puntos 10.a., 10.b. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 11.a.,11.b.,11.c. 12. Impacto del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.a. b. Sismos/terremotos/tsunamis c. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.d. d. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.f. e. Mareas rojas. 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: listas de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y de las garantías...". Es criterio de este Colegio que con lo anterior, se abandona la existencia de una conducta administrativa reglada en cuanto a su contenido, hacia la aprobación de un acto discrecional en donde se ralentiza la seguridad jurídica necesaria que se debe poseer en la materia y se deja abierta la posibilidad de flexibilizar los elementos a tomar en consideración para cada una de las fases en la materia objeto de análisis. Si bien el testigo Astorga Gatgens habla de la existencia de una guía de estudios de evaluación de estudios de impacto ambiental, es evidente que una regulación específica en la materia de exploración y explotación petrolera con rango de decreto ejecutivo solo se encontraba contemplada en la normativa derogada por el decreto objeto del presente proceso. Lo anterior, es contrario al interés público ambiental y resulta contrario, como se indicará posteriormente a las disposiciones mismas de la Ley de Hidrocarburos. Por otra parte, si bien la testigo Dobrinescu indica que la prospección puede tener actividades de "gabinete", también reconoce que puede implicar actividades de campo, con lo cual se debe prever intervención el ambiente, tal y como indica respecto de la "sísmica", en donde la deponente señala que la misma puede darse "... a veces..." y los denominados "pozos de prospección..." A pesar de que la prospección es más amplia y la exploración más restringida, no excluye que la consecuencia de la implementación de la primera generará mayores riesgos de impacto ambiental posterior al pasar a la exploración, a pesar de lo cual, tal y como se ha indicado, con la mera aprobación del EIA para la fase 1, ya el acto de adjudicación de la concesión estaría firme. En razón de lo anterior, estima este Tribunal que no es procedente que con la mera aprobación de la fase 1 del estudio de impacto ambiental el acto de adjudicación de la concesión adquiera la condición de firme, habida cuenta que no se estaría contando con la valoración integrada e integral que requiere un estudio en una fase más invasiva e intensa como es la fase exploratoria y a pesar de ello, se estaría generando un derecho subjetivo a favor del concesionario. Resulta necesario indicar que el testigo Astorga Gatgens refiere que el propósito del acto objetado era evitar dar un cheque en blanco, dado que con la normativa anterior, la viabilidad ambiental habilitaba dar de primera entrada, la posibilidad de exploración en todas sus fases. No obstante, es

menester indicar que la normativa derogada claramente establecía que el respectivo estudio de EIA "... en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente...", con lo cual se preveía situaciones como las descritas por el testigo en su deposición. Adicionalmente, no se advierte que la normativa preexistente significara un riesgo para el interés del país, si la Secretaría Técnica Ambiental implementara adecuadamente la normativa derogada por la conducta anulada. Consecuentemente, no se ha demostrado que la norma objetada sea más protectora del ambiente que la derogada y por el contrario, se estima que incrementa riesgo en cuanto a sus consecuencias, respecto del interés público.

V.VII.- A mayor abundamiento, es menester indicar que el artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos, indica lo siguiente: "**ARTICULO 31.-** Los contratos para la exploración y la explotación de hidrocarburos los suscribirá el Poder Ejecutivo y como mínimo estipularán, lo siguiente: a) El objeto, la aplicación y el área contratada. b) Los términos y las condiciones mediante los cuales se realizarán los trabajos, durante el período de exploración, deberán incluir, como mínimo, la perforación de un pozo exploratorio por año, a partir del segundo año, así como los presupuestos, la devolución de áreas y el suministro de la información. c) Los términos y las condiciones de los trabajos, durante el período de explotación, deberán incluir lo relacionado con el control técnico de las operaciones, los presupuestos, la producción, la regalía, el aprovechamiento del gas y el suministro de la información y cuando las circunstancias lo ameriten, las partes podrán revisarlos y ajustarlos. ch) La duración máxima, los derechos, las obligaciones, las condiciones, las sanciones y la responsabilidad de las partes. d) El impuesto sobre la renta. e) La garantía de cumplimiento, que deberá rendir el adjudicatario, a efecto de asegurar la correcta ejecución del contrato y la protección del ambiente y de los recursos naturales. El monto de la garantía se definirá en el cartel, de acuerdo con el programa mínimo propuesto y la ponderación del eventual daño ambiental que ese programa pueda generar. Esta garantía deberá rendirla el adjudicatario, dentro de los dos meses siguientes a la firmeza del acto de adjudicación. f) El estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser evaluado y aprobado por el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas". Como se advierte de la norma indicada, es condición para el contrato de concesión la existencia de un estudio de impacto ambiental, no de una fase del mismo, por lo que es evidente que la conducta objetada es contraria al artículo 31 citado. Si la disposición legal es obsoleta o improcedente, lo correcto es tramitar su modificación por los cauces legales correspondientes, mediante la voluntad de los representantes del soberano, mas no intentar hacer nugatorios sus alcances mediante una mera conducta administrativa formal de rango inferior, en tanto que el decreto objetado lo que hace es pretender violentar el principio de regularidad del ordenamiento jurídico y de jerarquía de las fuentes. No es óbice señalar los riesgos que entraña admitir la firmeza de la concesión con la sola fase 1 de la concesión, en tanto que bien podría la empresa contratista alegar en su favor el principio de intangibilidad de los actos propios para pretender que se encuentra incorporada a su esfera jurídica el derecho de que se continúe a las siguientes fases del proyecto. Tal y como se ha indicado, las normas legales apuntadas en el considerando anterior, se inclinaron a determinar que el EIA fuese previo a la firma del contrato respectivo, ello con el fin de que la administración pudiese tomar en cuenta lo que en la evaluación realizada se determinara, para así tomar las disposiciones contractuales y o de ejecución necesarias para minimizar o evitar las afectaciones al medio ambiente, ello siguiendo la idea del principio precautorio, que ha sido especialmente determinado en protección al ambiente, pues como se ha indicado, una afectación a este bien de la humanidad podría ser totalmente irreversible, de allí que el Estado deba mantener una actitud de defensa previa y no dejar que suceda el impacto y luego intentar rehabilitar lo dañado. En el Decreto que se analiza, no solo se omitió la palabra previo, la cual debió ser tomada en cuenta para que el desarrollo reglamentario fuese acorde con las Leyes, sino que además, la interpretación que puede darse de la división del EIA en etapas, es que, como se ha mencionado en este caso, en la etapa de prospección no sería necesario realizar un verdadero estudio de impacto ambiental integral, ello derivado de que se entienda que en esa fase no hay trabajo de campo y por lo tanto no sería relevante indicar las posibles afectaciones a futuro. Es menester reafirmar la convicción de este Tribunal respecto del debilitamiento de la protección ambiental, en tanto que la conducta administrativa cuestionada derogó el artículo 266 del Decreto 24735 y que indicaba: "*El contratista presentará previo a la firma del acto adjudicatorio, el EIA, que en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y explotación de los hidrocarburos según lo estipula el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. La actualización del Estudio de Impacto Ambiental se hará cada año o a solicitud del MIRENEM*". Como se advierte de esta última norma, la misma sí preveía la existencia de un estudio integral previo a la firmeza del contrato, lo cual resulta acorde con las disposiciones mismas de la Ley de Hidrocarburos. En este orden de ideas, debe analizarse lo anterior, tomando en consideración el artículo 46 del mismo cuerpo normativo que dispone como causal de "caducidad" del contrato: "*a) El incumplimiento de las obligaciones y de las condiciones estipuladas en el contrato*". Consecuentemente, es evidente que la existencia de un EIA integral previo resulta razonable con los objetivos de la norma, habida cuenta que el mismo forma parte del contrato de concesión rubricado y su incumplimiento generaría el fenecimiento de la respectiva relación contractual. Por lo anterior, se reafirma la convicción de este Tribunal respecto de que el decreto cuestionado está viciado de nulidad, tanto por lo que dispone en cuanto al EIA como respecto de la derogatoria de una normativa, más acorde con el interés público ambiental. Todo lo anterior, fundado en el artículo 11 incisos 1) y 2) de la Ley de la Biodiversidad, número 7788, del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, que en lo que interesa dispone: "*Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley: 1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia, anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterio precautorio o in dubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección.*" (lo destacado es nuestro) y por el principio de inversión de la carga de la prueba establecido en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, el cual dispone que la carga de la prueba en los procedimientos ambientales corresponderá a quien solicita la autorización, licencia o permiso de uso o aprovechamiento de recursos naturales, o al infractor, a fin de demostrar que él no causó el daño, o que su actividad no generará daño al ambiente, en los siguientes términos: "*Carga de la prueba: La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitida, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso de acceso a la biodiversidad a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental*". Considera este Tribunal que el decreto cuestionado implica un debilitamiento de la prevención necesaria de eventuales consecuencias negativas necesarias con motivo de la prospección y exploración petrolera, al dividir el EIA en dos fases y establecer la firmeza de la concesión con solo la primera y sin que se demuestre en autos de manera fehaciente que con la nueva

regulación se mantendrá o mejorará la protección del ambiente establecida en la regulación derogada por la misma.

V.VIII.- Por otra parte, es criterio de este Tribunal que no se ha demostrado de manera fehaciente que el contenido de la conducta administrativa cuestionada sea fundada en criterios y parámetros técnicos y científicos. Tanto la prueba documental aportada a los autos como la declaración de los testigos no evidencian que en el caso de nuestro país, con las condiciones geológicas y ambientales existentes en él, se pueda dividir el estudio de impacto ambiental en la forma prevista en el decreto cuestionado y además que el acto de adjudicación respectivo pueda adquirir firmeza con el solo EIA de la respectiva primera fase de prospección. A mayor abundamiento, es menester destacar que el legislador nacional, siguiendo la misma línea de protección ya marcada, promulga la Ley de Biodiversidad, N° 7788 en la que en su artículo 94 indica "*Etapas de la evaluación del impacto ambiental. La evaluación del impacto ambiental en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas*", lo que demuestra que el Estado retoma en esa norma superior el compromiso que deriva de la normativa legal anterior ya indicada, a tal extremo que, ahora en la norma posterior, se aclara la posibilidad de realizar proyectos en etapas o fases, pero que el EIA debe considerarse uno en su totalidad, lo que guarda relación con lo dicho anteriormente en torno a la necesidad de que la administración deba contar, de previo al inicio de las actividades que pudieran tener impacto en el ambiente, el panorama claro a efectos de tomar todas las previsiones necesarias.

V.IX.- Con respecto al argumento de la empresa coadyuvante pasivo, objetando la obligación de realizar un EIA completo desde el inicio de un proyecto por un aspecto de imposibilidad económica y técnica, es de indicar que esa aseveración no fue probada en autos, ni por la coadyuvante, ni por la representación estatal. En todo caso una consideración de pura naturaleza económica no puede devenir en un debilitamiento de protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

V.X.- De conformidad con las anteriores consideraciones, es criterio de este Tribunal que el decreto ejecutivo 26750-MINAET de 27 de febrero de 1998 se encuentra viciado de nulidad absoluta, en tanto su contenido resulta contrario a las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, dado que otorga firmeza a la adjudicación de la concesión sin tener la integralidad del impacto ambiental de la exploración respectiva y los principios ambientales que son expresamente reconocidos en la Ley de Biodiversidad, al implicar un debilitamiento de la protección de un ambiente sano y equilibrado y además no se advierte una motivación suficiente que fundamente la derogatoria de lo dispuesto en el artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo N° 24735 publicado en La Gaceta N° 230 de 4 de diciembre de 1995), normativa que venía a reglamentar la elaboración de un estudio de impacto ambiental de manera más integral y explícito, en protección del interés público ambiental. El Decreto que nos ocupa, estableció la aplicación de los EIA de forma fraccionada según la etapa o fase en la que se este operando por parte del interesado, determinando una división que la norma no autorizaba, omitiendo además la utilización de la característica de ser previos al desarrollo de las obras o actividades y dejando que en una primera etapa de prospección en la que no necesariamente se determinan aspectos de impacto ambiental propiamente dichos, al considerarse que no se está en una fase que implique trabajo de campo, todo ello estableciendo un efecto no determinado en las leyes, como lo es que con solo el EIA de la primera fase se tengan por cumplidos los requisitos de ley y se de como firme el acto de adjudicación.

V.XI- Sobre el dimensionamiento de la nulidad del reglamento para la realización de estudios de impacto ambiental para los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos (decreto ejecutivo 26750-minae). De conformidad con lo dispuesto en los artículos 130 inciso 3) y 131 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aras de la seguridad jurídica, este Tribunal se encuentra facultado para dimensionar en el tiempo, espacio y materia la nulidad de un acto administrativo de alcance general como lo es el Reglamento aquí impugnado, por ello, al ser la nulidad absoluta dispuesta contra el Decreto 26750-MINAE, y de conformidad con el numeral 171 de la Ley General de la Administración Pública, esta declaratoria tendrá efecto **¿erga omnes?** puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, por lo que debe este Tribunal reafirmar en esta sentencia dichos efectos y además, determinar que al haber modificado el Decreto anulado el artículo segundo del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (Decreto 24735 publicado en la Gaceta N° 230 del 4 de diciembre de 1995) y al haber derogado el Título X de dicho Reglamento que incluía los artículos del 266 al 283, los mismos ante la nulidad decretada en esta sentencia, restablecerían su vigencia. Lo anterior, claro está, una vez que quede firme la presente sentencia, la cual deberá ser publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, con cargo al Estado (artículo 130 inciso 3 in fine del Código Procesal Contencioso Administrativo)."

... Ver menos

Otras Referencias: Principios 15, 16 y 17 de la Declaración de Río adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992. Artículo 1.2 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada en resolución 41-128 de 4 de diciembre de 1986 en Asamblea General de la Organización de Naciones.

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

EXPEDIENTE: 11-003907-1027-CA

ASUNTO: PROCESO DE CONOCIMIENTO

ACTOR: FREDDY PACHECO LEÓN

DEMANDADO: EL ESTADO

COADYUVANTE PASIVO: MALLON OIL COMPAÑY S.A.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las once horas del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete.

Proceso de conocimiento interpuesto por FREDDY PACHECO LEÓN, mayor, divorciado, biólogo, vecino de San Pablo de Heredia y portador de la cédula de identidad 1-349-573, representado por Denis Rubie Castro, mayor de edad, abogado, carné número nueve mil seiscientos setenta y cuatro contra el ESTADO, representado por Alonso Ernesto Moya, mayor, abogado, vecino de San José, portador del carné del Colegio de Abogados de Costa Rica número 9674, en su condición de Procurador, junto con el coadyuvante pasivo MALLON OIL COMPANY, SUCURSAL COSTA RICA, representada por su Apoderado Generalísimo Pedro Oller Taylor, mayor, casado una vez, abogado, vecino de Santa Ana y portador de la cédula de identidad 1-787-425, representada por Mariano Mercado Castro y Roberto Esquivel Cerdas, ambos mayores de edad, abogados en su condición de Apoderados Especiales Judiciales.

RESULTANDO

1.- Que la parte actora interpuso su demanda con fecha 6 de julio de 2011, y pidió se declare lo siguiente: *"...I. Con lugar la presente acción contenciosa-administrativa II. Que el Decreto Ejecutivo # 26750-MINAET de 27 de febrero de 1998, es nulo e ineficaz. III. En caso de que la representación estatal se oponga a la presente acción, solicito condenarla al pago de ambas costas de esta acción."*

Las indicadas pretensiones fueron ratificadas en audiencia preliminar del día once de enero de 2013, y leídas a las partes durante la audiencia de juicio oral, y nuevamente confirmadas por la parte actora.

2.- Que mediante resolución de fecha dieciséis de agosto de dos mil once se dio traslado de la demanda, siendo así que la representante estatal contestó de manera negativa. Opuso las defensas de Caducidad, Cosa Juzgada, Falta de Integración de litis consorcio pasiva necesaria, Falta de Interés Actual y Falta de Derecho. (Folios 75 a 131 del expediente principal).

3.- Que el Juez Tramitador de este despacho en resolución número 933-2012 de las 11:20 horas del 29 de mayo de 2012, resolvió rechazar la defensa previa de Litis Consorcio pasivo necesario y además, admitió como coadyuvante a la empresa Mallon Oil Company, Sucursal Costa Rica (Folios 479 a 482 del expediente judicial). La representación del Estado presentó el 5 de junio de 2012 recurso de Apelación contra la resolución que declaró sin lugar la defensa de litis Consorcio, siendo que el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en resolución 604-2012 de las 11:05 horas del 5 de octubre de 2012, confirmó la resolución recurrida (Folio 501 del expediente judicial).

4.- Que en la audiencia preliminar celebrada el once de enero de 2013, respecto de la defensa de Cosa Juzgada, el Juzgador de Trámite de este Tribunal mediante resolución No. 45-2013 de las nueve horas cuarenta y dos minutos de esa fecha, dispuso: *"POR TANTO: Se declara sin lugar la defensa previa de Cosa Juzgada incoada por la representación Estatal."* (Folio 503 vuelto del expediente judicial- ver detalle de las nueve horas cuarenta y dos minutos de la grabación de la audiencia preliminar. Minuta que corre a folio 503 del expediente principal).

5.- Que la respectiva audiencia preliminar fue celebrada a partir de las ocho horas treinta y siete minutos del día once de enero de 2013, con la asistencia de todas las partes. En la misma se admitió prueba documental. (Ver acta visible a folios 503 y 504 del expediente judicial).

6.- Que el día veinte de mayo de dos mil trece, se realizó el juicio oral y público en este asunto, con la presencia de las partes. (Ver acta visible a folio 520 del expediente judicial).

7.- Que mediante sentencia no. 058-2013-V de las 8 horas 10 minutos del 12 de junio de 2013 fue declarada con lugar la demanda.

8.- Que de conformidad con recurso de casación planteado por la parte demandada, mediante voto 0028-2016 de nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de enero de dos mil dieciséis, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolvió lo siguiente: *"Por mayoría se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia impugnada. Se ordena realizar un nuevo juicio oral y público, ante un Tribunal distinto. Remítase este asunto al juez tramitador que corresponda para que realice un nuevo señalamiento. Hacer de conocimiento esta sentencia de la Dirección Ejecutiva para lo que corresponda"*.

9.- Que el día quince de diciembre de dos mil dieciséis se realizó nueva audiencia de juicio oral y público con la presencia de las partes. En la misma se escucharon a las partes y se evacuó la prueba testimonial ofrecida. Finalmente se declaró el proceso como de trámite complejo.

10.- Que mediante auto de las ocho horas del once de enero de dos mil diecisiete, se resolvió lo siguiente: *"Visto que mediante resolución de las trece horas y doce minutos del veinte de agosto del dos mil catorce, la Sala Constitucional dio curso a la acción de inconstitucionalidad número 14-012592- 0007-CO que promueve Asociación Nacional de Empleados Judiciales, contra el inciso primero del artículo 34, el artículo 40 y el transitorio III, todos, del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley número 8508, por estimarlos contrarios a los principios de seguridad jurídica, de razonabilidad y proporcionalidad, y de progresividad de los derechos sociales y al artículo 34 de la Constitución Política y siendo así que en el presente proceso, como parte de su defensa, la representación del Estado ratificó en audiencia de juicio la existencia de la caducidad del derecho de acción de la parte actora, con base en la aplicación del indicado transitorio, de conformidad con el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y fundado en lo resuelto en el indicado auto de la Sala Constitucional, tomando en consideración que procede la aplicación del principio de conservación de los actos procesales ya realizados y que la audiencia de juicio quedó grabada en audio y video, por lo que no se evidencia motivo de nulidad alguno, se suspende el dictado de la sentencia hasta tanto no exista pronunciamiento constitucional sobre las normas objetadas en dicha sede"*

11.- Que la acción de inconstitucionalidad 14-12592-007-CO, ya fue resuelta mediante voto 2017-015945, de las once horas cuarenta minutos del cuatro de octubre de dos mil diecisiete, cuya parte dispositiva fue debidamente publicada en el Boletín Judicial N. 201 de 25 de octubre, N. 202 de 26 de octubre y N. 203 de 27 de octubre, todos del 2017.-

12.- Que el expediente fue turnado al Juez Ponente nuevamente para el dictado de la sentencia definitiva el día 28 de noviembre de

los corrientes.

13.- Que en el proceso ante este Tribunal no se han observado nulidades que deban ser subsanadas y la sentencia se dicta dentro del plazo establecido al efecto por el numeral 111.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Previa deliberación y por unanimidad.-

Redacta el Juez **Campos Hidalgo, con el voto afirmativo de los jueces Álvarez Molina y González Segura,**

CONSIDERANDO

I.- Sobre la teoría del caso de la parte actora y sus principales razonamientos : Que de una revisión de la demanda, la parte actora funda sus pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que el Decreto Ejecutivo Nº 26750-MINAE de 27 de febrero de 1998, es nulo al considerar que el Presidente de la República José María Figueres Olsen y el Ministro René Castro Salazar, emitieron contra legem y con desviación de poder, derogando el título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (DE-24735 de 29 de setiembre de 1995), mediante el cual se regulaba la realización de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) para la exploración y explotación de hidrocarburos.
2. Que el artículo 266 del reglamento derogado establecía la obligación del contratista de contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) previo a la firma del acto adjudicatorio, estudio que debía actualizar periódicamente.
3. Que el decreto que se impugna, dividió el EIA en dos fases en concordancia con el avance de las actividades, siendo la primera etapa la de prospección y la segunda la de exploración intensiva. Que la aprobación de la fase I del EIA será requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio quede firme. Manifiesta que la primera fase no implica actividad de alto impacto, por lo que los desarrolladores aportan como EIA solo las descripciones preliminares de las actividades exploratorias que se realizarán en esa etapa, sin profundizar en los impactos ambientales que producirá el proyecto petrolero en su conjunto, ni los procedimientos para su mitigación durante la ejecución o las acciones de recuperación.
4. Que los "dos últimos" casos tramitados bajo esa normativa sea los casos de MKJ Xplotation Inc. y Mallon Oil, las que presentaron un estudio geofísico de reflexión sísmica marina en el primer caso y Mallon Oil presentó un documento denominado: "Proyecto de recopilación y análisis de información para la fase I de prospección petrolera en la región huetar norte y huetar atlántico de Costa Rica", lo cual considera es una simple actividad de gabinete para analizar la información científica regional ya existente.
5. Que ninguno de los dos documentos comprende la evaluación ambiental de la actividad petrolera propiamente dicha y con ello, en aplicación del decreto impugnado, ambas empresas sostienen que el Estado quedó obligado a permitir la ejecución del contrato de concesión en el caso de la empresa MKJ y de suscribir un contrato de concesión con Mallon Oil.
6. Que los funcionarios Figueres y Castro utilizaron sus competencias legítimas para realizar un acto administrativo discrecional supuestamente con un fin público (la protección del medio ambiente), pero con evidente desviación de poder debilitando y desaplicando los controles ambientales del Estado en interés privado de las empresas petroleras, pudiendo exigir estas la firma de contratos de concesión sin la correlativa obligación de contar con la aprobación previa necesaria del EIA integral y completo.
7. Que con la normativa impugnada se ocasiona un gravísimo riesgo ambiental al país, con violación al interés público, ya que la actividad petrolera históricamente está ligada a graves accidentes que provocan daños ecológicos irreversibles.
8. Que con el decreto impugnado se desregularizó o flexibilizaron los controles ambientales de la actividad petrolera en Costa Rica.
9. Que el decreto es contrario a los artículos 2, 31 inciso f) y 41 de la Ley de Hidrocarburos; 50 de la Constitución Política; 14 inciso 1 de la Convención sobre diversidad biológica; el principio ambiental preventivo y precautorio; el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, todas las cuales obligan la presentación y aprobación del EIA de previo al inicio de actividades que causen impacto ambiental.
10. Que la Sala Constitucional ya se había pronunciado antes de la promulgación del decreto 26750 en la sentencia 6240-93 al conocer consulta facultativa sobre el proyecto de la Ley de Hidrocarburos, posición que fue reiterada por la misma Sala en la sentencia 1221-2002 con posterioridad al decreto impugnado, cuando estableció la inconstitucionalidad parcial del artículo 41 de la Ley de hidrocarburos.
11. Que en casos de exploración y explotación petrolera, como el voto 205-2010, la Sala Constitucional ha reiterado su posición sobre la obligatoriedad del EIA.
12. Que posterior al decreto que se impugna, se aprobó la ley de Biodiversidad en la cual en su artículo 94 en el cual se indica que la evaluación del impacto ambiental debe efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapa, lo cual a criterio del actor no deja duda alguna de la obligatoriedad del EIA, lo que implica una derogatoria tácita por ilegalidad sobreviniente.
13. Que a partir de las década de los noventas surgió con fuerza la ética de responsabilidad ambiental, llegándose a recepcionar contenidos de la Declaración de Río, ratificando el país la Convención sobre diversidad biológica y otros importantes instrumentos jurídicos internacionales, además se reformó el artículo 50 de la Constitución Política introduciendo el derecho fundamental de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dando pie a la doctrina y jurisprudencia constitucional del ambiente y la promulgación interna de legislación como la Ley Orgánica del ambiente y la Ley de Biodiversidad.
14. Que el Presidente de la República Pacheco de la Espriella en su discurso inaugural de su período de gobierno el 8 de mayo de 2002, estableció una moratoria indefinida de toda actividad de exploración petrolera.
15. Que a la empresa MJK conocida como Harken, utilizando el reglamento impugnado, logró la firma del contrato de concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos en Costa Rica el 12 de agosto de 1999, correspondiente a la licitación petrolera 1-97, siendo que Setena aprobó para ello sólo el estudio geofísico de reflexión sísmica marina en 507 km de superficie usado en la fase primera de prospección, con lo cual apenas se solicitó a la empresa una garantía ambiental de \$7.995, sin que ello corresponda al riesgo real y potencial de la exploración y explotación petrolera que pretende realizar.
16. Que el estudio geofísico es una simple actividad académica para describir un procedimiento exploratorio, lo que considera no es suficiente para suscribir y dejar firme un contrato de concesión que abarca una extensión de 5633 km², sin que exista un EIA.
17. Que el contrato con la empresa Herken se suspendió debido a la moratoria del expresidente Pacheco y que Setena rechazara eventualmente el EIA presentado en fecha posterior a la suscripción del contrato, lo que provocó que dicha empresa acuse el incumplimiento del Estado, reclamando una indemnización de \$57.000 millones, lo que reafirma la advertencia de la Sala

Constitucional desde 1993.

18. Que por resolución N° R-105-MINAE publicada en el diario oficial N° 73 del 13 de abril de 2000, se adjudicó la concesión petrolera N° 2 a la compañía Mallon Oil para la exploración y explotación de los bloques 5, 5, 7,8,9 y 10 de los 27 bloques en que se dividió el país, contrato del cual aún no ha sido posible su firma debido a diversos recursos administrativos y judiciales de la sociedad civil y del desarrollador.

19. Que la empresa Mallon Oil no ha presentado un EIA, y lo que Setena conoció y aprobó en su caso, en los términos del decreto impugnado, fue un documento que describe una actividad de gabinete, sobre la cual el Director de Hidrocarburos advirtió a Setena que no constituyen métodos de campo tales como lo que prevé el artículo 1 del decreto 26750.

20. Que no obstante, expresa, la empresa está presionando por lo medios políticos y jurídicos para obligar al gobierno de Costa Rica a suscribir el contrato de concesión. Finalmente indica que esos dos casos son el resultado práctico de la aplicación del decreto impugnado.

II. - Sobre la teoría del caso del Estado y sus principales razonamientos: Que de una revisión de la contestación de la demanda, la parte demandada funda su contestación a las pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que la actuación administrativa cuestionada se encuentra amparada al artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública en torno a los parámetros técnicos, científicos y apegados a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2. Que es cierto que el Poder Ejecutivo integrado por el entonces Presidente José María Figueres y el Ministro de Ambiente y Energía René Castro, promulgaron el Decreto Ejecutivo 26750-MINAE el 27 de febrero de 1998 y que éste derogó el título X del reglamento a la Ley de Hidrocarburos, pero niega que el decreto aquí impugnado elimine "contra Leggem" la obligación de los desarrolladores de presentar un estudio de impacto ambiental de previo a la suscripción del contrato, pues lo que se hizo fue dividir el estudio en dos etapas, de tal forma que la información sobre la afectación al ambiente y las medidas de mitigación sean acordes con los trabajos que efectivamente se realicen en el terreno.

3. Que dicha situación, como lo indica el Colegio de Geólogos, lejos de producir un daño al ambiente, asegura que la realización del proyecto de explotación se ajuste a las necesidades ambientales según cada etapa del proceso.

4. Que dadas las características peculiares de un proyecto de exploración-explotación de hidrocarburos, no es viable efectuar un estudio de impacto ambiental en áreas donde o no se va a desarrollar actividades o no se tiene el nivel de conocimiento para ello.

5. Que rechaza que la finalidad del decreto sea flexibilizar la autorización contractual de las concesiones, desaplicando el control ambiental obligatorio del Estado, lo que considera son valoraciones subjetivas del actor no acompañadas de prueba idónea.

6. Que la finalidad del decreto en mención, expresada en los considerandos incluidos dentro del mismo, estuvo orientada a cumplir con las obligaciones legales y constitucionales de protección al ambiente estableciendo un procedimiento para la evaluación del impacto ambiental de las actividades según se desarrollan cada una de ellas.

7. Que no admite que los funcionarios Figueres Olsen y Castro Salazar hayan actuado con desviación de poder, por tratarse de una valoración y no un hecho, además que la acusación se efectúa sin aportar ningún tipo de prueba.

8. Que no es cierto que el EIA quede relegado a la segunda fase, toda vez que el decreto es claro en exigir un estudio de impacto ambiental para la fase I de prospección, incluso la Sala Constitucional en sentencia 205-2010 se refirió indicando que el estudio de la fase I es un verdadero EIA y que es suficiente para comenzar la fase de prospección, debiendo exigirse adicionales conforme avancen las obras.

9. Que el actor no acredita que en todos los demás países en los que se desarrolla actividad petrolera, a todas las empresas se las exija un EIA integral, que abarque desde el mismo inicio una valoración de todas las eventuales etapas.

10. Que no existe una norma internacional que obligue a la realización de un EIA en actividades que no producen una afectación en el ambiente, como lo es la primera etapa de prospección de una concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos.

11. Que el decreto obliga a los concesionarios a presentar más de un EIA lo que se traduce en una mayor exigencia y custodia ambiental, que si solo se presentara uno.

12. Que no admite la supuesta inconstitucionalidad sobreviniente, al tratarse de un comentario subjetivo que no ha sido elevados ante la Sala Constitucional en virtud de la competencia que deriva del artículo 10 constitucional y además indica es una conjetura no ajustada a derecho del actor.

13. Que la norma impugnada resulta ajustada a la ciencia y la técnica, según lo explicó el Colegio de Geólogos en el informe que rindió al respecto.

14. Que el actor hace una lectura parcializada de la resolución 205-2010 de la Sala Constitucional al no mencionar que contrario a lo que insinúa, esa Sala expresamente señala que requerir el EIA para la fase I resulta acorde con el principio precautorio.

15. Que es cierto que el Poder Ejecutivo firmó con la empresa MKJ Xploration Inc. el 12 de agosto de 1999 un contrato de exploración y explotación de hidrocarburos, lo que considera no tiene ninguna relevancia para este proceso, pues se trata de situaciones jurídicas consolidadas, sobre las cuales no existe ninguna petición por parte del actor, salvo la inconstitucionalidad sobreviniente y que en todo caso su acción estaría caduca por el paso del tiempo.

16. Que en ese caso se obligó a un EIA que fue presentado y aprobado por Setena por lo que el requisito fue debidamente cumplido.

17. Que niega que exista un arbitraje comercial internacional en el que la empresa MKJ pretenda demandar internacionalmente al Estado de Costa Rica, que si bien se presentó una intención de arbitraje hace unos años, fue retirado por la misma empresa, por lo que no existe en la actualidad tal.

18. Que se adjudicó a la empresa Mallon Oil para la exploración y explotación petrolera de los bloques 5,6,7,8,9,10 y que el contrato aun no se ha firmado, pero que estos hechos no guardan relación con la pretensión del proceso, pues la adjudicación a dicha empresa no fue impugnada por el actor, no podría ser por el tiempo transcurrido, desde la fecha de adjudicación el 13 de abril de 2000.

19. Que alega la CADUCIDAD, en el tanto indica que el decreto 26750-MINAE fue firmado el 27 de febrero de 1998 y publicado en el Diario Oficial N° 53 de 17 de marzo de 1998, se trata de un acto que adquirió firmeza antes de la promulgación del CPCA y que de conformidad con el transitorio III de ese código, el régimen de nulidad de los actos administrativos sería el régimen vigente para

esa fecha, sea para el caso el artículo 20 de la LRJCA en relación con el artículo 175 de la LGAP, por lo cual el plazo de caducidad es de cuatro años.

20. Que de conformidad con antecedentes del mismo Tribunal Contencioso y de la Sala Primera, para impugnar un acto de carácter general el proceso debe interponerse dentro del plazo de cuatro años establecido en el numeral 175 de la LGAP; incluso indica que la caducidad sería aplicable con la normativa actual.

21. Que el acto no impugna ningún acto de aplicación individual que esté dentro de un plazo de impugnación válido a los efectos de que su pretensión no se encuentre caduca.

22. Que en cuanto a la COSA JUZGADA, al aducir el actor la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y una violación al principio precautorio, sobre los cuales la Sala Constitucional ya determinó que la aprobación de un EIA para la fase I no violenta esos derechos, según se desprende de la resolución 205-2010, por lo cual considera la demanda debe declararse inadmisibles. 23. Que hay FALTA DE INTERÉS ACTUAL en el tanto mediante Decreto Ejecutivo N° 36693-MINAET publicada en el Diario Oficial del 19 de agosto de 2011, el Poder Ejecutivo decretó una moratoria nacional para la explotación petrolera por un plazo de tres años, por lo cual no existe posibilidad de que se de aplicación de los artículos impugnados.

24. Que el interés actual es un presupuesto necesario para el dictado de una sentencia, según lo ha indicado así la Sala Primera en resolución N° 900-S1-2011, así la resolución del asunto no es útil para tutelar el derecho que se pretende lesionado, al no existir ningún escenario posible en el cual se pueda considerar la aplicación del decreto cuestionado.

25. Que alega la FALTA DE DERECHO, considerando que el actor parte de dos premisas equivocadas, la primera que el decreto 26750 no exige un EIA de previo a la adjudicación de la exploración y explotación de hidrocarburos y segundo que la metodología de estudio ambiental propuesta por el decreto no permite proteger debidamente al ambiente.

III.- Sobre la teoría del caso del coadyuvante y sus principales razonamientos: Que de una revisión de la contestación de la demanda, el coadyuvante funda su contestación a las pretensiones en los siguientes argumentos:

1. Que no es cierto que el decreto impugnado esté viciado de ilegalidad por desviación de poder. Indica que el planteamiento de actor parte del desconocimiento de la actividad petrolera y que la tesis seguida en la demanda es un sin sentido y carente de lógica, y no ocurre en ninguna parte del mundo.

2. Que en el caso de su representada se exigiría la realización de un EIA de una cuarta parte del territorio nacional, lo que es técnicamente imposible y financieramente desproporcionado, lo que estaría provocando una perturbación excesiva al medio ambiente, absolutamente innecesario.

3. Que en la actividad de exploración de hidrocarburos, por su naturaleza, las etapas previas van determinando y condicionando las características de las etapas siguientes, incluyendo la localización geográfica de donde se realizarán en consecuencia las actividades de campo, dentro del área de concesión otorgada.

4. Que el decreto impugnado creó una manera de adecuar la normativa, lo que confunde el actor con una falsa flexibilización del control ambiental.

5. Que en ningún momento el decreto exige a las empresa de su obligación de realizar un EIA, simplemente señala momentos diferentes para realizarlos, ni tampoco se está autorizando la firma de un contrato sin la realización de un EIA, sino más bien se está pidiendo que estos se hagan en cada etapa de los procesos exploratorios y de explotación, en lugar de hacer uno solo que podría ser muy general y técnicamente impreciso.

6. Que al momento de la firma del contrato, ni el Estado, ni la empresa conocen de antemano las localizaciones dentro del área de concesión donde se realizarán todas las actividades de campo, por eso considera que el decreto de manera correcta, desde el punto de vista técnico, divide la actividad exploratoria en dos fases la prospección y la exploración intensiva.

7. Que la misma Sala Constitucional ha considerado adecuado proteger al ambiente utilizando un análisis de tipo embudo, sea por etapas.

IV.- Sobre el objeto del proceso: De conformidad con los argumentos de las partes y los razonamientos en juicio, este Tribunal estima que el objeto del proceso será determinar la eventual existencia de vicios de nulidad absoluta en la conducta administrativa objetada.

VI.- Sobre los hechos probados: De relevancia para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados, los siguientes hechos:

a.- Que Costa Rica se encuentra dividida en bloques para efectos de exploración petrolera (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu)

b.- Que la conducta administrativa objetada dividió la realización del estudio de impacto ambiental necesario para poder realizar exploración petrolera. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

c.- Que la concesión adquiere firmeza con el estudio de impacto ambiental de la fase de prospección. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

d.- Que la prospección es diferente a la exploración petrolera. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

e.- Que todas las etapas relacionadas con la prospección, exploración y explotación petrolera tienen impactos diferentes en el ambiente. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

f.- Que la prospección puede implicar actividades "de gabinete" o de campo. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu y Allan Astorga Gatgens)

g.- Que sí resulta procedente realizar un estudio de impacto ambiental para toda el área objeto de prospección y posterior exploración. (declaración testimonial de Mihaela Dobrinescu Dobrinescu)

VII.- Sobre los hechos no probados: Se tienen como no demostrados, los siguientes hechos de importancia:

1) Que la realización de un Estudio de Impacto Ambiental único o total desde el inicio de las etapas de una concesión para la exploración y explotación de hidrocarburos sea muy oneroso desde el punto de vista de una empresa dedicada a la exploración y explotación petrolera e innecesario. (No se ha comprobado esa circunstancia).

2) Que la conducta administrativa impugnada sea más favorable al ambiente que la regulación normativa que la misma derogó. (No

se ha comprobado esa circunstancia)

3) Que hubiese imposibilidad material y/o técnica para la realización de un Estudio de Impacto Ambiental completo desde el inicio para la exploración y explotación de hidrocarburos (No se ha comprobado esa circunstancia).

4) Que la prospección o exploración petrolera en el área marina no implique riesgos de impacto ambiental. (los autos)

5) Que el contenido de la conducta administrativa cuestionada sea fundada en criterios y parámetros técnicos y científicos. (no hay prueba en tal sentido)

6) Que con motivo de la implementación del Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos derogado, se haya presentado en el pasado algún riesgo ambiental en el país.

V.III.- Sobre la caducidad alegada : La representación del Estado aduce la caducidad en este caso, fundándose en que el Decreto impugnado fue publicado en el Diario Oficial Nº 53 de 17 de marzo de 1998, y que por tratarse de un acto que adquirió firmeza previo a la Promulgación del Código Procesal Contencioso Administrativo, la normativa aplicable lo es la vigente a esa fecha, sea el 175 de la Ley General de la Administración Pública que establecía un plazo de cuatro años y que al ser que en la especie no se impugna ningún acto de aplicación individual, a la fecha de la presentación de la demanda ya estarían superados los cuatro años aplicables. Al respecto, es criterio de este Tribunal que no lleva razón la representación de la parte demandada. Como se advierte del texto de la normativa cuestionada, la misma no posee efectos instantáneos, sino que se caracteriza porque los mismos tienen un carácter continuado. Así las cosas, dicha conducta administrativa puede ser impugnada mientras continúe surtiendo efectos y por ende, procede la demanda para efectos de su anulación e inaplicabilidad a futuro, con un plazo para interponer el proceso, a partir de la cesación de los respectivos efectos. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que estamos en presencia de un acto administrativo de carácter general, sea un decreto ejecutivo, que puede ser impugnado, en tanto prevalezcan los efectos del mismo. Al pretender regularse en el mismo, el tema de exploración petrolera, la cual de mantenerse los efectos del acto, puede realizarse en cualquier momento y no de manera instantánea, es evidente que estamos en dichos supuestos. Si bien actualmente, el artículo 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo regula la caducidad en el sentido expuesto, lo cierto es que, con la normativa anteriormente aplicable a esta jurisdicción por disposición del Transitorio III del Código Procesal Contencioso Administrativo, es posible arribar a la misma conclusión sobre la tesis de los efectos continuados, ya que el numeral 21.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, disponía lo siguiente: *"Artículo 21.- 1. No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de: a) Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos; y b) Las resoluciones que pongan término a la vía administrativa como previa a la judicial. 2. En todo caso, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere el inciso a) del párrafo anterior, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura"*. (el destacado es nuestro). En el caso en examen estamos en presencia de un acto de alcance general que no requiere conducta específica para su aplicación directa, siendo así que el mismo fue rubricado el 27 de febrero de 1998 y publicado en el Diario Oficial el día 17 de marzo siguiente, siendo así que ha estado vigente y ha continuado surtiendo efectos. Finalmente, debe tomarse en cuenta que, en la especie está involucrado un derecho fundamental -ambiente sano y ecológicamente equilibrado-, el cual por su naturaleza, no estaría sujeto a plazos de caducidad o prescripción - sin perjuicio de lo establecido en el artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sobre ese tema-. En consecuencia, debe disponerse el rechazo de la excepción de caducidad planteada.

V.IV.- Consideraciones generales sobre la tutela del ambiente: El derecho de todos los habitantes de la República a un ambiente sano y equilibrado, como uno de los denominados derechos de tercera generación, fue debidamente incorporado como un segundo párrafo del artículo 50 de la Constitución Política, de conformidad con la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994, en tanto establece lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes"*. De previo a la aprobación de esta reforma constitucional, ya nuestra Sala Constitucional había establecido la protección y preservación del medio ambiente como un derecho fundamental, al derivarlo del derecho a la salud extraído del artículo 21 de la Constitución Política y de los artículos 69 y 89 de ésta, relacionados con la protección del Estado de las bellezas naturales y la explotación racional de la tierra. En este orden de ideas, el voto 6240-93, de las catorce horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, señaló lo siguiente: *" V.)- La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos de vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: «La vida humana es inviolable.» Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger de la vida humana. Asimismo, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional, el cual literalmente dice: «Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico». Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje estético por su valor intrínseco" (sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres). " XIII.- El término «bellezas naturales» era el empleado al momento de promulgarse la Constitución (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho: el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. [...] De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ejemplo podemos citar las sentencias 1580- 90; 1833-91, 2362-91; 2728-91; 2233-93;*

4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido" Con posterioridad a la aprobación de la reforma constitucional en mención, nuestra Sala Constitucional ha venido a profundizar estos conceptos, al indicar en su voto N° 2007-018044 de las nueve horas y cuarenta y uno minutos del catorce de diciembre del dos mil siete, entre otros, lo siguiente: "Tutela del derecho ambiental, un deber Estatal. A partir de la reforma del artículo 50 constitucional, en la cual se consagró expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se estableció también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es a tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que se derivó la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la legislación ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho. "Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales" (sentencia número 9193-2000, de las dieciséis horas veintiocho minutos del diecisiete de octubre del dos mil)...el control y fiscalización de la materia y actividad ambiental se constituye en una función esencial del Estado según lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, en tanto dispone en lo que interesa en el párrafo tercero: " El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho "; lo cual resulta concordante con el principio constitucional establecido en el párrafo segundo del artículo 9 de la Constitución Política, que expresamente prohíbe a los Poderes del Estado la delegación del ejercicio de funciones que le son propias, máxime cuando se constituyen en esenciales. De esta manera, tratándose de la protección ambiental, las funciones de rectoría, control y fiscalización de la materia ambiental, corresponden al Estado, a cargo de las diversas dependencias administrativas". (El destacado es nuestro) Es así como con base en el artículo 50 constitucional, la tutela del ambiente es un deber del Estado, siendo así que el ejercicio de medidas de control y fiscalización en dicha materia, es la materialización del mandato de la norma, cuando ésta señala que "El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho", dado que impone conductas de cumplimiento obligatorio para la tutela del correlativo derecho de los ciudadanos. En el ámbito internacional, es menester también hacer referencia a diferentes instrumentos internacionales orientados hacia los mismos objetivos, entre ellos, podemos determinar, los principios 15, 16 y 17 de la Declaración de Río adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992, dispuso: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente" "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente". Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos en su artículo 11 establece "Derecho a un medio ambiente sano. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente". Adicionalmente, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano dispuso al respecto: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras". De manera complementaria, no puede obviarse mencionar el Convenio sobre Diversidad Biológica aprobado por Ley 7416 de 30 de junio de 1994, el artículo 1.2 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada en resolución 41-128 de 4 de diciembre de 1986 en Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, y la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, aprobada por Ley 3763 de 19 de octubre de 1976, entre otros. Ya dentro del campo legislativo, se ha emitido una serie de legislación, como por ejemplo, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley de Biodeversidad y la Ley Orgánica del Ambiente, como otros pilares normativos en materia de protección del derecho a un medio ambiente sano, en tanto que establece el cumplimiento de una serie de deberes tanto para el Estado como para los ciudadanos, con la aplicación complementaria de una serie de novedosos criterios de interpretación. Concretamente en el caso del artículo 11 de la Ley de Biodiversidad, dispone criterios preventivos y precautorios en la materia. Así la norma dispone lo siguiente: "Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley: 1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterio precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. 3.- Criterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. 4.- Criterio de integración: La conservación y el uso sostenible de la biodiversidad deberán incorporarse a los planes, los programas, las actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales, para los efectos de que se integren al proceso de desarrollo". Las obligaciones señaladas son especialmente marcadas en el caso de los entes públicos, tal y como lo indica el artículo 45 de la referida Ley, al señalar: "Responsabilidad en materia de seguridad ambiental El Estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad. La responsabilidad civil de los titulares o

responsables del manejo de los organismos genéticamente modificados por los daños y perjuicios causados, se fija en la Ley Orgánica del Ambiente, el Código Civil y otras leyes aplicables. La responsabilidad penal se prescribe en el ordenamiento jurídico existente" De conformidad con lo anterior, resulta evidente el carácter de interés público que reviste la tutela del ambiente y como consecuencia de ello, la Sala Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en relación con el denominado principio precautorio y sus alcances, tal y como se desprende de la cita que se hace a continuación, que en lo que interesa dice: **"ORIGEN, CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO.** El principio precautorio, desde su origen, tiene en consideración la falibilidad de la comprensión humana y la posibilidad de cometerse errores. En la segunda mitad de la década de los 70 del siglo pasado el gobierno federal de Alemania enunció el principio "Vorsorgeprinzip", al indicar que "no se consolida totalmente una política ambiental sólo mediante la eliminación de los peligros inminentes y la reparación del daño ocurrido. Una política ambiental precautoria requiere además que los recursos naturales sean protegidos y que las demandas sobre los mismos se manejen con cuidado" habiéndolo empleado para justificar la implementación de políticas contra la lluvia ácida y la contaminación del Mar del Norte. El principio aparece en el escenario internacional con los Tratados del Mar del Norte (Declaraciones de Bremen 1984, Londres 1987, Den Haag 1990 y Esbjerg 1995). Así, en la Declaración de Bremen de 1984 (Primera Conferencia Internacional sobre Protección del Mar del Norte) se refiere la necesidad de adoptar medidas preventivas oportunas ante el nivel insuficiente de los conocimientos. Posteriormente, en la Declaración de Londres de 1987 (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte), se proclamó el principio para salvaguardar el ecosistema del Mar del Norte a través de la reducción de emisiones contaminantes de sustancias que son persistentes, tóxicas y susceptibles de acumulación en la fuente, mediante el uso de la mejor tecnología disponible y otras medidas apropiadas. Opción que resultaría de especial aplicación cuando mediara razón para presumir que tales sustancias pueden causar algún daño o efectos nocivos en los recursos marinos vivos, junto cuando no haya evidencia científica que pruebe el vínculo entre las emisiones y los efectos (principio de acción precautoria). En esta última declaración se dispuso que "(...) es necesario un criterio de precaución que pueda exigir la adopción de medidas (...) incluso antes de que se haya establecido una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente manifiestas (...)". Con posterioridad, el principio es recogido en diversos tratados multilaterales y declaraciones internacionales tales como el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono de 1987, la Declaración de Bergen sobre el Desarrollo Sustentable en la región de la CEE adoptada por los representantes de países europeos y Canadá de 1990, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, el Convenio Marco de Cambio Climático de 1992, el Tratado de la Unión Europea de 1992, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental de 1992, el Convenio de Helsinki sobre protección del medio ambiente marino en el Báltico de 1994, Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdos MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994, el Programa de Acción de Washington para la Protección del Medio Marino de las actividades realizadas en Tierra de 1995, el Convenio de Londres sobre vertimientos al Mar, originalmente de 1992, en virtud de una enmienda adoptada en 1997 para la protección del ecosistema marino y el Protocolo de Naciones Unidas sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Montreal en el 2000, el Protocolo de Cartagena de Bioseguridad de 2000 y la Comunicación de la Unión Europea sobre el Principio Precautorio de 2000. Del mismo modo, el principio precautorio rápidamente asumió un enfoque general -que incluye los recursos naturales, ecosistemas, sector pesquero y forestal y la diversidad biológica- y no sólo circunscrito a las sustancias tóxicas. Así en la Declaración de Bergen (1990) se indicó que "Cuando haya amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como razón para posponer la adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental". Del mismo modo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (3-14 junio de 1992), en su principio 15, dispuso lo siguiente: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Es así como el principio precautorio adquirió, incluso, una dimensión ética - de la ciencia y tecnología- que orienta las políticas ambientales, de salud, comercio, seguridad alimentaria y, en general, de desarrollo sostenible de los Estados. Pese al halo de incertidumbre que existe al definir o conceptualizar el principio precautorio, desde una perspectiva general, impone que cuando los riesgos ambientales son inciertos, imprevisibles y no desatendibles por una omisión o inacción de regulación ésta resulta injustificada. Dicho simplemente, la suma de un estado de incertidumbre científica o tecnológica -ante la carencia, insuficiencia o inadecuación de la información y conocimientos científicos disponibles acerca de la causalidad, magnitud, probabilidad y naturaleza de la lesión- y la posibilidad o amenaza de un eventual daño serio e irreversible es igual o debe ser equivalente a una acción precautoria o anticipada, la que puede tener por contenido, incluso, la prohibición o eliminación de determinados productos, actividades o sustancias. Lo anterior supone una evaluación objetiva del riesgo y de la relación costo-beneficio de la omisión o acción precautoria a la luz de la evidencia científica disponible que permita concluir que ésta es insuficiente, ausente o inadecuada, de modo que el principio precautorio no puede justificar la adopción de medidas arbitrarias y eventualmente discriminatorias. De otra parte, la aplicación del principio precautorio no supone una fosilización del estado de cosas vigente, al momento de adoptar las acciones pertinentes, que impida el progreso y la innovación, puesto que, las medidas de intervención o restricción deben mantenerse vigentes en tanto la información científica sea incompleta o no concluyente y el riesgo de lesión sea serio e irreversible, por lo que admiten su revisión periódica a la luz del progreso científico. Asimismo, al disponerse las medidas de restricción o intervención se debe respetar el principio de proporcionalidad, de modo que sean proporcionadas al nivel de protección y a la magnitud del daño potencial o eventual. El principio precautorio tiene sustento en que el medio ambiente y los ecosistemas no tienen la capacidad de asimilar o resistir ciertas actividades, productos o sustancias, de modo que busca anticiparse al daño y proteger la salud humana y el medio ambiente. (...)." (Resolución N° 17747-2006, de las 14:37 horas del 11 de diciembre del 2006). En el anterior orden de idea, el voto 474-2005 de 11 horas 20 minutos del 12 de octubre de 2005 de la sección segunda del Tribunal Contencioso Administrativo hace referencia a una serie de criterios de interpretación a seguir en materia ambiental de la siguiente manera: "(...) A lo anterior cabe agregar, que a tono con la más moderna doctrina y los principios ambientales en boga, la legislación costarricense -entre las que están la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, por citar sólo las más recientes-, recoge una serie de criterios de interpretación, como el preventivo, el precautorio o indubio pro natura, el del interés público ambiental, y el de integración. De ellos, resultan

especialmente significativos los dos primeros, y sobre los cuales se ha indicado lo siguiente: "... Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica "Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: "1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección". En el Voto de esta Sala No. 1250-99 de las 11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: "(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente". Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que "Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente". Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las regla unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación" (Sala Constitucional, sentencia 2004-1923, ya citada).- Lo expuesto permite afirmar que en la especie, sí está de por medio un interés público preponderante, que se manifiesta en la necesidad de proteger el recurso hídrico, con todos los medios al alcance del país, y mediante la imposición de medidas razonables y pertinentes para evitar su deterioro o contaminación (...).- De conformidad con las anteriores normas y citas, se puede determinar que el análisis de cualquier caso relacionado con el tema ambiental, no debe obviar la existencia de los analizados principios, en tanto que son orientadores en el ejercicio de la función pública y de la actuación de los privados y se encuentran implícitos en la norma constitucional y el propio derecho de la Constitución. El tratamiento entonces de los temas relacionados con el tema ambiental no podrá obviar usar como fuentes lo señalado, siendo así que debe trascenderse del análisis común de la situación, a efecto de que en toda decisión graviten como origen de los actos administrativos los principios sui generis establecidos ut supra. En el caso concreto de la labor jurisdiccional en materia contencioso administrativa, no obstante, el uso de las normas indicadas debe integrarse al propio principio de legalidad y a la verificación de los principios y normas propias del derecho administrativo. Ni uno ni otro pueden analizarse de manera independiente, ni uno ni otro debe obviarse, ambas deben integrarse en el análisis propio del Juzgador. Es evidente que tanto el constituyente originario como derivado, asimismo el legislador, han dado un especial énfasis a la protección del ambiente, mas sin obviar los deberes depositados en la jurisdicción contencioso administrativa, en cuanto a verificadores de la legalidad de la actuación administrativa. Adicionalmente, no puede obviarse lo dispuesto por la propia Sala Constitucional respecto de las obligaciones del Estado en la materia. Así, el voto número 2010-14180 de las 14:35 horas del 25 de agosto de dos mil diez, indicó: "... III.- Obligaciones del Estado en materia ambiental. Deriva del citado artículo 50 de la Constitución, el carácter de garante que ostenta el Estado de la conservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esta obligación implica, en los términos en que lo ha dicho la Sala en otras ocasiones como en la sentencia número 2001-13295 de las doce horas seis minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno, entre otras: "...que el Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente. Si bien el pronunciamiento del órgano estatal encargado es en sí un asunto técnico, el deber de pronunciarse y la exigencia de rigurosidad es un asunto jurídico. En términos generales, el deber estatal de garantizar el derecho a un ambiente sano no se reduce a satisfacer un simple requisito zcal dentro del proceso licitatorio. La Constitución no exige solo cumplir con ciertas formalidades, sino utilizar como se dijo todos los medios jurídica y fácticamente posibles para preservar el ambiente." (ver en el mismo sentido la resolución número 05906-99 de las dieciséis horas quince minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve). Deber que, según lo reconoce esa misma sentencia, recae con mayor especificidad sobre la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, aquí recurrida: "La preocupación ambiental del Ministerio del Ambiente y Energía se reduce prácticamente a los estudios de impacto ambiental, cuya aprobación está en manos de SETENA. Es decir, en SETENA recae todo el deber del Estado de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como indica el artículo 50 constitucional. Ante tan importante responsabilidad, sería razonable esperar la fortaleza técnica y administrativa del órgano encargado." (ver sentencia número 2001-13295 de las doce horas seis minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno). Es en este sentido que, en materia ambiental, resulta especialmente grave toda conducta omisiva estatal que tenga como resultado un desmejoramiento de las condiciones del medio ambiente (así se deduce de las sentencias número 9735-00 de las nueve horas seis minutos del tres de noviembre del dos mil y número 1645-02 de las once horas cuatro minutos del quince de febrero del dos mil dos, entre otras). Es por lo anterior, que

dicho análisis complementario debe realizarse en la presente resolución.-

V.V.- Consideraciones generales sobre la nulidad del acto administrativo: La Administración Pública, se manifiesta fundamentalmente mediante la emisión de actos jurídicos, entendidos éstos como declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento capaces de producir un efecto jurídico hacia terceros, con el fin de provocar el nacimiento, modificación o extinción de derechos o deberes por parte de los administrados. Dichos actos administrativos se presentan en nuestro ordenamiento como el más claro ejercicio de la función administrativa y por dicha razón, nuestra Ley General de la Administración Pública, exige que cuenten con una serie de elementos constitutivos, tanto formales como materiales, para su plena validez y eficacia. Como elementos formales del acto administrativo, encontramos tanto la competencia del órgano responsable de su emisión, como la investidura y legitimación del servidor que emite el acto y el cumplimiento de determinados requisitos en la emisión de la voluntad de éste, sea su razonabilidad, proporcionalidad, la ausencia de error, dolo y violencia en la voluntad y la sujeción a las reglas de la técnica y la ciencia, fundamentalmente. Con respecto a este último aspecto, para efectos de la presente resolución, resulta de especial relevancia lo señalado en el párrafo 2 del artículo 130 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto indica lo siguiente: *"El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley"*. De conformidad con esta disposición, la existencia de error en un acto administrativo puede viciar de tal modo un acto administrativo que implique la inexistencia de uno de sus elementos, tanto formales como materiales. Como elementos materiales del acto administrativo, se pueden determinar los siguientes: a) Motivo, entendido como los antecedentes y presupuestos de hecho y derecho que fundamentan la necesidad, oportunidad, conveniencia y legitimidad del acto administrativo. b) Contenido, el cual consiste en la parte dispositiva o declarativa de todo acto c) Fin público buscado con la emisión del correspondiente acto administrativo, como resultado perseguido en función del motivo del acto. Concretamente, con respecto al motivo del acto administrativo, es menester acotar que el párrafo 1 del artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública señala que dicho elemento deberá *"... ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto"*. En este orden de ideas, Ernesto Jínesta Lobo en el Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, ha señalado lo siguiente: *"... habrá ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe -v.g. si la ley o el reglamento que le dan sustento se encuentran derogados, modificados, reformados o anulados por inconstitucionales-. El acto administrativo, sea reglado o discrecional, debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo..."* En virtud de que el motivo es el antecedente que da a luz el acto administrativo, para efectos de cualquier análisis de una situación concreta, reviste una importancia fundamental, tanto para verificar su existencia misma, como para determinar su correlación con el contenido del acto, de conformidad con lo señalado en el párrafo 1 del artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública. Con relación al contenido del contenido del acto, la indicada Ley dispone: *"Artículo 132.- 1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. 2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados. 3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa. 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo"*. En el anterior orden de ideas, la existencia y perfección de los indicados elementos del acto administrativo - junto con los señalados ut supra- son evidencia de su validez y conformidad con el ordenamiento jurídico. El párrafo 1 del artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública indica al respecto: *"La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste."* La consecuencia de la eventual invalidez de un acto administrativo, sea por la inexistencia o imperfección de uno de los elementos del acto, es la nulidad o anulabilidad del acto. En este sentido, Eduardo Ortiz Ortiz en obra Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica) señala los alcances de la nulidad absoluta de la siguiente manera: *" i) El acto nulo configura una falta personal del servidor agente; ii) No se presume legítimo ni puede ser ejecutado; iii) Es intrínsecamente ineficaz iv) Su ejecución es una vía de hecho, contra la cual hay protección interdictal; v) Es permitida la desobediencia pacífica del acto nulo, aunque no la resistencia al mismo; vi) La ejecución coactiva del acto nulo genera responsabilidad civil de la Administración y civil, administrativa y eventualmente penal del servidor o servidores responsables, vii) El vicio que padece es insubsanable..."* . Por lo anterior, corresponde al juzgador verificar la efectiva existencia de todos los elementos del acto administrativo, en tanto que éstos serán determinantes para su potencial aptitud de emitir efectos jurídicos. Lo anterior, en tanto que cuando la parte actora en un proceso advierte vicios de nulidad en un acto administrativo concreto, lo procedente es determinar si en el caso en particular concurren los supracitados elementos o si por el contrario, se carece de alguno de ellos, sea tanto en el aspecto formal como sustancial. Lo anterior, tomando siempre en consideración la naturaleza propia del acto y las situaciones jurídicas subjetivas que se generan a su amparo, como presupuesto necesario del referido análisis.

V.VI.- Sobre el fondo: a) **Criterio de la parte actora:** La parte actora objeta la conducta impugnada, habida cuenta que estima que la misma debilita la protección de un ambiente sano y equilibrado, en tanto que significó la derogatoria del título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (DE-24735 de 29 de setiembre de 1995) y la división del estudio de impacto ambiental necesario en la materia en dos fases. b) **Criterio de la parte demandada y coadyuvante:** La representación Estatal y la sociedad coadyuvante invocan en términos generales que lo dispuesto en el decreto objetado es acorde con la técnica y la razonabilidad propia de la materia. Que lo realizado lo que se hizo fue dividir el estudio en dos etapas, de tal forma que la información sobre la afectación al ambiente y las medidas de mitigación sean acordes con los trabajos que efectivamente se realicen en el terreno. c) **Criterio del Tribunal:** Hecho un análisis de la prueba admitida y evacuada en juicio estima este Tribunal que lleva razón el actor en su pretensión, por los siguientes motivos: La parte actora solicita la nulidad del decreto ejecutivo N° 26750-MINAE de fecha 27 de febrero de 1998 que literalmente indica lo siguiente: *"El PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA, En uso de las facultades que confieren el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política y los artículos.27 y 28 de la Ley General de Administración Pública, en relación con el capítulo XXI de la Ley Orgánica del Ambiente y Considerando: 1°—Que es indispensable armonizar el ambiente con los procesos de exploración petrolera, con el fin de*

lograr la utilización racional de los elementos ambientales, para propiciar un desarrollo económico y ambiental mente sostenible, y un adecuado manejo de los recursos naturales no renovables. 2°—Que se ha visto la necesidad de contar con normas jurídicas adecuadas para que la incidencia de las actividades humanas en el medio ambiente sea positiva. 3°—Que se debe fomentar la creación de normas que procuren la adecuada transferencia tecnológica y desarrollo científico nacional, sin menoscabo del ambiente. 4°—Que el artículo 40 de la Ley N° 7399: Ley de Hidrocarburos de Costa Rica, declara de interés público la exploración, la explotación, el transporte de hidrocarburos, y las actividades y obras que su ejecución requiera. 5°—Que tanto el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos de Costa Rica como el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente declaran la necesidad de elaborar estudios de impacto ambiental para dichas actividades, y de revisarlos y actualizarlos periódicamente, conforme se avance en los trabajos correspondientes de exploración y de explotación petrolera. 6°—Que la lógica del desarrollo de las actividades de exploración petrolera y la experiencia en las condiciones específicas del país, indican y justifican la necesidad ambiental de definir la secuencia de fases que la componen. Por tanto, **DECRETAN:** Artículo 1°—Para los fines de la aplicación del presente decreto, y en complemento de la definición que al respecto, aparece en el Reglamento a la Ley de Hidrocarburos en su artículo 2, los términos que se mencionan aquí tendrán los siguientes significados: **Prospección Petrolera:** Evaluación regional de carácter geológico, geoquímico y/o geofísico de una área concesionada, en la cual la metodología empleada ya sea de forma indirecta, o directa, permite obtener valoraciones aproximativas del potencial de hidrocarburos, sin que se implementen técnicas que puedan producir impactos ambientales significativos sobre sitios específicos. Son incluidos como parte de estos métodos los siguientes: cartografiado geológico básico; colecta de muestras geológicas y/o geoquímicas, por métodos manuales (utilizando martillo geológico y otros instrumentos manuales, tales como perforadoras portátiles; cuya aplicación no requiera de la construcción de caminos, movilización de maquinaria pesada, o preparación previa del terreno a prospectar, en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos), métodos geofísicos tales como sísmica (reflexión y/o refracción), gravimetría, magnetometría, métodos de resistividad, magnetotéluricos, y aquellos otros cuya aplicación se restrinja al uso de instrumentos manuales cuya labor no requiere de la aplicación de maquinaria, ni la apertura de trochas, ni caminos, ni perforaciones exploratorias en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos a no ser que exista una evaluación previa y una autorización expresa de la SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL para su implementación en estas actividades. **Exploración Petrolera Intensiva:** Evaluación localizada o específica en una área de un potencial reservorio hidrocarburífero por métodos que incluyen obras civiles, movimientos de tierra, remoción de cobertura vegetal y otras acciones que permiten aplicar técnicas geológicas, geofísicas y geoquímicas, cuya implementación representa la generación de impactos ambientales sobre la misma. Los métodos y/o técnicas incluidas en esta fase corresponden con perforación de pozos, y cualquier otro método de exploración geológica, geoquímica y geofísica que permita establecer el valor económico del yacimiento y sus características. La aplicación de estas técnicas si requiere del uso de maquinaria pesada y la aplicación de equipos particulares cuyo uso en campo, implica la apertura de trochas y caminos, así como la implementación de campamentos cuya área total supera los 200 m² en el área terrestre y/o para 15 personas, o bien de actividades directas de instalación, operación y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos. Artículo 2°—El Estudio de Impacto Ambiental para exploración de hidrocarburos será dividido al menos en dos fases, en concordancia con el programa de exploración que se desarrollará conforme al avance de las actividades. Artículo 3°—Las fases mínimas que comprende el estudio de impacto ambiental a que se refiere el artículo 2 son: a) Fase I: prospección b) Fase II: exploración intensiva. Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. Artículo 5°—La SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL será el órgano encargado de establecer los términos de referencia para el estudio de impacto ambiental, y de su aprobación para cada una de las fases de exploración mencionadas, y para la explotación de hidrocarburos, de acuerdo con sus directrices internas de procedimiento. Artículo 6°—Ningún concesionario podrá pasar de la Fase I a la Fase II sin la debida valoración ambiental por parte de la SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, y previa solicitud de la Dirección General de Hidrocarburos. Artículo 7°—Se deroga el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, el cual incluye los artículos del N° 266 al N° 283 inclusive. Artículo 8°—Rige a partir de su firma." El juicio de reproche de la parte actora estriba fundamentalmente en el tanto que la indicada normativa deroga, tal y como indica el artículo 7 supracitado, el título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos que indicaba lo siguiente: "TITULO X. De la protección ambiental Del Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Artículo 266.—El contratista presentará previo a la firma del acto adjudicatorio, el EIA, que en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y explotación de los hidrocarburos según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. La actualización del Estudio de Impacto Ambiental se hará cada año o a solicitud del MIRENEM. Artículo 267.—De conformidad con lo estipulado en el artículo 31 e) de la Ley, el adjudicatario deberá rendir garantía de cumplimiento a efecto de asegurar la correcta ejecución del contrato y la protección del ambiente y de los recursos naturales. El porcentaje del monto de la garantía de cumplimiento que corresponde a la protección del ambiente y los recursos naturales, será recomendado por la CONEIA en acuerdo con la DGH y será definido en el cartel de licitación. Artículo 268.—El contratista tendrá que presentar el informe de EIA al MIRENEM para el área objeto de adjudicación, según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley. El EIA es un documento de evaluación del impacto ambiental de la actividad y contiene aspectos que requieren de la intervención de profesionales de diversas disciplinas en Ciencias Naturales como: Biología, Geología, Oceanografía, Geografía, Ingeniería Forestal, Geofísica, Ingeniería en Agronomía, Ingeniería Civil, Ingeniería en Topografía e Ingeniería Química entre otros. El EIA deberá ser efectuado por técnicos calificados, conforme a las normas del PE. Artículo 269.—El EIA se presentará con nueve copias completas ante la CONEIA y deberá comprender al menos la información y los documentos que se indican a continuación: A. EIA EN ZONAS TERRESTRES. 1. Introducción. 1.1. Justificación del proyecto: objetivos y alcances económicos, financieros, técnicos, sociales y ambientales; metas. 1.2. Información general de la persona física o jurídica que realizará las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. 1.3. Calificación profesional y experiencia del equipo interdisciplinario que elaboró el EIA y contratista. 2. Ubicación del proyecto: 2.1. Descripción geográfica general: a. Ubicación territorial administrativa (identificación de número de

bloques, delimitación por coordenadas de y su zona de influencia). b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades incluidas dentro de área de estudio y su zona de influencia. c. Vías de acceso y estado de las mismas. d. Actividades productivas. e. Cauces de agua. f. Mapa de ubicación del área sujeto a la contratación a escala 1: 200.000. g. Otros aspectos de interés, tales como obras de infraestructura, líneas de transmisión, accidentes geográficos naturales, etc. h. Cronograma de actividades del proyecto, con objetivos, metas, alcances y posibles modificaciones futuras. 3. Una descripción del proyecto: 3.1. Métodos a utilizar en el proyecto, descripción por etapas de los procedimientos, sistemas y técnicas que se implementarán. 3.2. Requisitos técnicos: medios e instrumentos a utilizar. 3.3. Rendimientos esperados: volumen (en caso de explotación). 3.4. Metodología de la exploración y explotación. 3.5. Mapa geográfico actualizado que contenga los detalles hidrográficos, infraestructura, asentamientos humanos, etc. de importancia. Este mapa puede elaborarse teniendo en cuenta la situación pre-operacional del proyecto, a una escala apropiada a las dimensiones del mismo (1:200.000 ó 1:100.000). 3.6. Mapa del uso del suelo con actualización de fotografía área de base, mínimo escala 1:50.000. 3.7. Otros aspectos que deberá contener esta información: vías de acceso existentes o cambios que deben construirse: métodos de estabilización, planos, etc. Acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques, diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronogramas de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración y explotación, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Geomorfología (taludes). b. Suelos. c. Climatología/calidad de aire. d. Hidrología superficial/subterránea. e. Vegetación. f. Fauna terrestre, hábitats, nichos, poblaciones, comunidades. g. Otros ecosistemas (p.e. manglares). h. Paisaje/calidad. i. Fomento de amenazas naturales. j. Inundaciones. k. Especies amenazadas o en vías de extinción. l. Aceleración en procesos de erosión/sedimentación. m. Contaminación ambiental (generación/aumento: aire, suelo, agua, sónica). n. Alteración de patrones migratorios (fauna en general). 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. Localización y distribución de asentamientos humanos. b. Infraestructura y servicios básicos. c. Contaminación/saneamiento ambiental (sinergismos). d. Efectos en la salud pública. e. Riesgos ocupacionales (salud/seguridad laboral). f. Efectos en medios y vías de transporte. g. Efectos relacionados con recreación - turismo. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a. Químicos a emplearse, cantidades y aspectos lexicológicos de los mismos, tanto para el ser humano como para la flora y la fauna. b. Control de aguas, de acidez o basicidad y aspectos físico químicos. c. Control de explosivos a emplearse. d. Características de instalaciones a construirse. 5.2. EIA para perforación. a. Perforaciones, tipo de maquinaria, usos de los lodos de perforación. b. Descripción de las obras a realizarse y sistema operacional de las mismas. c. Diseño del movimiento de tierras. d. Características de instalaciones. 5.3. EIA para explotación. a. Mapas de ubicación de materiales de desecho. b. Equipo de perforación a utilizarse y otro tipo de maquinaria. c. Lugares destinados para disposición temporal de suelos, si lo amerita el caso. d. Sistemas de seguridad, estabilidad de taludes y sistemas de represamiento y control de fluidos. e. Controles de calidad de los vertidos. f. Flujo y descripción de planta de tratamiento. g. Sistemas de almacenamiento y transporte. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Los efectos sobre la vegetación en general y sobre las áreas por deforestar en especial. 6.2. Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 6.2.1. Geología regional que comprenderá descripción y análisis global, así como representación gráfica y cartográfica de: geología estructural, estratigrafía, sismología, vulcanología. 6.2.2. Geología local en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.3. Geopedología regional que comprenderá descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: capacidad de uso según características naturales, metodología del Centro Científico Tropical. 6.2.4. Geopedología detallada en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.5. Climatología regional que comprenderá la descripción global y representación gráfica y cartográfica de: meteorología, precipitación, temperatura, vientos, radiación y evapotranspiración (humedad relativa). 6.2.6. Climatología local (parámetros similares al anterior). La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas, marinas así como los programas necesarios de control de contaminación. 6.3.1. Hidrología regional que comprenderá la descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: a. Aguas superficiales: redes hídricas, régimen de escorrentía, arrastre de sedimentos, características físico-químicas del agua (calidad), zonas con potencial hídrico, uso de las aguas, hidrología local de obras específicas del proyecto. b. Aguas subterráneas: condiciones geológicas, balance hídrico, características del acuífero o acuíferos de la zona, propiedades físico-químicas del agua (calidad) y otros. c. Lagos y pantanos. Dimensiones, dinámica, condiciones ambientales. 6.3.2. Estudio de los programas de control sobre las zonas costeras. 6.4. Los efectos sobre la flora y la fauna. 6.4.1. Ambiente terrestre que comprenderá: calidad, flora y fauna de la región, descripción general, vegetación - descripción y tipo- estratificación, composición florística, perfil real de vegetación, densidad, sucesiones y ecotonos, fauna existente, especies migratorias, especies amenazadas en vías de extinción. 6.4.2. Ambiente acuático que comprenderá: calidad de agua, flora y fauna acuática. 6.5. Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. 6.5.1. Calidad de paisaje que comprenderá: capacidad de absorción/fragilidad, recreación, turismo (existente/potencial). 6.5.2. Ambiente humano (local y cantonal) que comprenderá: asentamientos humanos y actividades productivas predominantes, situación de empleo y características de la fuerza laboral, patrimonio histórico-arqueológico que se encuentre en el área, infraestructura y servicios básicos existentes, salud salubridad, salud ocupacional, educación, energía, comunicaciones, transporte, requisitos y servicios municipales (patentes y permisos), seguridad pública, aspectos institucionales y legales (de apoyo/restricciones). 7. Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. 7.1. Objetivos y alcances del plan. 7.2. Justificación de la programación. 7.3. Presupuesto del plan de recuperación del medio ambiente, por fases y total. 7.4. Representación gráfica y cartográfica del área: en la fase preoperacional (estado del ambiente), al finalizar el proyecto (estado del ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. 7.5. Acciones o programas que benefician a la comunidad realizados por el contratista. 7.6. El Plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (formas de control y seguimiento). 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas terrestres. 8.1. Descripción detallada de acciones tendientes a mitigar el impacto y acciones correctivas. 8.2. Plan de vigilancia y control de

alteraciones de la biocenosis. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. 10.1. Patrimonio histórico- arqueológico. 10.2. Características socioculturales de los habitantes. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. 11.1. Actividades productivas existentes. 11.2. Estructuras del empleo/características de la fuerza laboral. 11.3. Economía local. 12. Impactos del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. Amenazas naturales. b. Inundaciones-avenidas. c. Sismos/terremotos. d. Erupciones volcánicas. e. Remociones en masa: deslizamientos, hundimientos, etc. f. Perturbaciones climáticas. g. Incendios (por causas naturales). h. Invasiones/plagas (fauna silvestre). 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: lista de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y presentación de las garantías. B. EIA EN ZONAS MARINAS. 1. Introducción. 1.1.; 1.2.; 1.3 ídem al EIA zonas terrestres. 2. Ubicación del proyecto. 2.1. Descripción Geográfica General a. ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., a. b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades en áreas costeras y su zona de influencia. c. Actividades productivas pesqueras. d. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., f. e. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., g. f. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., h. 3. Descripción del proyecto: 3.1.; 3.2.; 3.3.; 3.4.; ídem al EIA zona terrestre. 3.5. Mapa general del área que indique gráficamente las operaciones planeadas, escala 1:100 000. 3.6. Obras que se construirán en tierra relacionadas con el proyecto: ubicación y descripción. Se deberá acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronograma de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Ambiente marino. b. Áreas costeras: esteros, lagunas marinas, playas, bancos arenosos, deltas, manglares, arrecifes, etc. 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. En la actividad pesquera b. En zonas costeras. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 5.1. a.,b.,c.d. Instalaciones a construir en áreas costeras. 5.2. EIA para perforación. a. Características de plataforma a utilizarse, tipo de maquinaria, uso de lodos de perforación. b. ídem al EIA zona terrestre punto 5.2. b. 5.3. EIA para explotación. a. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. b. b. Sistema de seguridad a utilizarse, control de desechos, sistemas de tratamiento. c. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. e. d. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. f. e. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. g. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Efectos sobre flora y fauna marina. 6.2. Caracterización general de los ambientes oceanográficos y sedimentológicos actuales de la región, tanto del área marina como de la zona costera de influencia. Debe mostrar la dinámica general de las corrientes marinas. a. Los efectos sobre las áreas terrestres costeras del proyecto. 6.2.1.- 6.2.6. ídem al EIA zona terrestre puntos 6.2.1.-6.2.6. La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Efectos sobre las aguas marinas. 6.3.1. Oceanografía general del área contratada. 6.3.2. Características hidrogeológicas de las áreas costeras relacionadas. 6.3.3. Programas de control en las áreas costeras. 6.4. Efectos sobre poblaciones y asentamientos humanos de las áreas costeras e insulares. 7. Las cantidades de desechos y planes para su manejo y disposición. a.,b.,c., ídem al EIA zona terrestre puntos 7.a.,7.b.,7.c. d. Representación gráfica y cartográfica del área costera: en la fase preoperacional (estado de ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. e. ídem al EIA zona terrestre punto 7.e. f. El plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (forma de control y seguimiento), para las áreas costeras. 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y costeros. a.,b., ídem al EIA zona terrestre puntos 8.a., 8.b. c. equipo con que se cuenta para prevención y mitigación de derrames de hidrocarburos. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general de las zonas marinas y costeras. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural en las zonas marinas, insulares y costeras. a. b. ídem al EIA zona terrestre puntos 10.a., 10.b. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 11.a.,11.b.,11.c. 12. Impacto del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.a. b. Sismos/terremotos/tsunamis c. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.d. d. ídem al EIA zona terrestre punto 12.1.f. e. Mareas rojas. 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: listas de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y de las garantías. Artículo 270.—Para las áreas contratadas mixtas con bloques tanto marinos como terrestres, el contratista deberá presentar 2 informes de EIA, uno para los bloques terrestres y otro para los bloques marinos, por separado. Artículo 271.—El contratista tiene la obligación de presentar a la DGH, el plan de contingencia anual para derrames de petróleo y emergencias. Del monitoreo del impacto ambiental. Artículo 272.—El contratista efectuará verificaciones regulares para la prevención del impacto y tomará medidas de control de acuerdo con lo estipulado por el EIA y aprobado por la CONEIA. Cuando sea necesario, se iniciarán medidas adicionales o alternativas para reducir impactos no previstos. De las auditorías ambientales. Artículo 273.—Durante las operaciones de exploración y explotación se llevarán a cabo auditorías ambientales externas, cuyo costo será cubierto por el contratista, de acuerdo con el EIA y aprobado por la CONEIA. De los lugares arqueológicos y edificios. Artículo 274.—En la operación sísmica se deberá evitar los lugares arqueológicos para prevenir el impacto negativo. Artículo 275.—El personal será informado antes de iniciar la operación, sobre el significado de la región, lo que constituye un sitio arqueológico, cómo reconocer uno y el procedimiento adecuado para reportar un posible sitio arqueológico. Artículo 276.—Todo hallazgo arqueológico, deberá ser reportarlo

inmediatamente al MIRENEM y no se esperará a efectuar ninguna actividad, hasta tanto no se reciban instrucciones de este Ministerio. Manejo de desechos. Artículo 277.—El manejo de toda clase de desechos debe ser supervisados durante la ejecución de operaciones, y se llevará un registro de estos. Artículo 278.—Deberá prepararse un inventario de los volúmenes de hidrocarburos o posibles contaminantes almacenados en los campamentos, embarcaciones, lanchas o transportados en tanqueros. Artículo 279.—Todos los hidrocarburos que no puedan ser rehusados deberán ser quemados en una fosa de quema recubierta adecuadamente (si es necesario, se mezclarán con basura doméstica para asegurarse que ocurra una combustión completa). Artículo 280.—En caso de amenaza de contaminación del agua, deberán ser notificadas las autoridades competentes y la población local. De los informes de accidentes ambientales y reclamos. Artículo 281.—Es responsabilidad del contratista informar de los accidentes ambientales. Artículo 282.— Se considerará como casos de accidentes ambientales, los siguientes: a) Fugas de aceites, disposición impropia de desechos. b) Incumplimiento de las normas o procedimientos ambientales previamente aprobados. c) Cortes o remociones no autorizadas de vegetación. d) Pérdida de Biotas. e) Contaminación o deterioro de los recursos naturales. Artículo 283.—Se deberá definir un procedimiento adecuado, en el campo, que facilite la aplicación a tiempo de las medidas correctivas...." De conformidad con lo establecido en ambos cuerpos normativos, tanto el impugnado en este proceso, como el derogado, se advierte que tal y como establece la norma de análisis "Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos." (el destacado es nuestro). Lo anterior deviene contrario a lo dispuesto en el artículo 31 y 41 de la Ley de Hidrocarburos, en tanto establecen lo siguiente: "ARTICULO 31.- Los contratos para la exploración y la explotación de hidrocarburos los suscribirá el Poder Ejecutivo y como mínimo estipularán, lo siguiente: f) El estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser evaluado y aprobado por el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas." "ARTICULO 41.- Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables". La redacción original de esta última norma fue declarada contraria al derecho de la Constitución, de conformidad con el artículo 1221-2002 de 6 de febrero de 2002, que resolvió lo siguiente: "I.- Sobre el fondo. Se impugna en este caso el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994, cuyo texto completo reza: "Artículo 41.- Las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables. Con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos naturales y de proteger sus usos actuales y futuros, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas otorgará toda adjudicación condicionada a que se apruebe un estudio del impacto ambiental de sus actividades. El oferente seleccionado deberá presentar ese estudio dentro de los cuatro meses siguientes a que se le notifique la resolución respectiva. Para evaluar el estudio mencionado, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas dispondrá de un plazo de dos meses, contados a partir de su presentación. Si aprueba el estudio, la adjudicación se tendrá por definitiva y se procederá a firmar el contrato. Si el estudio está incompleto o deficiente, el ministerio le concederá al interesado un plazo hasta de dos meses para que lo corrija. De no completarse o corregirse a satisfacción del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas o si el estudio no se presenta la adjudicación se tendrá como inexistente para todos los efectos legales. Los estudios de impacto ambiental deberán ser efectuados por técnicos calificados, conforme a las normas del Poder Ejecutivo. El análisis del impacto ambiental deberá incluir, por lo menos, lo siguiente: a) Una descripción del proyecto. b) Su impacto, directo e indirecto, sobre el ambiente natural y el humano. c) Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. ch) Un diagnóstico físico, biológico y humano, que deberá incluir: 1.- Los efectos sobre la vegetación, en general, sobre las áreas por deforestar, en especial. 2.- Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 3.- Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas y marinas, así como los programas necesarios para el control de la contaminación. 4.- Los efectos sobre la flora y la fauna. 5.- Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. d) Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. e) Las medidas de mitigación y los planes de contingencia para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y terrestres. f) Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de los hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. g) Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. h) Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales. El citado estudio se revisará y se actualizará periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y de explotación." III.- Precedentes sobre la materia. En efecto, lleva razón el accionante al recordar que la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la norma impugnada cuando era parte del entonces proyecto de Ley de Hidrocarburos, expediente legislativo número 9573. En esa ocasión y mediante resolución 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, se indicó sobre el particular: "XII.- SOBRE LA PROTECCION DEL AMBIENTE: El artículo 26 del Proyecto, no exige a la Administración Pública estudios técnicos en materia ambiental que garanticen a los costarricenses que su derecho a un ambiente sano no será perturbado o conculcado por la actividad de exploración y explotación de los recursos naturales hidrocarburos, de previo a otorgar la concesión a una persona física o jurídica privada. En su lugar el Proyecto escoge la vía inversa: otorgar la concesión y luego exigir los estudios sobre el efecto que esas actividades producirán en el ambiente. Pero lo más grave es que no se prevé una consecuencia directa del incumplimiento de esas exigencias, dejando a merced del libre arbitrio de los funcionarios competentes, la decisión sobre el punto. Estima la Sala que el tema debe ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de garantizar la protección del derecho a un ambiente sano ampliamente reconocido y protegido por esta jurisdicción y expresamente contemplado por el artículo 89 de la Constitución que establece: "Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico." XIII.- El término 'bellezas naturales' era el empleado al momento de promulgarse la Constitución, (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho; el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de un derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. Ningún resultado racional puede producir la negación de nuestra fragilidad como seres animados, dependientes del entorno para nuestra

subsistencia y la de generaciones futuras. XIV.- De esta segunda visión del tema ambiental, se hace posible revestir a los derechos individuales clásicos de las condiciones necesarias para su pleno disfrute y ejercicio, en especial del derecho a la vida particularmente reforzado por nuestro artículo 21 constitucional, que la declara inviolable. Así, de la necesidad de disfrutar plenamente de los derechos humanos, surgen normas directamente derivadas de las fundamentales –entendidas como las ya consagradas en el texto constitucional– que operan como condiciones instrumentales para su preservación y ejercicio. Por ello las condiciones necesarias para la protección de los derechos fundamentales, se constituyen en verdaderos derechos independientes y exigibles con autonomía de aquéllos. Son verdaderas normas subconstitucionales como las denomina la doctrina, surgidas de la interpretación armónica del derecho de la Constitución; como por ejemplo la relación género–especie entre la libertad de comercio y la libertad de contratación según lo desarrolló la Corte Plana en funciones de tribunal constitucional, en la sentencia de 26-8-82. La segunda como consecuencia de la primera, es una condición indispensable para su ejercicio y sin embargo un derecho autónomo a la vez. XV.- Por ello podemos afirmar que del derecho a la vida y de la obligación estatal de 'proteger las bellezas naturales' contenidos en los artículos 21 y 89 de la Constitución, surgen otros derechos de obligada protección e igual rango como son los de la salud y a un ambiente sano, en ausencia de los cuales o no sería posible el ejercicio de los primeros, o su disfrute se vería severamente limitado. XVI.- El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la #56-90 que declaró ese derecho como irrenunciable; y la sentencia #1755-90 en la que se dijo: 'En el presente caso, está de por medio del derecho a la Salud, derecho fundamental del ser humano –en la medida en que la vida depende en gran parte de su respecto– de tal forma que conforme a nuestra Constitución Política, artículos 10 y 48, y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la materia objeto del presente recurso... sí se constituye en objeto de obligado conocimiento de esta instancia, en la medida en que involucra la presunta violación de un derecho constitucional...' De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ilustración podemos citar las sentencias 1580-90; 1833-91; 2362-91; 2728-91; 1297-92; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido. XVII.- Dentro de este proceso lógico de integración y desarrollo de los valores constitucionales, empleando como instrumento jurídico la interpretación lógico sistemática de los mismos, la enmienda al artículo 48 de la Constitución operada en 1989, ha ampliado de manera singular el catálogo de derechos humanos susceptibles de protección judicial al remitirnos expresamente al derecho internacional contenido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debidamente suscritos, aprobados y ratificados por nuestro país. Ordenamiento jurídico supranacional que debemos integrar al análisis del Proyecto de Ley consultado en virtud del rango superior a las leyes que le otorga el artículo 7° de la Constitución. XVIII.- En efecto, Costa Rica ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que protegen nuestra riqueza ecológica y que en el fuero interno, son legislación plenamente aplicable –y de exigibilidad judicial directa– al caso sobre todo por la posibilidad de explotar los recursos hidrocarburos en otras áreas no parte del régimen de parques nacionales. Por ello resulta imprescindible revisar qué otras áreas o biosistemas estarían vedados a esta actividad o en los que es necesario cumplir otras exigencias. XIX.- En Primer término podemos citar como directamente atinente a la materia que nos ocupa: A) El 'CONVENIO SOBRE LA PREVENCION DE LA CONTAMINACION DEL MAR POR VERTIMIENTO DE DESECHOS Y OTRAS MATERIAS', Firmado en México D.F. el 29 de diciembre de 1972 y aprobado por la Asamblea Legislativa por ley #5566 de 13 de agosto de 1974 que impide 'la contaminación del mar por el vertimiento de desechos y otras materias que puedan constituir peligro para la salud humana, dañar los recursos biológicos y la vida humana, reducir las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otros usos legítimos del mar' (art. 1°), materias especificadas en el Anexo Primero que en su inciso 5° incluye diferentes derivados de los hidrocarburos. El Convenio exige permisos del Estado ribereño para verter ciertos desechos autorizados. B) El 'CONVENIO PARA LA PROTECCION Y DESARROLLO DEL MEDIO MARINO Y SU PROTOCOLO DE COOPERACION PARA COMBATIR LOS DERRAMES DE HIDROCARBUROS EN LA REGION DEL GRAN CARIBE', abierto a la firma en Cartagena de Indias el 24 de marzo de 1983 y en Bogotá del 25 de marzo de 1983 al 23 de marzo de 1984; aprobado por la Asamblea Legislativa por ley #7227 de 12 de abril de 1991, el que tiene como objeto 'prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del convenio y para asegurar una ordenación racional del medio'. Destacan el artículo 10 que otorga especial importancia a 'los ecosistemas raros y vulnerables, así como el hábitat de especies diezmadas, amenazadas o en peligro de extinción'; y se comprometen los Estados partes a constituir zonas protegidas. El artículo 12 obliga a 'elaborar directrices técnicas y de otra índole que sirvan de ayuda en la planificación de sus Proyectos de desarrollo importantes', que sirvan para prevenir la contaminación del medio marino. C).- El 'CONVENIO DE VIENA PARA LA PROTECCION DE LA CAPA DE OZONO', Adoptado en Viena el 22 de marzo de 1985, aprobado por ley #7228 de 22 de abril de 1991, y su 'PROTOCOLO DE MONTREAL RELATIVO A LAS SUSTANCIAS AGOTADORAS DE LA CAPA DE OZONO' suscrito en Montreal el 16 de setiembre de 1987 y aprobado por ley #7223 de 2 de abril de 1991, que protegen 'la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono.' CH).- La 'CONVENCION DE LA ONU SOBRE DERECHO DEL MAR', suscrita en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y aprobada por ley #7291, publicada el 15 de julio de 1992, que regula lo concerniente a la explotación de los recursos naturales en la plataforma continental. D). CONVENCION RELATIVA A LOS HUMEDALES DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL ESPECIALMENTE COMO HABITAT DE AVES ACUATICAS', suscrito en Ramsar el 2 de febrero de 1971 y aprobado por ley #7224 de 2 de abril de 1991, por el que se protegen los humedales entendidos como 'extensiones de marismas, pantanos, tueberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros'; así como a las aves acuáticas que son aquellas que dependen de las zonas húmedas. (Art. 1°) E).- La 'CONVENCION PARA LA PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL' Suscrita en París el 23 de noviembre de 1972 y aprobada por ley #5980 de 23 de octubre de 1966, por la que se obliga a la conservación del patrimonio cultural, definido como la protección de monumentos de un valor excepcional universal como cavernas; de conjuntos de edificaciones; de lugares como obras de la naturaleza. Además declara patrimonio natural a las formaciones físicas o biológicas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas. f).- La 'CONVENCION PARA LA PROTECCION DE LA FLORA, DE LA FAUNA Y DE LAS BELLEZAS ESCENICAS NATURALES DE LOS PAISES DE AMERICA'. Adoptada en Washington el 3 de marzo de 1973 y aprobada

por ley #3763 de 19 de octubre de 1976, que define las diferencias entre los parques nacionales, reservas naturales, los monumentos naturales, las reservas de regiones vírgenes y prohíbe alterar los límites de los parques nacionales sino es por ley y explotar sus riquezas con fines comerciales. En cuanto a las reservas de regiones vírgenes permite un uso compatible con las mismas. (arts.1 y 2). G).- 'CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES', de la O.I.T. Conocido como convenio #169 que introdujo reformas al anterior #107. Este convenio otorga preferencia a las comunidades indígenas en cuanto a la explotación de las riquezas naturales que existan dentro de los territorios que les pertenecen. XX.- Todas estos instrumentos internacionales son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutoriedad en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo y por ende deben ser respetadas por el Proyecto de Ley sobre Hidrocarburos en tanto el rango normativo de aquéllos es superior. En consecuencia lo dispuesto por el artículo 41 párrafo 2° del Proyecto que exige los estudios de impacto ambiental después de aprobada la concesión de exploración o explotación sobre todo en caso de particulares, es contraria a los fines, propósitos y obligaciones constitucionales en materia ambiental, en tanto el contrato una vez suscrito crea derechos en favor del interesado. Por ello estima la Sala que el artículo 41 prf. 2° es inconstitucional en este aspecto." Este criterio, que fue vertido entonces por la Sala en función consultiva, ha sido reafirmado –recientemente incluso– en sentencia número 2001-04245 de las 15:01 horas del 23 de mayo del 2001. IV.-

Aplicación al presente caso. El artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que en materia de consulta legislativa –como la que se evacuó conforme al Considerando anterior– el dictamen que emita la Sala solo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Sin embargo, el párrafo final agrega que, en todo caso, "el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad", que es la situación exacta que se presenta en el sub examine, sin que aprecie la Sala motivo alguno para variar el criterio sostenido en las mencionadas resoluciones. De manera que no cabe duda de que la norma que promulgó el legislador como parte del texto final de la Ley de Hidrocarburos efectivamente arrastra los vicios previamente apuntados al proyecto y sobre cuya inconformidad constitucional no habría discusión. V.- Conclusión. Ahora bien, en el presente análisis, surge la convicción de que la declaratoria de ilegitimidad que recaiga debe extenderse no sólo al párrafo segundo del artículo 41 cuestionado, sino también a los siguientes, que son desarrollo y consecuencia directa del señalado. Al respecto, debe indicarse que no ha de preocupar que la anulación de estos preceptos se pueda interpretar como que con su ausencia se torne innecesario el requisito del estudio de impacto ambiental como parte del trámite de las respectivas concesiones. Por el contrario, el párrafo primero de la norma, que queda intacto, reafirma la necesidad de que "las actividades de exploración y de explotación deben cumplir con todas las normas y los requisitos legales y reglamentarios sobre la protección ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables". Y, en este sentido, el restante ordenamiento jurídico viene a suplir adecuadamente el vacío creado, mediante disposiciones que no permiten ignorar la necesidad de los estudios de impacto ambiental, comenzando por el artículo 31, inciso f), de la propia Ley de Hidrocarburos, que lo exige y que no contiene el vicio apuntado al ordinal 41. Y podemos citar también, a mayor abundamiento, lo señalado sobre el particular en otros cuerpos legales, tales como La Ley de la Contratación Administrativa, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos; la Ley de uso, manejo y conservación de suelos; la Ley de Biodiversidad y, muy especialmente, la Ley Orgánica del Ambiente. De manera que queda absolutamente en claro que el pronunciamiento que aquí se hace no puede conducir a la omisión de estos importantísimos estudios, de previo al otorgamiento de los permisos o concesiones del caso. Por tanto: Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia, se anulan los párrafos segundo y siguientes del artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos, número 7399 de 3 de mayo de 1994. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese." (el destacado es nuestro). Como se advierte de las normas de análisis, el acto administrativo objetado permite que el acto adjudicatorio de la concesión de exploración petrolera adquiera firmeza - con la generación de situaciones jurídicas subjetivas en favor del concesionario - con la sola aprobación de la fase 1 del EIA, siendo así que de los autos se evidencia con claridad que dicha primera fase carece del análisis integral e integrado que requiere un EIA completo. Con lo anterior, se ralentiza las medidas previas de control de la actividad de prospección y exploración petrolera, confrontado con lo establecido en el artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo Nº 24735 publicado en La Gaceta Nº 230 de 4 de diciembre de 1995), derogados por la norma objetada. En este sentido, debe tomarse dos consideraciones: a) La prospección petrolera no es una serie de actividades numeros clausus y no es cierto que la misma per se no pueda implicar riesgo al ambiente. En este sentido, la norma cuestionada indica que la misma es: "Prospección Petrolera: Evaluación regional de carácter geológico, geoquímico y/o geofísico de una área concesionada, en la cual la metodología empleada ya sea de forma indirecta, o directa, permite obtener valoraciones aproximativas del potencial de hidrocarburos, sin que se implementen técnicas que puedan producir impactos ambientales significativos sobre sitios específicos. Son incluidos como parte de estos métodos los siguientes: cartografiado geológico básico; colecta de muestras geológicas y/o geoquímicas, por métodos manuales (utilizando martillo geológico y otros instrumentos manuales, tales como perforadoras portátiles; cuya aplicación no requiera de la construcción de caminos, movilización de maquinaria pesada, o preparación previa del terreno a prospectar, en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos), métodos geofísicos tales como sísmica (reflexión y/o refracción), gravimetría, magnetometría, métodos de resistividad, magnetotéluricos, y aquellos otros cuya aplicación se restrinja al uso de instrumentos manuales cuya labor no requiere de la aplicación de maquinaria, ni la apertura de trochas, ni caminos, ni perforaciones exploratorias en el área terrestre, o bien de actividades directas de instalación, operación, y/o inmersión de equipos o maquinarias pesadas en ambientes marinos o subacuáticos a no ser que exista una evaluación previa y una autorización expresa de la SECRETARÍA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL para su implementación en estas actividades." (el destacado es nuestro). Como se advierte, sí podría existir el uso de actividades más intensivas, las el decreto las condiciona a una autorización expresa de la SETENA. Con lo anterior, bien podría no tomarse algunas de estas medidas en el EIA para la fase de prospección y luego ser realizadas, a pesar de no haber sido tomadas en consideración previamente en el respectivo estudio. b) La conducta administrativa objetada establece expresamente que

"Artículo 3°—Las fases mínimas que comprende el estudio de impacto ambiental a que se refiere el artículo 2 son: a) Fase I: prospección b) Fase II: exploración intensiva. Artículo 4°—La aprobación de la Fase I del estudio de impacto ambiental será el requisito indispensable y suficiente para que el acto adjudicatorio de una concesión petrolera sea declarado en firme, según lo requiere el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos". Como se advierte de ambas normas, con la mera aprobación de la fase del EIA para la prospección, ya se estaría generando un derecho subjetivo a favor del concesionario, en tanto que con el mismo, el respectivo acto adjudicatorio adquiriría firmeza. Si bien, el artículo 6 del acto objetado indica que "Ningún concesionario podrá pasar de la Fase I a la Fase II sin la debida valoración ambiental por parte de la SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, y previa solicitud de la Dirección General de Hidrocarburos.", es de advertir que el mismo deja abiertos los términos propios en que se realizará el estudio de impacto ambiental, a contrario de la normativa derogada, en tanto dispuso que "La SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL será el órgano encargado de establecer los términos de referencia para el estudio de impacto ambiental, y de su aprobación para cada una de las fases de exploración mencionadas, y para la explotación de hidrocarburos, de acuerdo con sus directrices internas de procedimiento". Como se evidencia, esta última disposición deja a criterio de la SETENA los términos de referencia para la elaboración del EIA a contrario del decreto ejecutivo artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo Nº 24735 publicado en La Gaceta Nº 230 de 4 de diciembre de 1995), que indicaba que el mismo, al menos debía poseer lo siguiente: "Artículo 268.—El contratista tendrá que presentar el informe de EIA al MIRENEM para el área objeto de adjudicación, según lo estipulado en el artículo 41 de la Ley. El EIA es un documento de evaluación del impacto ambiental de la actividad y contiene aspectos que requieren de la intervención de profesionales de diversas disciplinas en Ciencias Naturales como: Biología, Geología, Oceanografía, Geografía, Ingeniería Forestal, Geofísica, Ingeniería en Agronomía, Ingeniería Civil, Ingeniería en Topografía e Ingeniería Química entre otros. El EIA deberá ser efectuado por técnicos calificados, conforme a las normas del PE. Artículo 269.—El EIA se presentará con nueve copias completas ante la CONEIA y deberá comprender al menos la información y los documentos que se indican a continuación: A. EIA EN ZONAS TERRESTRES. 1. Introducción. 1.1. Justificación del proyecto: objetivos y alcances económicos, financieros, técnicos, sociales y ambientales; metas. 1.2. Información general de la persona física o jurídica que realizará las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. 1.3. Calificación profesional y experiencia del equipo interdisciplinario que elaboró el EIA y contratista. 2. Ubicación del proyecto: 2.1. Descripción geográfica general: a. Ubicación territorial administrativa (identificación de número de bloques, delimitación por coordenadas de y su zona de influencia). b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades incluidas dentro de área de estudio y su zona de influencia. c. Vías de acceso y estado de las mismas. d. Actividades productivas. e. Cauces de agua. f. Mapa de ubicación del área sujeto a la contratación a escala 1: 200.000. g. Otros aspectos de interés, tales como obras de infraestructura, líneas de transmisión, accidentes geográficos naturales, etc. h. Cronograma de actividades del proyecto, con objetivos, metas, alcances y posibles modificaciones futuras. 3. Una descripción del proyecto: 3.1. Métodos a utilizar en el proyecto, descripción por etapas de los procedimientos, sistemas y técnicas que se implementarán. 3.2. Requisitos técnicos: medios e instrumentos a utilizar. 3.3. Rendimientos esperados: volumen (en caso de explotación). 3.4. Metodología de la exploración y explotación. 3.5. Mapa geográfico actualizado que contenga los detalles hidrográficos, infraestructura, asentamientos humanos, etc. de importancia. Este mapa puede elaborarse teniendo en cuenta la situación pre-operacional del proyecto, a una escala apropiada a las dimensiones del mismo (1:200.000 ó 1:100.000). 3.6. Mapa del uso del suelo con actualización de fotografía área de base, mínimo escala 1:50.000. 3.7. Otros aspectos que deberá contener esta información: vías de acceso existentes o cambios que deben construirse: métodos de estabilización, planos, etc. Acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques, diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronogramas de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración y explotación, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Geomorfología (taludes). b. Suelos. c. Climatología/calidad de aire. d. Hidrología superficial/subterránea. e. Vegetación. f. Fauna terrestre, hábitats, nichos, poblaciones, comunidades. g. Otros ecosistemas (p.e. manglares). h. Paisaje/calidad. i. Fomento de amenazas naturales. j. Inundaciones. k. Especies amenazadas o en vías de extinción. l. Aceleración en procesos de erosión/sedimentación. m. Contaminación ambiental (generación/aumento: aire, suelo, agua, sónica). n. Alteración de patrones migratorios (fauna en general). 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. Localización y distribución de asentamientos humanos. b. Infraestructura y servicios básicos. c. Contaminación/saneamiento ambiental (sinergismos). d. Efectos en la salud pública. e. Riesgos ocupacionales (salud/seguridad laboral). f. Efectos en medios y vías de transporte. g. Efectos relacionados con recreación - turismo. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles, del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a. Químicos a emplearse, cantidades y aspectos lexicológicos de los mismos, tanto para el ser humano como para la flora y la fauna. b. Control de aguas, de acidez o basicidad y aspectos físico químicos. c. Control de explosivos a emplearse. d. Características de instalaciones a construirse. 5.2. EIA para perforación. a. Perforaciones, tipo de maquinaria, usos de los lodos de perforación. b. Descripción de las obras a realizarse y sistema operacional de las mismas. c. Diseño del movimiento de tierras. d. Características de instalaciones. 5.3. EIA para explotación. a. Mapas de ubicación de materiales de desecho. b. Equipo de perforación a utilizarse y otro tipo de maquinaria. c. Lugares destinados para disposición temporal de suelos, si lo amerita el caso. d. Sistemas de seguridad, estabilidad de taludes y sistemas de represamiento y control de fluidos. e. Controles de calidad de los vertidos. f. Flujo y descripción de planta de tratamiento. g. Sistemas de almacenamiento y transporte. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Los efectos sobre la vegetación en general y sobre las áreas por deforestar en especial. 6.2. Los efectos sobre los suelos y los programas necesarios para controlar su erosión. 6.2.1. Geología regional que comprenderá descripción y análisis global, así como representación gráfica y cartográfica de: geología estructural, estratigrafía, sismología, vulcanología. 6.2.2. Geología local en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.3. Geopedología regional que comprenderá descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: capacidad de uso según características naturales, metodología del Centro Científico Tropical. 6.2.4. Geopedología detallada en los casos de desarrollo de pozos y de la zona de obras específicas. 6.2.5. Climatología regional que comprenderá la descripción global y representación gráfica y cartográfica de: meteorología, precipitación,

temperatura, vientos, radiación y evapotranspiración (humedad relativa). 6.2.6. Climatología local (parámetros similares al anterior). La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Los efectos sobre la calidad de las aguas continentales, subterráneas, marinas así como los programas necesarios de control de contaminación. 6.3.1. Hidrología regional que comprenderá la descripción y análisis global y representación gráfica y cartográfica de: a. Aguas superficiales: redes hídricas, régimen de escorrentía, arrastre de sedimentos, características físico-químicas del agua (calidad), zonas con potencial hídrico, uso de las aguas, hidrología local de obras específicas del proyecto. b. Aguas subterráneas: condiciones geológicas, balance hídrico, características del acuífero o acuíferos de la zona, propiedades físico-químicas del agua (calidad) y otros. c. Lagos y pantanos. Dimensiones, dinámica, condiciones ambientales. 6.3.2. Estudio de los programas de control sobre las zonas costeras. 6.4. Los efectos sobre la flora y la fauna. 6.4.1. Ambiente terrestre que comprenderá: calidad, flora y fauna de la región, descripción general, vegetación - descripción y tipo- estratificación, composición florística, perfil real de vegetación, densidad, sucesiones y ecotonos, fauna existente, especies migratorias, especies amenazadas en vías de extinción. 6.4.2. Ambiente acuático que comprenderá: calidad de agua, flora y fauna acuática. 6.5. Los efectos sobre las poblaciones y los asentamientos humanos. 6.5.1. Calidad de paisaje que comprenderá: capacidad de absorción/fragilidad, recreación, turismo (existente/potencial). 6.5.2. Ambiente humano (local y cantonal) que comprenderá: asentamientos humanos y actividades productivas predominantes, situación de empleo y características de la fuerza laboral, patrimonio histórico-arqueológico que se encuentre en el área, infraestructura y servicios básicos existentes, salud salubridad, salud ocupacional, educación, energía, comunicaciones, transporte, requisitos y servicios municipales (patentes y permisos), seguridad pública, aspectos institucionales y legales (de apoyo/restricciones). 7. Las cantidades de los desechos y los planes para su manejo y disposición. 7.1. Objetivos y alcances del plan. 7.2. Justificación de la programación. 7.3. Presupuesto del plan de recuperación del medio ambiente, por fases y total. 7.4. Representación gráfica y cartográfica del área: en la fase preoperacional (estado del ambiente), al finalizar el proyecto (estado del ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. 7.5. Acciones o programas que beneficien a la comunidad realizados por el contratista. 7.6. El Plan debe contener: programa cronológico de recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (formas de control y seguimiento). 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas terrestres. 8.1. Descripción detallada de acciones tendientes a mitigar el impacto y acciones correctivas. 8.2. Plan de vigilancia y control de alteraciones de la biocenosis. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y de explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural. 10.1. Patrimonio histórico- arqueológico. 10.2. Características socioculturales de los habitantes. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. 11.1. Actividades productivas existentes. 11.2; Estructuras del empleo/características de la fuerza laboral. 11.3. Economía local. 12. Impactos del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. Amenazas naturales. b. Inundaciones-avenidas. c. Sismos/terremotos. d. Erupciones volcánicas. e. Remociones en masa: deslizamientos, hundimientos, etc. f. Perturbaciones climáticas. g. Incendios (por causas naturales). h. Invasiones/plagas (fauna silvestre). 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: lista de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y presentación de las garantías. B. EIA EN ZONAS MARINAS. 1. Introducción. 1.1.; 1.2.; 1.3 ídem al EIA zonas terrestres. 2. Ubicación del proyecto. 2.1. Descripción Geográfica General a. ídem al EIA zona terrestre punto 2.1., a. b. Situación en relación con las poblaciones o ciudades en áreas costeras y su zona de influencia. c. Actividades productivas pesqueras. d. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., f. e. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., g. f. Idem al EIA zona terrestre punto 2.1., h. 3. Descripción del proyecto: 3.1.; 3.2.; 3.3.; 3.4.; ídem al EIA zona terrestre. 3.5. Mapa general del área que indique gráficamente las operaciones planeadas, escala 1:100 000. 3.6. Obras que se construirán en tierra relacionadas con el proyecto: ubicación y descripción. Se deberá acompañar esta descripción con fotografías, gráficos, planos, mapas, croquis, bloques diagramas, perfiles geológicos, modelos gráficos, diagramas de flujo, perfiles topográficos, cronograma de actividades, cada uno con los detalles correspondientes, además de toda otra información útil en la descripción del proyecto y sus etapas. 4. Impacto directo e indirecto del proyecto sobre el ambiente natural y humano. Se consideran las diferentes etapas del proyecto de exploración, así como de construcción de obras. 4.1. Impacto sobre el ambiente natural. a. Ambiente marino. b. Áreas costeras: esteros, lagunas marinas, playas, bancos arenosos, deltas, manglares, arrecifes, etc. 4.2. Impacto sobre el ambiente humano. a. En la actividad pesquera b. En zonas costeras. 5. Los efectos adversos inevitables, reversibles o irreversibles del proyecto. 5.1. EIA para exploración. a.,b.,c. ídem al EIA zona terrestre puntos 5.1. a.,b.,c.d. Instalaciones a construir en áreas costeras. 5.2. EIA para perforación. a. Características de plataforma a utilizarse, tipo de maquinaria, uso de lodos de perforación. b. ídem al EIA zona terrestre punto 5.2. b. 5.3. EIA para explotación. a. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. b. b. Sistema de seguridad a utilizarse, control de desechos, sistemas de tratamiento. c. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. e. d. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. f. e. ídem al EIA zona terrestre punto 5.3. g. Toda la documentación presentada debe cumplir con las regulaciones existentes en los Colegios Profesionales. 6. Un diagnóstico físico, biológico y humano del área contratada. 6.1. Efectos sobre flora y fauna marina. 6.2. Caracterización general de los ambientes oceanográficos y sedimentológicos actuales de la región, tanto del área marina como de la zona costera de influencia. Debe mostrar la dinámica general de las corrientes marinas. a. Los efectos sobre las área terrestres costeras del proyecto. 6.2.1.- 6.2.6. ídem al EIA zona terrestre puntos 6.2.1.-6.2.6. La información presentada debe estar procesada y con gráficos. 6.3. Efectos sobre las aguas marinas. 6.3.1. Oceanografía general del área contratada. 6.3.2. Características hidrogeológicas de las áreas costeras relacionadas. 6.3.3. Programas de control en las áreas costeras. 6.4. Efectos sobre poblaciones y asentamientos humanos de las áreas costeras e insulares. 7. Las cantidades de desechos y planes para su manejo y disposición. a.,b.,c., ídem al EIA zona terrestre puntos 7.a.,7.b.,7.c. d. Representación gráfica y cartográfica del área costera: en la fase preoperacional (estado de ambiente), con el plan de recuperación propuesto (protección del ambiente), utilizando fotografías, perfiles topográficos, bloques diagrama y otros medios gráficos. e. ídem al EIA zona terrestre punto 7.e. f. El plan debe contener: programa cronológico de

recuperación (acciones propuestas), programa de monitoreo (forma de control y seguimiento), para las áreas costeras. 8. Las medidas de mitigación y los planes de contingencia, para prevenir, detectar y controlar los efectos nocivos sobre los ecosistemas marinos y costeros. a.,b., idem al EIA zona terrestre puntos 8.a., 8.b. c. equipo con que se cuenta para prevención y mitigación de derrames de hidrocarburos. 9. Un programa de establecimiento de zonas de protección, en los alrededores de las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos, que minimicen los efectos nocivos sobre los recursos naturales y sobre el ambiente en general de las zonas marinas y costeras. 10. Los posibles efectos sobre la riqueza arqueológica y cultural en las zonas marinas, insulares y costeras. a. b. idem al EIA zona terrestre puntos 10.a., 10.b. 11. Los efectos adversos sobre las actividades económicas y sociales en las áreas de contratación. a.,b.,c. idem al EIA zona terrestre puntos 11.a.,11.b.,11.c. 12. Impacto del ambiente sobre el proyecto. Se trata de impactos del ambiente a nivel local y regional, eventualidades temporales o permanentes. 12.1. Ambiente físico y biótico. Efectos de: a. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.a. b. Sismos/terremotos/tsunamis c. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.d. d. idem al EIA zona terrestre punto 12.1.f. e. Mareas rojas. 13. Evaluación integral del proyecto con base en al menos una de las siguientes técnicas: listas de verificación, fichas ambientales, matrices, diagramas de flujo, modelos gráficos, árboles de interrelaciones. 14. Análisis costo beneficio y costo comparativo de la actividad. Inversión en el proyecto y posible desglose. 15. Declaración jurada del cumplimiento de las acciones propuestas en el EIA ante un notario y de las garantías...". Es criterio de este Colegio que con lo anterior, se abandona la existencia de una conducta administrativa reglada en cuanto a su contenido, hacia la aprobación de un acto discrecional en donde se ralentiza la seguridad jurídica necesaria que se debe poseer en la materia y se deja abierta la posibilidad de flexibilizar los elementos a tomar en consideración para cada una de las fases en la materia objeto de análisis. Si bien el testigo Astorga Gatgens habla de la existencia de una guía de estudios de evaluación de estudios de impacto ambiental, es evidente que una regulación específica en la materia de exploración y explotación petrolera con rango de decreto ejecutivo solo se encontraba contemplada en la normativa derogada por el decreto objeto del presente proceso. Lo anterior, es contrario al interés público ambiental y resulta contrario, como se indicará posteriormente a las disposiciones mismas de la Ley de Hidrocarburos. Por otra parte, si bien la testigo Dobrinescu indica que la prospección puede tener actividades de "gabinete", también reconoce que puede implicar actividades de campo, con lo cual se debe prever intervención el ambiente, tal y como indica respecto de la "sísmica", en donde la deponente señala que la misma puede darse "... a veces..." y los denominados "pozos de prospección..." A pesar de que la prospección es más amplia y la exploración más restringida, no excluye que la consecuencia de la implementación de la primera generará mayores riesgos de impacto ambiental posterior al pasar a la exploración, a pesar de lo cual, tal y como se ha indicado, con la mera aprobación del EIA para la fase 1, ya el acto de adjudicación de la concesión estaría firme. En razón de lo anterior, estima este Tribunal que no es procedente que con la mera aprobación de la fase 1 del estudio de impacto ambiental el acto de adjudicación de la concesión adquiera la condición de firme, habida cuenta que no se estaría contando con la valoración integrada e integral que requiere un estudio en una fase más invasiva e intensa como es la fase exploratoria y a pesar de ello, se estaría generando un derecho subjetivo a favor del concesionario. Resulta necesario indicar que el testigo Astorga Gatgens refiere que el propósito del acto objetado era evitar dar un cheque en blanco, dado que con la normativa anterior, la viabilidad ambiental habilitaba dar de primera entrada, la posibilidad de exploración en todas sus fases. No obstante, es menester indicar que la normativa derogada claramente establecía que el respectivo estudio de EIA "... en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente...", con lo cual se preveía situaciones como las descritas por el testigo en su deposición. Adicionalmente, no se advierte que la normativa preexistente significara un riesgo para el interés del país, si la Secretaría Técnica Ambiental implementara adecuadamente la normativa derogada por la conducta anulada. Consecuentemente, no se ha demostrado que la norma objetada sea más protectora del ambiente que la derogada y por el contrario, se estima que incrementa riesgo en cuanto a sus consecuencias, respecto del interés público.

V.VII.- A mayor abundamiento, es menester indicar que el artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos, indica lo siguiente: "**ARTICULO 31.- Los contratos para la exploración y la explotación de hidrocarburos los suscribirá el Poder Ejecutivo y como mínimo estipularán, lo siguiente:** a) El objeto, la aplicación y el área contratada. b) Los términos y las condiciones mediante los cuales se realizarán los trabajos, durante el período de exploración, deberán incluir, como mínimo, la perforación de un pozo exploratorio por año, a partir del segundo año, así como los presupuestos, la devolución de áreas y el suministro de la información. c) Los términos y las condiciones de los trabajos, durante el período de explotación, deberán incluir lo relacionado con el control técnico de las operaciones, los presupuestos, la producción, la regalía, el aprovechamiento del gas y el suministro de la información y cuando las circunstancias lo ameriten, las partes podrán revisarlos y ajustarlos. ch) La duración máxima, los derechos, las obligaciones, las condiciones, las sanciones y la responsabilidad de las partes. d) El impuesto sobre la renta. e) La garantía de cumplimiento, que deberá rendir el adjudicatario, a efecto de asegurar la correcta ejecución del contrato y la protección del ambiente y de los recursos naturales. El monto de la garantía se definirá en el cartel, de acuerdo con el programa mínimo propuesto y la ponderación del eventual daño ambiental que ese programa pueda generar. Esta garantía deberá rendirla el adjudicatario, dentro de los dos meses siguientes a la firmeza del acto de adjudicación. f) El estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser evaluado y aprobado por el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas". Como se advierte de la norma indicada, es condición para el contrato de concesión la existencia de un estudio de impacto ambiental, no de una fase del mismo, por lo que es evidente que la conducta objetada es contraria al artículo 31 citado. Si la disposición legal es obsoleta o improcedente, lo correcto es tramitar su modificación por los cauces legales correspondientes, mediante la voluntad de los representantes del soberano, mas no intentar hacer nugatorios sus alcances mediante una mera conducta administrativa formal de rango inferior, en tanto que el decreto objetado lo que hace es pretender violentar el principio de regularidad del ordenamiento jurídico y de jerarquía de las fuentes. No es óbice señalar los riesgos que entraña admitir la firmeza de la concesión con la sola fase 1 de la concesión, en tanto que bien podría la empresa contratista alegar en su favor el principio de intangibilidad de los actos propios para pretender que se encuentra incorporada a su esfera jurídica el derecho de que se continúe a las siguientes fases del proyecto. Tal y como se ha indicado, las normas legales apuntadas en el considerando anterior, se inclinaron a determinar que el EIA fuese previo a la firma del contrato respectivo, ello con el fin de que la administración pudiese tomar en cuenta lo que en la evaluación realizada se determinara, para así tomar las disposiciones contractuales y o de ejecución necesarias para minimizar o evitar las afectaciones al medio ambiente, ello siguiendo la idea del principio precautorio, que ha sido especialmente determinado en protección al ambiente, pues como se ha

indicado, una afectación a este bien de la humanidad podría ser totalmente irreversible, de allí que el Estado deba mantener una actitud de defensa previa y no dejar que suceda el impacto y luego intentar rehabilitar lo dañado. En el Decreto que se analiza, no solo se omitió la palabra previo, la cual debió ser tomada en cuenta para que el desarrollo reglamentario fuese acorde con las Leyes, sino que además, la interpretación que puede darse de la división del EIA en etapas, es que, como se ha mencionado en este caso, en la etapa de prospección no sería necesario realizar un verdadero estudio de impacto ambiental integral, ello derivado de que se entienda que en esa fase no hay trabajo de campo y por lo tanto no sería relevante indicar las posibles afectaciones a futuro. Es menester reafirmar la convicción de este Tribunal respecto del debilitamiento de la protección ambiental, en tanto que la conducta administrativa cuestionada derogó el artículo 266 del Decreto 24735 y que indicaba: *"El contratista presentará previo a la firma del acto adjudicatorio, el EIA, que en caso de la firma del contrato será actualizado periódicamente, conforme avancen los trabajos correspondientes a los períodos de exploración y explotación de los hidrocarburos según lo estipula el artículo 41 de la Ley de Hidrocarburos. La actualización del Estudio de Impacto Ambiental se hará cada año o a solicitud del MIRENEM"*. Como se advierte de esta última norma, la misma sí preveía la existencia de un estudio integral previo a la firmeza del contrato, lo cual resulta acorde con las disposiciones mismas de la Ley de Hidrocarburos. En este orden de ideas, debe analizarse lo anterior, tomando en consideración el artículo 46 del mismo cuerpo normativo que dispone como causal de "caducidad" del contrato: *"a) El incumplimiento de las obligaciones y de las condiciones estipuladas en el contrato"*. Consecuentemente, es evidente que la existencia de un EIA integral previo resulta razonable con los objetivos de la norma, habida cuenta que el mismo forma parte del contrato de concesión rubricado y su incumplimiento generaría el fenecimiento de la respectiva relación contractual. Por lo anterior, se reafirma la convicción de este Tribunal respecto de que el decreto cuestionado está viciado de nulidad, tanto por lo que dispone en cuanto al EIA como respecto de la derogatoria de una normativa, más acorde con el interés público ambiental. Todo lo anterior, fundado en el artículo 11 incisos 1) y 2) de la Ley de la Biodiversidad, número 7788, del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, que en lo que interesa dispone: *"Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley: 1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia, anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterio precautorio o in dubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección."* (lo destacado es nuestro) y por el principio de inversión de la carga de la prueba establecido en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, el cual dispone que la carga de la prueba en los procedimientos ambientales corresponderá a quien solicita la autorización, licencia o permiso de uso o aprovechamiento de recursos naturales, o al infractor, a fin de demostrar que él no causó el daño, o que su actividad no generará daño al ambiente, en los siguientes términos: *"Carga de la prueba: La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitida, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso de acceso a la biodiversidad a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental"*. Considera este Tribunal que el decreto cuestionado implica un debilitamiento de la prevención necesaria de eventuales consecuencias negativas necesarias con motivo de la prospección y exploración petrolera, al dividir el EIA en dos fases y establecer la firmeza de la concesión con solo la primera y sin que se demuestre en autos de manera fehaciente que con la nueva regulación se mantendrá o mejorará la protección del ambiente establecida en la regulación derogada por la misma.

V.VIII.- Por otra parte, es criterio de este Tribunal que no se ha demostrado de manera fehaciente que el contenido de la conducta administrativa cuestionada sea fundada en criterios y parámetros técnicos y científicos. Tanto la prueba documental aportada a los autos como la declaración de los testigos no evidencian que en el caso de nuestro país, con las condiciones geológicas y ambientales existentes en él, se pueda dividir el estudio de impacto ambiental en la forma prevista en el decreto cuestionado y además que el acto de adjudicación respectivo pueda adquirir firmeza con el solo EIA de la respectiva primera fase de prospección. A mayor abundamiento, es menester destacar que el legislador nacional, siguiendo la misma línea de protección ya marcada, promulga la Ley de Biodiversidad, Nº 7788 en la que en su artículo 94 indica *"Etapas de la evaluación del impacto ambiental. La evaluación del impacto ambiental en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas"*, lo que demuestra que el Estado retoma en esa norma superior el compromiso que deriva de la normativa legal anterior ya indicada, a tal extremo que, ahora en la norma posterior, se aclara la posibilidad de realizar proyectos en etapas o fases, pero que el EIA debe considerarse uno en su totalidad, lo que guarda relación con lo dicho anteriormente en torno a la necesidad de que la administración deba contar, de previo al inicio de las actividades que pudieran tener impacto en el ambiente, el panorama claro a efectos de tomar todas las previsiones necesarias.

V.IX.- Con respecto al argumento de la empresa coadyuvante pasivo, objetando la obligación de realizar un EIA completo desde el inicio de un proyecto por un aspecto de imposibilidad económica y técnica, es de indicar que esa aseveración no fue probada en autos, ni por la coadyuvante, ni por la representación estatal. En todo caso una consideración de pura naturaleza económica no puede devenir en un debilitamiento de protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

V.X.- De conformidad con las anteriores consideraciones, es criterio de este Tribunal que el decreto ejecutivo 26750-MINAET de 27 de febrero de 1998 se encuentra viciado de nulidad absoluta, en tanto su contenido resulta contrario a las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, dado que otorga firmeza a la adjudicación de la concesión sin tener la integralidad del impacto ambiental de la exploración respectiva y los principios ambientales que son expresamente reconocidos en la Ley de Biodiversidad, al implicar un debilitamiento de la protección de un ambiente sano y equilibrado y además no se advierte una motivación suficiente que fundamente la derogatoria de lo dispuesto en el artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo Nº 24735 publicado en La Gaceta Nº 230 de 4 de diciembre de 1995), normativa que venía a reglamentar la elaboración de un estudio de impacto ambiental de manera más integral y explícito, en protección del interés público ambiental. El Decreto que nos ocupa, estableció la aplicación de los EIA de forma fraccionada según la etapa o fase en la que se este operando por parte del interesado, determinando una división que la norma no autorizaba, omitiendo además la utilización de la característica de ser previos al desarrollo de las obras o actividades y dejando que en una primera etapa de prospección en la que no necesariamente se determinan aspectos de impacto ambiental propiamente dichos, al considerarse que no se está en una fase que implique trabajo de campo, todo ello estableciendo un efecto no determinado en las leyes, como lo es que con solo el EIA de la primera fase se tengan por cumplidos los requisitos de ley y se de como firme el acto de adjudicación.

V.XI- Sobre el dimensionamiento de la nulidad del reglamento para la realización de estudios de impacto ambiental para los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos (decreto ejecutivo 26750-minae). De conformidad con lo dispuesto en los artículos 130 inciso 3) y 131 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en aras de la seguridad jurídica, este Tribunal se encuentra facultado para dimensionar en el tiempo, espacio y materia la nulidad de un acto administrativo de alcance general como lo es el Reglamento aquí impugnado, por ello, al ser la nulidad absoluta dispuesta contra el Decreto 26750-MINAE, y de conformidad con el numeral 171 de la Ley General de la Administración Pública, esta declaratoria tendrá efecto **¿erga omnes?** puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, por lo que debe este Tribunal reafirmar en esta sentencia dichos efectos y además, determinar que al haber modificado el Decreto anulado el artículo segundo del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos (Decreto 24735 publicado en la Gaceta Nº 230 del 4 de diciembre de 1995) y al haber derogado el Título X de dicho Reglamento que incluía los artículos del 266 al 283, los mismos ante la nulidad decretada en esta sentencia, restablecerían su vigencia. Lo anterior, claro está, una vez que quede firme la presente sentencia, la cual deberá ser publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, con cargo al Estado (artículo 130 inciso 3 in fine del Código Procesal Contencioso Administrativo).

VI.- Defensas: De manera adicional a las defensas ya resueltas en la etapa de trámite tal y como se indica en la parte resolutive de esta sentencia, se procede a resolver sobre las defensas de fondo opuestas de la siguiente manera: 1) Sobre la falta de interés actual alegada : En ese sentido se aduce que mediante Decreto Ejecutivo número 36693-MINAET publicado en La Gaceta del 19 de agosto de 2011, el Poder Ejecutivo decretó una moratoria nacional para la explotación petrolera por el plazo de tres años, por lo que considera la representación estatal no habría en este momento posibilidad de aplicar el Reglamento aquí impugnado. Al respecto, no resulta procedente la defensa opuesta, habida cuenta que la existencia de una condición suspensiva en el contenido del acto por un acto posterior, no elimina los efectos jurídicos del acto objetado ni le resta el interés de la parte actora en que se tramitara y resolviera la nulidad planteada. Lo anterior, en tanto que la moratoria es temporal, lo que indica que el Reglamento impugnado no ha perdido vigencia alguna y por ello, la defensa presentada debe ser rechazada. E) Sobre la falta de derecho: Por la forma como se resuelve, procede su rechazo en todos sus extremos.

VII.- Costas. De conformidad con el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas procesales y personales constituyen una carga que se impone a la parte vencida por el hecho de serlo. La dispensa de esta condena solo es viable cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar o bien, cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia desconociera la parte contraria. En la especie, estima este Tribunal, no se da causa eximente alguna, por lo que las costas deben ser cargadas al Estado.

POR TANTO

Se rechazan las excepciones de caducidad, falta de interés actual y la falta de derecho. En consecuencia se declara con lugar la demanda en todos sus extremos y se resuelve: a) Se declara la nulidad absoluta del Decreto 26750-MINAE de 27 de febrero de 1998 (Reglamento para la realización de estudios de impacto ambiental para los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos) publicado en el Diario Oficial Nº 53 de 17 de marzo de 1998 . b) Esta declaratoria tiene efectos erga omnes y declarativos y es retroactiva al 27 de febrero de 1998, debiéndose respetar los derechos adquiridos de buena fe desde su entrada en vigencia y hasta la firmeza de esta resolución, la cual deberá ser publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, con cargo al Estado . c) Se dimensiona esta sentencia en el sentido de que el artículo segundo y todo el Título X del Reglamento a la Ley de Hidrocarburos, artículos 266 al 283 (Decreto Ejecutivo Nº 24735 publicado en La Gaceta Nº 230 de 4 de diciembre de 1995) recobran su vigencia original, lo cual se dará a partir de que esta sentencia quede firme. d) Se condena en ambas costas personales y procesales al Estado.

Rodrigo Alberto Campos Hidalgo

Marianella Álvarez Molina

Eduardo González Segura

Documento firmado por:

RODRIGO CAMPOS HIDALGO, JUEZ/A DECISOR/A
EDUARDO GONZÁLEZ SEGURA, JUEZ/A DECISOR/A
MARIANELA ALVAREZ MOLINA, JUEZ/A DECISOR/A

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 03-01-2020 09:55:09.