

**SALA CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

DE: RED NACIONAL DE COORDINACIÓN EN BIODIVERSIDAD, MOVIMIENTO DE AGRICULTURA ORGÁNICA, JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA Y OTROS.

CONTRA: ARTÍCULOS 117, 118 Y 132 DEL DECRETO EJECUTIVO Nº 26921-MAG DEL 20 DE MARZO DE 1998, “REGLAMENTO A LA LEY DE PROTECCIÓN FITOSANITARIA”.

<p><u>RESUMEN:</u> Violación del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y del derecho de participación ciudadana en asuntos ambientales en el trámite de permisos para la liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados.</p>
--

SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORA MAGISTRADA:

Por este medio, las y los suscritos, **HENRY PICADO CERDAS**, mayor, soltero, estudiante de agronomía, vecino de Paraíso de Cartago, cédula de identidad , en mi condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN RED DE COORDINACIÓN EN BIODIVERSIDAD**, cédula jurídica 3-002-611847, **XINIA LIZANO SOLÍS**, mayor, casada, agricultora, vecina de Santa Elena de Pital, San Carlos de Alajuela, cédula de identidad 2-0391-0529, en mi condición de Presidenta de la **ASOCIACIÓN PARA EL MOVIMIENTO DE AGRICULTURA ORGÁNICA COSTARRICENSE (MAOCO)**, cédula jurídica Nº 3-002-447045, **OLDEMAR PÉREZ HERNÁNDEZ**, mayor, cédula de identidad 1-0420-0966, en mi condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN MESA NACIONAL INDÍGENA DE COSTA**

RICA, cédula jurídica 3-002-357598, **GABRIEL RIVAS DUCCA**, mayor, costarricense, casado, biólogo, cédula de identidad 1-546-1000, vecino de Hatillo, San José, en mi condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN DE COMUNIDADES ECOLOGISTAS LA CEIBA-AMIGOS DE LA TIERRA COSTA RICA (COECO CEIBA-AMIGOS DE LA TIERRA)**, cédula jurídica N° 3-002-248583, **YASY MORALES CHACÓN**, mayor, soltera, docente y administradora, cédula de identidad 1-1041-0576, vecina de Cipreses, Curridabat, en mi condición de representante legal y administradora de **CONSUMO Y COMUNICACIÓN ALTERNATIVA, COKOMAL C.S.**, cédula jurídica 3-10655416220, **JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA**, mayor, costarricense, en unión libre, cédula de identidad 1-977-645, abogado y diputado de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica por el periodo constitucional 2010-2014, vecino de Sabanilla de Montes de Oca, San José y las demás personas abajo firmantes; con fundamento en lo dispuesto en el artículo de 10 de la Constitución Política y los numerales 73, 75 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, nos apersonamos con respeto ante su autoridad, para interponer **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los **artículos 117, 118 y 132 del Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG del 20 de marzo de 1998**, denominado *“Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria”*, publicado en La Gaceta N° 98 del 22 de mayo de 1998, con base en las siguientes consideraciones:

I.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

Fundamentamos nuestra legitimación activa, en lo establecido en el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en razón de que en el presente asunto se lesionan **intereses difusos** o intereses de la colectividad en su conjunto, cuya afectación, a su vez, se traduce en una lesión individual para cada uno de los habitantes de la República. Lo anterior, en tanto las normas impugnadas lesionan el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el derecho de participación ciudadana en

asuntos que afectan el ambiente, tutelados en los artículos 9, 50 y 89 de nuestra Constitución Política.

Como se explicará más adelante, las normas impugnadas regulan el otorgamiento de permisos para la liberación al ambiente de materiales transgénicos sin contemplar la realización previa de una evaluación de impacto ambiental tal como establece el artículo 92 de la Ley de Biodiversidad, a pesar de que se trata de una actividad que implica serios riesgos para la biodiversidad nacional. Además durante el procedimiento para otorgar estos permisos se declara confidencial toda la información técnica y científica en la que los mismos se sustentan, lo que imposibilita el derecho de participación ciudadana de las y los habitantes que tengan dudas u objeciones sobre las actividades que se pretenden autorizar.

En asuntos relacionados con el medio ambiente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha sido consistente en reconocer la amplia legitimación procesal existente en nuestro país para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, contra disposiciones normativas que afecten este derecho. Una legitimación que deriva directamente de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 50 constitucional. Este criterio ha sido reafirmado de manera reiterada por la Sala:

“Esta Sala, en sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres señaló: "Tratándose de la protección jurídica del ambiente, la legitimación de los particulares para actuar judicialmente y lograr la aplicación de las normas que tienen esa finalidad o bien, solicitar la tutela jurisdiccional para amparar sus derechos violados, es de gran importancia.(...) Esta Sala en Sentencia Número 2233-93 al señalar que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental, da cabida a la legitimación para acudir a la vía de amparo. En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda

persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas por del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos." Es clara la sentencia transcrita en el sentido de que tratándose de la protección al ambiente, la legitimación se enmarca dentro de los llamados intereses difusos, pudiendo entonces, cualquier persona, alegar infracciones de esta clase de derechos." (Sala Constitucional, Voto No. 132-99)

Concretamente, en relación con la naturaleza particular de los intereses difusos también ha dicho nuestro Tribunal Constitucional:

“Ese concepto de "intereses difusos" tiene por objeto desarrollar una forma de legitimación, que en los últimos tiempos ha constituido uno de los principios tradicionales de la legitimación y que se ha venido abriendo paso, especialmente en el ámbito del derecho administrativo, como último ensanchamiento, novedoso pero necesario, para que esa fiscalización sea cada vez más efectiva y eficaz. Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra Ley -como ya lo ha dicho esta Sala- los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un

*todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluídos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. Y precisamente ello es lo que sucede en el presente caso, en el cual el recurrente, evidentemente, tiene un interés individual en el tanto está siendo afectado por la contaminación de que es objeto su comunidad, pero también existe un interés colectivo, ya que la lesión también se produce a la colectividad como un todo. **De manera que, entrándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular.**” (Sala Constitucional, Voto No. 3705-93. El énfasis no es del original)*

II.- NORMATIVA IMPUGNADA

Los artículos 117, 118 y 132 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, decreto ejecutivo N° 26921-MAG, publicado en La Gaceta N° 98 del 22 de mayo de 1998, establecen lo siguiente:

“Artículo 117.- De la importación y liberación de material transgénico de uso en la agricultura. Toda persona física y jurídica que desee liberar al medio ambiente y/o importar materiales transgénicos o sus productos, requiere de un certificado fitosanitario de liberación al ambiente y cumplir con los requisitos fitosanitarios de importación. Para la movilización dentro del país se requiere que el interesado dé aviso a la Dirección, de acuerdo al formato BIO-02.

El Departamento de Servicios Fitosanitarios Internacionales, en coordinación con la Comisión de Bioseguridad expedirá los requisitos fitosanitarios de importación y las medidas de bioseguridad de los materiales transgénicos.

Artículo 118.- Del certificado para liberación al medio ambiente de productos transgénicos. Para obtener el certificado de liberación al medio ambiente, el interesado deberá presentar la solicitud en el formato BIO-02 a la Dirección, en original y dos copias. La Dirección, en un plazo de 30 días naturales, emitirá la contestación correspondiente de aprobación o de indicación de la información que se requiere para que se encuentre completa. De no estar completa, se solicitará al interesado la información faltante, quien tendrá un plazo de 60 días hábiles para presentarla. En casos excepcionales y a criterio de la Dirección, el plazo de 60 días hábiles para presentarla, podrá ser prorrogado, a petición de parte y según se traten las circunstancias especiales. Solicitada la prórroga la Dirección deberá contestar en un plazo máximo de 5 días hábiles, si lo aprueba o no.

Estando completa la información dentro del plazo indicado, la presentará a revisión a la Dirección, el que tendrá un plazo máximo de 60 días naturales para resolver lo que corresponda.

La Dirección someterá la solicitud a revisión de la Comisión Técnica de Bioseguridad y una vez obtenido el dictamen favorable, la Dirección será la responsable de conceder el certificado de liberación al medio ambiente de productos manipulados mediante ingeniería genética, conforme al formato BIO-03.

El certificado fitosanitario de liberación al ambiente y permiso fitosanitario de importación emitidos, son válidos únicamente para la liberación en campo y/o importación y/o movilización, investigación o reproducción del material, este

certificado y permiso no incluyen la comercialización en el país de productos transgénicos como alimentos. Por lo cual todos los ensayos y movilizaciones que se hagan de material transgénico en territorio nacional, son objeto de solicitud, seguimiento y vigilancia por parte de la Dirección.

(...)

Artículo 132.- De la confidencialidad de la información técnica y científica sobre productos transgénicos. *Toda la información técnica y científica que aporten las personas físicas y jurídicas para los respectivos registros tendrá carácter confidencial.”*

De seguido se desarrollan los motivos por los cuales estimamos que las normas transcritas son inconstitucionales.

III.- VIOLACIÓN DE NORMAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1.- DERECHO CONSTITUCIONAL A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. (ARTÍCULOS 50 Y 89 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA). Los artículos 117 y 118 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria regulan el procedimiento y los requisitos para otorgar permisos dirigidos a la liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados (transgénicos), incluyendo su siembra en el territorio nacional. Para ello se regula la presentación y el trámite de las solicitudes ante el Servicio Fitosanitario del Estado y la Comisión Técnica de Bioseguridad, así como los pasos que deben seguir dichos órganos para la aprobación o no de las solicitudes presentadas.

No obstante, estos artículos desprotegen severamente el ambiente porque no contemplan la realización de evaluaciones de impacto ambiental que analicen de forma integral y sistemática las consecuencias que las acciones de liberación de

materiales transgénicos para nuestra biodiversidad, como requisito previo y condición ineludible para otorgar los respectivos permisos, a pesar de lo establecido en los artículos 17 de la Ley Orgánica del Ambiente (Nº 7554) y 92 de la Ley de Biodiversidad (Nº 7788).

a.- La liberación al ambiente de transgénicos: una actividad que sin lugar a dudas puede afectar la biodiversidad. Es un hecho irrefutable que la siembra y liberación al medio natural de organismos genéticamente modificados es susceptible de afectar considerablemente y hasta dañar de forma irreparable la biodiversidad, como consecuencia de la transferencia de genes –contaminación genética- provenientes de materiales u organismos transgénicos hacia especímenes silvestres, que hasta entonces no habían estado en contacto con esos genes y que podrían sufrir alteraciones imprevistas e irreversibles.

Según diversos estudios, la contaminación genética es una consecuencia inevitable del uso de las semillas transgénicas (Cereijo, 2007; Grain, 2004; GP-I 2008a). *“Es así como el Registro de Contaminación Transgénica ha podido documentar en la última década más de 216 casos de contaminación transgénica en 57 países, incluidos 39 casos en el 2007 (Greenpeace-GeneWatch UK, 2008).”* (García, 2008).

Esto, viene a comprobar la existencia de un riesgo inminente. Los casos no son aislados y su documentación ha sido importante. Así que, estamos frente a una situación con posibles consecuencias perjudiciales para la biodiversidad.

Además, conviene destacar que:

“La bioseguridad ambiental es una de las principales preocupaciones externadas por muchos científicos alrededor del mundo (Almendares et al., 2001; Bellamy et al., 2000; Independent Science Panel, 2004), así como por organizaciones de diferente naturaleza como el Consejo Centroamericano de

Procuradores de Derechos Humanos (2005), el Parlamento Centroamericano (2005), la Ifoam (2002) y la IUCN (2005) al referirse a los CGA. Sobre la problemática específica del flujo de genes, el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica (CU-UCR, 2003), aplicando la lógica y el Principio Precautorio (Comest, 2005; Riechmann y Tickner 2002; Tickner et al., 1999), se pronunció claramente.” (García, 2008)

Es decir, estamos frente a una situación de riesgo real y constatable que despierta el interés de la comunidad científica y de diferentes organismos e instituciones con alto compromiso social.

Incluso las Naciones Unidas, a través del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en sus informes GEO3 y GEO4 (PNUMA, 2007, 2003), lo reconoce:

“La posibilidad de que genes modificados pasen descontroladamente de una especie a otra es un riesgo real, ya que los genes naturales lo hacen con frecuencia en la naturaleza (...). Uno de los peligros principales es que esta intromisión afecte sus características, poniendo en peligro una biodiversidad que es fundamental para la seguridad alimentaria de la humanidad.” (p. 70)

Sobre las razones por las cuales estos cultivos son considerados riesgosos se ha dicho:

“En general, se puede afirmar que los cultivos transgénicos implican un riesgo claro para la biodiversidad, por la sencilla razón de que ignoran las relaciones ecológicas (Ho et al., 1998). Por otra parte, los artículos de Caplan (2005), Freese y Schubert (2004) y Schubert (2005) muestran en forma concreta las fallas e incertidumbres existentes alrededor de este tema en materia de bioseguridad. Al respecto, como nos lo recuerda Gudynas

(2002), los sistemas ambientales poseen relaciones no-lineales, que no necesariamente están en equilibrio, e incluso que pueden ser caóticos. Por lo tanto, hay que reconocer que existen serias limitaciones para poder pronosticar los efectos de las modificaciones e impactos sobre los ecosistemas, tanto en los efectos, como en las escalas de tiempo y espacio consideradas. En la actualidad se ha llegado a postular que los ecosistemas no sólo son más complejos de lo que se pensaba, sino que son más complejos de lo que podemos pensar, estableciéndose así un límite cognitivo a nuestra comprensión científica.” (García, 2008).

Son muchos los casos concretos a nivel mundial y los criterios científicos que confirman que, sin duda alguna, la liberación al ambiente de materiales transgénicos es una actividad que puede afectar la biodiversidad. Por ejemplo:

1. Investigadores de los ecosistemas fluviales del Canadá (Fluvial Ecosystem Reserach, Environmental Canada), llevaron a cabo un estudio para evaluar si las proteínas transgénicas podían contaminar a los organismos vivos a través de las redes tróficas, o cadena de alimentos. Este estudio reveló que los transgenes del maíz tipo Bt pueden ingresar a la cadena de alimentos de ecosistemas acuáticos y contaminar los diversos niveles tróficos. **Fuente:** (Douville et al. Ecotoxicol. Environ. Saf. (2008) doi:10.1016/j.ecoenv.2008.02.06)
2. En otro estudio Investigadores del Departamento de Entomología de la Universidad de Kentucky hicieron un estudio de los impactos de los cultivos Bt en la cadena trófica de herbívoros artrópodos no-objetivo. Los análisis hechos con anticuerpos en artrópodos superiores encontraron que estos tenían significantes cantidades de la toxina Cr1Ab. Se encontró además cantidades significativas de la toxina Cry1Ab en artrópodos predadores (como mariquitas, arañas y chinches que son considerados como agentes de control biológico porque se alimentan de los insectos que son plagas de

los cultivos), los mismo que fueron recolectados en esos agro-ecosistemas, lo que indica que hay un movimiento de la toxina a los niveles más altos de la cadena trófica. Estos resultados demuestran que los invertebrados están expuestos a largo plazo a las toxinas del insecticida Bt, y que la toxina se trasmite a lo largo de la cadena trófica. **Fuente:** JAMES D. HARWOOD , WILLIAM G. WALLIN and JOHN J. OBRYCKI. 2005. Uptake of Bt endotoxins by nontarget herbivores and higher order arthropod predators: molecular evidence from a transgenic corn agroecosystem. *Molecular Ecology*. Volume 14 Issue 9, Pages 2815 – 2823.

3. Los transgénicos pueden matar insectos benéficos útiles para la agricultura y a la vida microbiana del suelo .De la misma manera que ocurre con otros insecticidas, los cultivos Bt (que son venenosos para los lepidópteros) pueden eliminar a otros insectos que no son plagas como abejas, insectos polinizadores o dispersores de semillas e incluso insectos benéficos usados para el control natural de plagas. **Fuente:** [http: Red por una América libre de transgénicos, Boletín No184, Terminator](http://Red por una América libre de transgénicos, Boletín No184, Terminator)

4. Las plantas transgénicas a las que se han incorporado genes de la bacteria *Bacillus thuringiensis*, que produce toxinas que destruyen el tracto digestivo de los insectos, son manipuladas para convertirlas en plantas insecticidas. Se los conoce como cultivos Bt. Mucho se ha escrito sobre el impacto que los cultivos Bt, tienen sobre otros insectos distintos a las plagas que se quiere controlar. Para sintetizar la información científica escrita sobre el tema, un grupo de científicos de la Universidad de Nebraska, Iowa y del Departamento de Agricultura de Estados Unidos, analizaron todo la bibliografía científica escrita sobre los impactos ambientales de cultivos de algodón maíz y papa Bt. Ellos encontraron que la abundancia de artrópodos predadores (por ejemplo que se alimentan de las plagas de los cultivos) era menor en campos sembrados con algodón Bt, cuando se comparaba con cultivos de algodón convencional a los que no se habían

fumigado. **Fuente:** L. LaReesa Wolfenbarger, et al. 2008. Bt Crop Effects on Functional Guilds of Non-Target Arthropods: A Meta-Analysis. PLoS ONE 3(5): 1-11.

5. Las semillas Terminador o semillas suicidas, han sido manipuladas para impedir que los genes relacionados con la germinación de la semilla, se expresen. Dado que los transgenes son inherentemente inestables, y dado que vienen armados con toda la maquinaria molecular para poder insertarse en genes de organismos totalmente extraños, a través de la transferencia horizontal. Esto puede ocurrir cuando los desechos de los granos transgénicos se degradan en el suelo, los genes Terminador pueden incorporarse al suelo, recombinarse con los microorganismos ahí presentes, ingresar en las cadenas tróficas, desencadenando impactos de gran magnitud. **Fuente:** [http: Red por una América libre de transgénicos](http://www.redporunaamericalibrede.org/), Boletín No184, Terminator.

6. Un informe de la Secretaría de Agricultura de Argentina señala que los cultivos de soya transgénica avanzó sobre montes nativos, como el Bosque Chaqueño que se despliega en las provincias de Chaco, Formosa, Santiago del Estero, el noroeste de Santa Fe y noreste de Salta arriesgando la estabilidad de los ecosistemas. El informe añade que favorecido por un ciclo húmedo, avances en biotecnología, métodos de labranza y la expectativa de buenos precios a partir de la devaluación, el avance vertiginoso de la agricultura sobre los bosques es uno de los problemas mas graves en cuanto a la degradación del suelo. **Fuente:** SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE. Marzo 2008. El avance de la frontera agropecuaria y sus consecuencias. Argentina.

7. Un estudio hecho en poblaciones silvestres de grosella inglesa en la Universidad de Gales - Reino Unido, demuestra que hay una alta probabilidad que los genes de cultivos transgénicos se esparzan a cultivos

convencionales o silvestres. Desde 1905, la sobrevivencia de la grosella inglesa silvestre ha estado amenazada por la introducción del moho americano. Para combatir la enfermedad del moho, los agricultores introdujeron genes de la especie americana para desarrollar una variedad británica más resistente. Estos genes exóticos cambiaron la ecología de los insectos que se alimentan de las grosellas en zonas silvestres. Los investigadores encontraron que las plantas que contienen los genes introducidos de grosellas americanas eran más susceptibles a la presencia de orugas que alimentan de estas plantas. **Fuente:** Institute of Rural Sciences, University of Wales, Aberystwyth, Ceredigion, SY23 3AL Febrero 2006 Oecologia. Volumen 147, Número 1. Gales. Reino Unido.

8. Contaminación genética. Para su reproducción las plantas producen polen. Las plantas de algunas especies necesitan cruzar su polen con las de otras plantas de la misma variedad, mientras que otras se auto-polinizan. En las especies de plantas que se autopolinizan el polen y el óvulo pertenecen a la misma flor. No obstante muchas plantas que se autopolinizan también pueden producir semillas a partir de polen de otras plantas, otras variedades e incluso otras especies de la misma familia botánica. En la polinización cruzada una flor necesita recibir polen de otra flor diferente para la fecundación. En la mayoría de los casos se cruza el polen entre plantas de la misma variedad de una especie o entre plantas de diferentes variedades pero de la misma especie. Es menor la polinización cruzada entre especies diferentes, aunque también ocurre en determinados casos. Cuando hay polinización cruzada entre plantas transgénicas y no transgénicas, hay contaminación genética. Cuando se polinizan otras especies, se estaría contaminando los parientes silvestres de los cultivos, que son de fundamental importancia para su mejoramiento genético.

Fuente:

http://cls.casa.colostate.edu/CultivosTransgenicos/sp_croptocrop.html

9. Los cultivos transgénicos pueden contaminar otras plantas. Un estudio científico detectó “escape de genes” del pasto transgénico *Agrostis stolonifera*. Se encontró transgenes de *Agrostis stolonifera* no sólo fuera del área donde el pasto fue sembrado, sino que estos continuaron esparciéndose tres años después de que se descontinuara su siembra. En 2002 se hizo una prueba de campo del pasto *Agrostis estolonifera* resistente a glifosato (*). El pasto manipulado genéticamente (usado en campos de golf) fue sembrado en un área controlada de 162 hectáreas. En el 2003, luego de cosechar las semillas se descontinuó su producción. Un grupo de investigadores de la Universidad del Estado de Oregón monitorearon el flujo genético de este pasto transgénico durante 4 años. En el 2006 analizaron 585 plantas de *Agrostis estoloníferas* no transgénicas y encontraron que el 62% eran resistentes al glifosato. Un descubrimiento similar hizo la Agencia de Protección Ambiental en el 2006, cuando encontró *Agrostis estolonifera* transgénico a 3.8 Km de distancia de donde había sido sembrado. Hubo polinización a plantas no transgénicas y formaron híbridos. Existe la posibilidad que el polen haya viajado aún más lejos, a pesar de las medidas preventivas estrictas aplicadas. (*) Patentado por Monsanto. **Fuente:** Zapiola M. L., Campbell C. K., Butler M. D. and Mallory-Smith C. A.. *Journal of Applied Ecology*. 2008, 45, 486–494.

10. Pérdida de biodiversidad por contaminación genética. En un cultivo, una planta puede aparecer sin haber sido sembrada o plantada a propósito. Estas se llaman plantas adventicias. Si dichas plantas son genéticamente modificadas y aparecen en un cultivo no transgénico, se generan problemas de contaminación. Hay especies cuyas semillas tienen la capacidad de permanecer en el suelo y germinar a lo largo de hasta 10 años o más. Esto supone la contaminación de cualquier cultivo diferente al inicial, sea de otra especie o sea de otra variedad de la misma especie inicial. Quizá el ejemplo más evidente hoy día en el contexto de la introducción de la ingeniería genética agraria es la colza. Semilla durmiente de colza

transgénica ha germinado en parcelas sembradas posteriormente con variedades no transgénicas, cuya cosecha ha resultado así contaminado. Es decir, a pesar de todas las medidas de bioseguridad que se puedan tomar, el riesgo de contaminación genética es muy grande, lo que constituye un peligro en un país mega diverso. **Fuente:** EHNE diciembre de 2007 Análisis de las características de los cultivos de Euskal Herria en el contexto de la introducción de variedades GM en cultivos no destinados a la alimentación humana y animal.

11. Hay especies cuyas plantas pueden producirse no solamente desde semillas derivadas de sus flores sino también vegetativamente, a partir de los tubérculos o bulbos que desarrollan y se multiplican bajo la tierra durante su desarrollo. La papa es un ejemplo. Al cosechar las papas puede ocurrir que se quede uno o más de los tubérculos más pequeños en el suelo y éstos germinan y se desarrollan en el siguiente año también dando lugar a la aparición de plantas adventicias, en cultivos diferentes a la variedad de papa inicialmente empleada. En ambos casos, la capacidad de las plantas adventicias de competir con las plantas del cultivo determinará su exitoso desarrollo, su presencia en el momento de la cosecha y la posibilidad de que complete, en su caso, su ciclo reproductivo y sea fuente de futuras contaminaciones en la misma parcela e incluso en sus alrededores. Si la papa adventicia es transgénica, será una fuente de contaminación genética que puede pasar desapercibida por muchos años. Por eso se declaró la región andina Libre de Papa Transgénica, pues este es el centro de origen de este importante cultivo. **Fuente:** Red por una América Latina Libre de Transgénicos, Boletín N° 201, Papa Transgénica en el centro de origen: riesgos e implicaciones.

Una vez que se han analizado los argumentos expuestos, la situación de riesgo que es inherente a los productos transgénicos, no puede ser objeto de dudas. Frente a este tipo de situaciones que pudieran afectar el equilibrio de los

ecosistemas, la biodiversidad e incluso la salud humana, el Estado debe actuar como un garante. Esta obligación estatal, estaría siendo violada por el Reglamento impugnado, según veremos a continuación.

b.- El reglamento impugnado desconoce la obligación legal de realizar evaluaciones de impacto ambiental sobre proyectos que afecten la biodiversidad. Inconstitucionalidad por omisión. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 17.- Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuales actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.” (Énfasis agregado).

El requisito de aprobación previa de evaluaciones de impacto ambiental contenido en la norma transcrita es congruente con el Principio 17 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, suscrita por Costa Rica en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo de 1992, según el cual:

“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”.

La importancia de estas evaluaciones radica en que, a través de ellas, se permite determinar técnicamente las posibles consecuencias negativas que una actividad

humana puede acarrear para el ambiente y los derechos de la población, a fin de contar con elementos objetivos para la toma de decisiones sobre la viabilidad o no de la misma. Aún en el caso de que una actividad sea autorizada, tales estudios hacen posible adoptar una serie de medidas tendientes a prevenir y mitigar, hasta donde sea factible, sus eventuales impactos ambientales.

En el caso concreto de proyectos susceptibles de afectar la biodiversidad de nuestro país, es decir, la *variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte*”, (Ley N° 7788, artículo 7, inciso 2), existe, además, una norma expresa que establece la obligatoriedad de realizar previamente estas evaluaciones. El artículo 92 de la Ley de Biodiversidad, dispone:

“ARTÍCULO 92.- Presentación de evaluaciones de impacto ambiental
A juicio de la Oficina Técnica de la Comisión, **se solicitará la evaluación de impacto ambiental de los proyectos propuestos cuando se considere que pueden afectar la biodiversidad.** La evaluación se aprobará de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente.” (Énfasis agregado).

Esta norma se encuentra estrechamente relacionada con el artículo 44 de la misma ley que establece que los mecanismos y procedimientos para la *“liberación o introducción de organismos modificados genéticamente”* deben orientarse a *“evitar y prevenir daños o perjuicios, presentes o futuros a la salud humana, animal o vegetal o a la integridad de los ecosistemas”*

Además de las normas hasta aquí expuestas, existen otros compromisos adquiridos por el Estado costarricense. En este sentido, el Convenio sobre Diversidad Biológica (Ley N° 7416) establece en el artículo octavo, inciso g:

“g) Establecerá o mantendrá [cada Parte contratante] medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana...”

De aquí, es posible concluir que, si existen posibilidades de que la liberación de productos transgénicos llegue a afectar la biodiversidad, el Estado tiene la responsabilidad de regularlos, administrarlos y controlarlos. En este sentido, se puede afirmar la obligación de realizar evaluaciones de riesgo o impacto ambiental con el fin de atender de la mejor forma los riesgos mencionados *supra*.

En este mismo orden de ideas, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, en su artículo 15 refiere a la evaluación del riesgo. Específicamente el inciso segundo expresa: *“2. La Parte de importación velará por que se realicen evaluaciones del riesgo para adoptar decisiones...”* Es decir, que existen disposiciones del Derecho Internacional que obligan al Estado costarricense a realizar los estudios que correspondan, con el fin de evitar las posibles afectaciones negativas en la biodiversidad. Lo anterior, de conformidad con el Protocolo, se debe realizar antes de decidir sobre la liberación de organismos vivos modificados.

En lo que respecta a la liberación de transgénicos y debido al peligro comprobado de daños ambientales, el Protocolo de Cartagena es claro en relación con la gestión del riesgo. Sobre la evaluación del mismo, este instrumento señala en el artículo dieciséis, inciso segundo:

“Se impondrán medidas basadas en la evaluación del riesgo en la medida necesaria para evitar efectos adversos de los organismos vivos modificados

en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, en el territorio de la Parte de importación.”

De esta forma, se convierte en una obligación del Estado costarricense realizar las evaluaciones necesarias vinculadas al impacto de los transgénicos en la biodiversidad. Además, el mismo Protocolo señala que deben tratarse de estudios con una base científica sólida y con técnicas reconocidas (artículo 15).

Por lo anterior, además de las disposiciones de Derecho Interno que responden al artículo 50 de nuestra Constitución Política, existen compromisos internacionales que ha adquirido el Estado costarricense. Estos deben ser respetados en función de garantizar el acceso a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para todas las personas. Así las cosas, en el caso que nos ocupa, es a través de la realización de estudios de impacto ambiental que se satisface esta obligación.

Sin embargo, el procedimiento establecido en el reglamento impugnado para el trámite de solicitudes de liberación de transgénicos al ambiente ignora por completo la obligación legal de realizar evaluaciones de impacto ambiental sobre esta actividad, así como de contar con su aprobación (viabilidad o licencia ambiental) por parte del organismo técnico competente, de previo al otorgamiento de los respectivos permisos.

El artículo 118 únicamente habla de que el Servicio Fitosanitario del Estado y la Comisión Técnica de Bioseguridad solicitarán “*información*” a los interesados en obtener el permiso. Pero no contiene un verdadero proceso de evaluación de impacto ambiental, donde se analicen de forma integral las diversas variables que puedan incidir en una eventual afectación sobre la biodiversidad.

Presentar información no es equivalente a realizar una evaluación de impacto ambiental. Los requerimientos de información pueden ser incompletos y menos

rigurosos y no conllevan la realización de un estudio sobre las consecuencias concretas de la biodiversidad de un determinado proyecto de liberación de transgénicos al ambiente. La ambigüedad utilizada en la redacción de la norma impugnada entraña altísimos riesgos de que para este tipo de proyectos no se analicen con el mismo grado de rigurosidad sus impactos ambientales.

Por otra parte, una verdadera evaluación de impacto ambiental no se agota en la detección de los posibles impactos ambientales de una actividad. Implica además el desarrollo de un proceso permanente de seguimiento y la implementación de un plan de gestión y compromisos ambientales durante toda la vida útil del proyecto.

Sobre este punto, resulta indispensable recordar que el *“Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”* (Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC) define con claridad el concepto de *“Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”* al que hace referencia el artículo 92 de la Ley de Biodiversidad, el cual, de ninguna manera se puede equiparar con una simple *“solicitud de información”*:

“Procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. De forma general, la Evaluación de Impacto Ambiental, abarca tres fases: a) la Evaluación Ambiental Inicial, b) la confección del Estudio de Impacto Ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental que corresponda, y c) el Control y Seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos” (Artículo 3, inciso 37).

En este sentido, es claro que las normas reglamentarias impugnadas reducen y debilitan el nivel de protección ambiental establecido en la legislación especial dictada para proteger la biodiversidad, sustituyendo el requisito de realizar una

evaluación de impacto ambiental por exigencias mucho más laxas como entregar información.

Dicha reducción no tiene fundamento ni justificación razonable. Es indudable que la liberación de transgénicos al ambiente puede afectar la biodiversidad (la misma Ley de Biodiversidad lo reconoce en su artículo 44 y siguientes al exigir garantías de “*seguridad ambiental*”). Ni los más férreos defensores de esta tecnología niegan la existencia de riesgos de contaminación genética. Las discusiones versan sobre la gravedad de tales riesgos. Sobre si los mismos pueden ser prevenidos o no. Sobre la relación “costo-beneficio” de autorizar o no la liberación de transgénicos.

Pero, incluso si se considera que es necesario consultar a la Oficina Técnica de la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) para determinar si un proyecto de liberación de transgénicos puede afectar la biodiversidad, la conclusión es la misma: las normas impugnadas debilitan el sistema de protección ambiental establecido en el artículo 92 de la Ley de Biodiversidad. En efecto, el procedimiento de los artículos 117 y 118 no contempla ningún mecanismo para recabar y considerar el criterio técnico de la CONAGEBIO sobre la posible afectación a la biodiversidad por parte de cada proyecto específico de liberación de transgénicos. Como consecuencia, tampoco se dispone procedimiento alguno para que dicho órgano pueda recomendar la realización de una evaluación de impacto ambiental. Sencillamente las normas impugnadas ignoran esta posibilidad, creando un peligroso vacío para permitir la aprobación de proyectos susceptibles de afectar la biodiversidad sin cumplir con la obligación legal de llevar a cabo un proceso de evaluación de impacto ambiental.

Es claro entonces que el procedimiento establecido en los artículos 117 y 118 del reglamento impugnado lesiona el derecho constitucional de las y los habitantes a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado porque, como ha indicado la Sala en múltiples ocasiones, “*en virtud de mandato constitucional –artículo 50-, y en la*

Ley –artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente-, se establece como principio general, que toda actividad humana de modificación del entorno requerirá el estudio de impacto ambiental, de donde, será la condición del proyecto o de la obra, la que determinará en cada caso, si se requiere o no del referido estudio técnico, y no el establecimiento de condiciones arbitrarias, sean éstas administrativas o reglamentarias.” (Voto N° 2003-06322. Énfasis agregado)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, únicamente es posible eximir a una determinada actividad humana del cumplimiento de la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental con base en **un análisis sobre las características y condiciones particulares de dicha actividad, obra o proyecto.** Un análisis **referido a cada caso concreto** que determine, a partir de criterios técnicos y objetivos, que la actividad específica no es susceptible de ocasionar impactos relevantes al ambiente.

Pero, *a contrario sensu*, no es constitucionalmente válido que se pretenda establecer *a priori* una exoneración genérica dirigida a cierto tipo de actividades, sin que haya mediado esa necesaria valoración de las condiciones particulares de cada caso concreto. Ya sea que se hayan realizado mediante ley, reglamento u otro tipo de disposición, tales exenciones genéricas son absolutamente inadmisibles en nuestro sistema constitucional. En palabras de la Sala Constitucional:

“Es entonces la condición del proyecto o la obra la que determinará, en cada caso, si se requiere o no del estudio de impacto ambiental y no el establecimiento de condiciones arbitrarias por la vía reglamentaria. Esto significa que la defensa y la preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, conceptuado en el artículo 50 constitucional, es el derecho fundamental de toda persona y funciona como un principio general ineludible, de manera que en esta materia no es posible hacer excepciones genéricas (en materia urbanística y otros tópicos de lo que se

ocupan los artículos 19 y 20) para exonerar el cumplimiento de obligaciones ambientales, pues con ello se corre el riesgo de desconstitucionalizar la garantía de respuesta estatal en defensa del ambiente. Así las cosas, el mecanismo usado por el Decreto Ejecutivo determinando "a priori" actividades u obras que están exentas del estudio de impacto ambiental, en atención al tamaño de la obra, a la existencia de planes reguladores, al número de personas en la operación o actividad, a la cantidad de habitaciones, la calificación del proyecto(interés social) o el uso del suelo, evidencia un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que supera la remisión al artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y que vacía de contenido el derecho de los habitantes a que los Poderes Públicos ejerzan control ambiental directo –no por delegación en regencias- en la aplicación de la legislación tutelar. No se quiere decir con ello, que no pueda el Poder Ejecutivo, vía reglamentaria, determinar, con fundamento en estudios técnicos precisos que una determinada actividad o proyecto no requiera los estudios de impacto ambiental; pero ello supone que tal definición esté debidamente motivada y justificada. (...) Pero al régimen general concebido por el Constituyente derivado, es inadmisibles una excepción generalizada que no tiene otra motivación o fundamentación, que la existencia misma de la norma que así lo declara.(...)

La Sala debe insistir en que es la concreta situación del proyecto o actividad humana las que pueden originar que se haga innecesaria la presentación de un estudio ambiental, más no la norma reglamentaria. En efecto, un área de terreno muy pequeña puede ser biológicamente importante y requerir, por ello, de todo tipo de control ambiental; y otra área, inmensa, podría carecer de esa importancia;" (Voto N° 2002-1220)

En el presente caso, la violación constitucional resulta más evidente, puesto que existe un mandato legal expreso de realizar evaluaciones de impacto ambiental siempre que existan proyectos que puedan afectar la biodiversidad. No obstante,

ese mandato es ignorado por las normas reglamentarias cuestionadas que no contemplan en el trámite de solicitudes para la liberación de transgénicos el requisito de realizar evaluaciones previas de impacto ambiental ni mecanismo alguno para consultar al órgano técnico especializado en materia de biodiversidad (CONAGEBIO) sobre las eventuales afectaciones de cada proyecto específico.

Es de amplia aceptación en la doctrina jurídica moderna la tesis de que las violaciones al Derecho de la Constitución también se pueden producir por omisión. Es decir, cuando las autoridades de Gobierno dejar de realizar acciones efectivas para garantizar la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental y en las leyes de la República. En este sentido, podemos afirmar que:

“Comprendemos muy bien que la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga. No hay zona alguna de reserva que el ejecutivo, el Congreso, o la administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan.” (Bidart Campos Germán, *“Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”* En: *“Inconstitucionalidad por omisión”*, Temis, Bogotá, 1997, p. 3)

En materia ambiental estos principios resultan de particular importancia porque muchas veces las lesiones que se producen sobre los recursos naturales y la biodiversidad pueden resultar de imposible o muy difícil reparación (la contaminación genética es un clarísimo ejemplo). De ahí que nuestra Carta Fundamental le imponga al Estado Costarricense un deber calificado de intervenir de forma **“multidireccional y definitivamente activa”** en la preservación y defensa del ambiente. En palabras de la Sala:

“El artículo 50 de la Constitución Política señala claramente que el Estado debe garantizar, defender y preservar el derecho de los habitantes del país a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La acción garantizadora que debe llevar adelante el Estado implica velar por la existencia de condiciones que permitan el surgimiento de espacios vitales ambientalmente puros; la acción preservadora conlleva el impedir que las actividades que habitual y normalmente se desarrollan en esos espacios vitales desmejoren las condiciones ambientales de los mismos; la acción defensora implica impedir toda actividad que, realizada más allá de los parámetros de normalidad de la vida cotidiana, afecte decididamente la calidad del ambiente.

*La acción que la Constitución Política impone al Estado frente a los focos de contaminación ambiental es **multidireccional y definitivamente activa**, absolutamente intolerante frente a situaciones que amenazan o afectan las condiciones ambientales óptimas que están garantizadas por ella misma a los habitantes.” (Énfasis agregado. Voto N° 05906-99)*

De esta perspectiva, el Estado no solo incumple su deber de defender el ambiente cuando ejecuta acciones que en sí mismas contribuyen al deterioro ambiental. También lo hace cuando se abstiene de intervenir, cuando omite tomar todas aquellas medidas que estén a su alcance para evitar que se produzca una lesión en perjuicio de este derecho constitucional.

“Las omisiones al deber de protección del medio ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al medio ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración (...) En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y contundente en señalar que esa

omisión en el deber de cuidado y protección del medio ambiente, constituye una violación de la obligación consagrada en el artículo 50 de la Constitución Política.” (Ver, entre otros, Votos N° 2000-5798 y N° 1888-95)

2.- DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO. DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS QUE PUEDAN AFECTAR EL AMBIENTE, DERIVADO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. (ARTÍCULOS 9, PÁRRAFO PRIMERO Y 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA):

El artículo 132 del Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria violenta de forma grosera el derecho a la participación ciudadana, particularmente el derecho de “*toda persona*” a participar en aquellos asuntos donde se discuta una posible afectación al ambiente, consagrados en el párrafo primero del artículo 9 y en el párrafo segundo del artículo 50 de la Carta Magna, respectivamente.

La norma cuestionada establece que **será confidencial** “*toda la información técnica o científica*” que aporten las personas físicas o jurídicas interesadas para los respectivos registros de estos productos.

Se trata, sin duda alguna, de una restricción abusiva y desproporcionada al derecho fundamental de toda persona a obtener información sobre asuntos de interés público que, además, limita el derecho de participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el ambiente hasta tornarlo nugatorio.

Al declarar confidencial la información técnica aportada por los interesados en obtener un permiso para liberar materiales transgénicos al ambiente, la norma impugnada restringe severamente el libre ejercicio del derecho que asiste a toda persona a participar en los procedimientos donde se tramitan este tipo de permisos.

Esta medida, contraviene en otra ocasión, el Protocolo de Cartagena (artículo 23), en este se establece, en relación con la participación ciudadana, que:

“1. Las Partes:

- a) Fomentarán y facilitarán la concienciación, educación y participación del público relativas a la seguridad de la transferencia, manipulación y utilización de los organismos vivos modificados en relación con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. Para ello, las Partes cooperarán, según proceda, con otros Estados y órganos internacionales;*
- b) Procurarán asegurar que la concienciación y educación del público incluya **el acceso a la información sobre organismos vivos modificados identificados de conformidad con el presente Protocolo que puedan ser importados.** (...)” (Énfasis agregado)*

En el artículo de cita, queda clara la obligación del Estado de garantizar el acceso a la información, para así fomentar la participación ciudadana en relación con la toma de decisiones sobre los organismos vivos modificados.

Por mandato constitucional la información relacionada con proyectos que afectan el ambiente es pública. Así lo establece también el artículo 24 de la Ley Orgánica del Ambiente sobre la consulta de expedientes de evaluaciones de impacto ambiental. Esto se debe a que únicamente teniendo acceso a toda la información se puede ejercer plenamente el derecho de participación ciudadana. Si a las y los ciudadanos preocupados por una determinada solicitud de liberación de materiales transgénicos se les niega el acceso a la información utilizada para fundamentar dicha solicitud, se les está negando también su derecho a participar en el proceso. No contarán con la información necesaria para presentar oposiciones fundadas ni con la necesaria oportunidad de refutar las pruebas y documentos aportados por la persona o empresa solicitante del permiso.

Sin acceso a la información técnica aportada para justificar un permiso de liberación de transgénicos tampoco es posible evaluar si dicho permiso estuvo bien o mal otorgado, si la resolución que lo otorgó se encontraba bien o mal fundamentada, porque simplemente no se ha tenido pleno acceso a las pruebas y los fundamentos técnicos en que dicha resolución se sustenta.

Sin acceso a todas las pruebas y documentos que constan en el expediente el derecho de participación se convierte en una pantomima, un mero formalismo donde se han limitado al máximo las opciones de que la ciudadanía preocupada por el ambiente incida efectivamente en el procedimiento. Sin acceso a la información en la que se basa la solicitud, la población que se desea participar se ve obligada a actuar a ciegas, en total desigualdad de condiciones.

De esta forma se lesiona el derecho fundamental a la participación ciudadana según el cual, además de representativo, alternativo y responsable, el Gobierno de la República es “*participativo*” y también lo ejerce directamente “*el pueblo*”, en adición a los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

A partir de la reforma constitucional realizada en 2003, la participación del pueblo en la toma de decisiones dejó de ser un asunto accesorio, una medida opcional o una simple declaración de buenas intenciones. Se conformó en un elemento estructural del Estado costarricense y de nuestro sistema democrático. Lo anterior implica que, de ahora en adelante, la Administración Pública (en sentido amplio) tiene el deber ineludible de crear mecanismos eficaces y generar las condiciones necesarias para que dicha participación pueda darse, **así como de cumplir con la aplicación de los mecanismos ya existentes.**

Antes de la entrada en vigencia de esta modificación al artículo 9 constitucional, el incumplimiento e incluso la omisión de las autoridades en la aplicación de los instrumentos de participación vigentes (por ejemplo, en lo relativo a las consultas o audiencias públicas previstas en algunas leyes) habían sido considerados como

problemas de mera legalidad susceptibles, en el mejor de los casos, de producir vicios -no necesariamente sustanciales- en los procedimientos administrativos. Sin embargo, dicha situación cambió radicalmente a partir de la entrada en vigor de la mencionada enmienda constitucional tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional:

*“V.- Es distinto, sin embargo, el criterio del Tribunal Constitucional en cuanto se dirige el amparo contra la omisión de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de celebrar audiencias públicas con ocasión del aumento de tarifas, vedándose a los usuarios del servicio la oportunidad de impugnar los incrementos. Al respecto, se debe indicar que la reforma del artículo 9º constitucional, por obra de la Ley N.º 8364 de 1º de julio de 2003, ha incorporado el principio de participación en el gobierno de la República, con lo cual, se ha operado una modificación sustancial en la forma del poder. La incorporación de ese principio en el artículo 9º implica mucho más que un asunto formal, puramente adjetivo, de añadir un nuevo calificativo al Gobierno, entendido como conjunto de los poderes públicos (v. sentencia N.º919-99); se trata de un cambio sustancial en el diseño de la democracia y amplía radicalmente el contenido del principio democrático reconocido en el artículo 1º y desplegado en toda la Constitución Política, al sumar al principio y mecanismos de representación en los que ha descansado tradicionalmente nuestra democracia, el elemento de la participación ciudadana. La Constitución , previamente reformada, ha creado mecanismos específicos de participación ciudadana, como el referéndum y la iniciativa popular, todavía pendientes de desarrollo legislativo; por otra parte, diversas leyes anteriores al nuevo texto constitucional contemplan también otros mecanismos mediante los cuales las personas o colectividades intervienen en la toma de decisiones públicas (...) Así, la existencia de esos instrumentos a nivel infraconstitucional son signos de la existencia de la democracia participativa. (...) **a partir de la citada reforma del artículo 9º***

constitucional, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas prevista en la Constitución y en las leyes adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental, cuya violación es amparable.” (Voto N.º 2005-14659 de las 14:24 horas del 21 de octubre de 2005. Énfasis agregado)

Ahora bien, si la participación del pueblo en la toma de decisiones públicas es un derecho de primacía constitucional, la responsabilidad de Estado de garantizar su efectivo cumplimiento se encuentra directamente relacionada con la naturaleza de las decisiones sobre las que verse el ejercicio de este derecho. En tanto más significativo sea el impacto sobre la población de una determinada decisión o medida gubernamental, mayor será el deber del Estado de respetar y promover su derecho a ser consultada y participar en su definición.

En este sentido, pocas decisiones públicas pueden tener un impacto más determinante y profundo sobre la vida, la salud y los demás derechos de las y los habitantes, que aquellas relacionadas con el uso y conservación de los recursos naturales, la biodiversidad y el ambiente en general. Pocos asuntos pueden afectar de forma tan directa y perdurable la vida cotidiana de la gente (al punto incluso de poner en riesgo su supervivencia), como los vinculados con el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tutelado en el artículo 50 de la Constitución Política. De ahí que la necesidad de garantizar ampliamente el derecho de participación ciudadana en las cuestiones que afectan el ambiente haya adquirido particular trascendencia en los últimos años en nuestro país, incluyendo los compromisos adquiridos en los foros internacionales donde se discuten asuntos ambientales.

De lo anterior quedó constancia inobjetable en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, suscrita por Costa Rica en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo de 1992, cuyo Principio 10 dispone categóricamente:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Mucho antes de la reforma al artículo 9 de la Constitución, nuestra jurisprudencia constitucional ya había reconocido la relevancia del derecho de participación en relación con decisiones vinculadas con el ambiente, como un derecho derivado de los artículos 1 (principio democrático) y 50 de la Carta Magna, que establece una amplísima legitimación de todas las personas para participar en los procesos donde se discutan este tipo de asuntos, en virtud de que están en juego intereses de la colectividad en su conjunto, cuya afectación, a su vez, se traduce en una lesión individual para cada uno de los habitantes de la República (intereses difusos). Al respecto ha señalado la Sala Constitucional que:

“No puede excluirse al ser humano que recibirá los efectos de las decisiones gubernamentales en materia ambiental-, de su participación en la decisión de asuntos vinculados con esta materia.” (Voto N° 2000-10466 de las 10:17 horas del 24 de noviembre de 2000)

A su vez, nuestra jurisprudencia constitucional también ha establecido con total claridad y contundencia que el acceso a la información relativa a los proyectos

susceptibles de afectar el ambiente es un requisito *sine qua non* para que exista el derecho a la participación. Sin información previa no es posible la participación:

*“La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales: **el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente**, y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos. Por ello, el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación ciudadana, sino que **debe promoverla y respetarla cuando se produzca.**” (Voto N° 2003-6322 de las 14:14 horas del 3 de julio de 2003)*

Todos estos principios son violentados por el artículo 132 Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG. A pesar de que el acceso a la información utilizada para justificar un proyecto susceptible de afectar el ambiente es un elemento esencial para poder participar en el proceso, esta norma prohíbe expresamente dicho acceso. A pensar de existe una norma constitucional que garantiza amplia legitimación a toda persona para apersonarse en los procesos donde se discutan afectaciones al ambiente, la norma impugnada le niega a la ciudadanía la información requerida para realizar dicho apersonamiento.

Se trata además de **una restricción injustificada y desproporcionada.** Simplemente se niega toda información. **Sin razonamiento ni explicación de los motivos de la confidencialidad.** Aunque en nuestro ordenamiento constitucional se encuentran reglados y limitados los motivos por los cuales las oficinas públicas pueden negar el acceso a información de interés público, la norma impugnada ni siquiera ensaya una justificación. De plano se prohíbe el acceso a toda la información.

Por si fuera poco, **esta restricción injustificada se impone por vía reglamentaria.** A pesar de que nos encontramos ante una clara limitación a

derechos fundamentales consagrados expresamente en los artículos 9 y 50 de la Carta Magna, ésta realiza por la vía de un simple decreto ejecutivo, irrespetando, además, el principio de reserva de ley.

La inconstitucionalidad del citado artículo 132 salta a la vista al contrastarlo con lo resuelto recientemente por la Sala Constitucional en otro caso donde, vía reglamento, se pretendía limitar la participación de la ciudadanía en procedimientos donde se discuten actos que afectaron el ambiente, en ese caso, mediante la declaratoria de audiencias privadas:

*“El Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo regula el procedimiento que se da ante dicho Tribunal, en tanto órgano administrativo desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía y con ocasión de una denuncia ambiental. Según el artículo 24 de dicho reglamento, luego de concluida la etapa de investigación el Tribunal dicta la apertura del procedimiento administrativo citando a las partes a una audiencia, la cual se dice es “oral y privada”. Sin embargo, en atención a que no se está en una etapa preliminar de investigación sino que ya la investigación ha concluido, y en atención al derecho de participación ciudadana en materia ambiental, resulta inconstitucional que se establezca –igual que en el resto de procedimientos administrativos que no tratan materia ambiental- que dicha audiencia será “privada”. **Antes bien, la regla en esta materia debe ser la audiencia pública, y la excepción, que mediante resolución fundamentada se declare su privacidad.** (...) Esto es así, pues, a diferencia de otro tipo de procedimientos administrativos donde la regla es la privacidad de las audiencias, **en este caso nos encontramos con una materia donde el lesionado o la víctima es toda la comunidad, así que no puede dársele el mismo tratamiento en cuanto a este aspecto. Recuérdese, en los términos dichos en el considerando anterior, que la lesión al derecho fundamental al ambiente lo sufre tanto un individuo en particular como toda la***

comunidad, así que toda persona debe tener el derecho de poder participar en este tipo de procedimientos administrativos ante el Tribunal Ambiental Administrativo, por lo menos, teniendo el derecho de asistir a las audiencias. La participación comunal en la toma de decisiones en materia ambiental forma parte del debido proceso sustantivo al que debe sujetarse dicho Tribunal, y a la vez es una forma de expresión de la democracia participativa y una forma de hacer respetar las garantías establecidas en el artículo 50 de la Constitución Política. Así entonces, el hecho de que el artículo impugnado establezca la privacidad de la audiencia, implica una afrenta al derecho de participación en materia ambiental, consagrado en nuestra Constitución Política.

VII.- Conclusión.- Dado que la privacidad de la audiencia establecida dentro del procedimiento ordinario administrativo del Tribunal Ambiental Administrativo resulta incompatible con el derecho de participación ciudadana, especialmente en asuntos ambientales, procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra “privada” contenida en el artículo 24 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo.” (Voto N° 2012-5593. Énfasis agregado)

Igualmente, en el trámite de solicitudes susceptibles de afectar el ambiente -como la liberación de transgénicos- la regla debe ser el acceso público a toda la información disponible, para que las y los habitantes puedan ejercer su derecho a la participación ciudadana. Es decir, lo opuesto a lo que hace el artículo 132, que el impone el secreto sobre toda la información.

IV.- PETITORIA

Con base en el fundamento de derecho expuesto, solicitamos que en sentencia se resuelva lo siguiente:

1.- Se le de curso a la presente acción, de conformidad con los artículos 73, 75 a 79, siguientes y concordantes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, confiriendo las audiencias y trámites correspondientes a la Procuraduría General de la República para lo de su cargo.

2.- Se suspendan los efectos de las normas impugnadas, con el fin de evitar una lesión de imposible reparación al derecho de la población costarricense a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En concreto, se solicita a la Sala ordenar la **suspensión de todos aquellos procedimientos administrativos en los que se tramite el otorgamiento de permisos o certificados para la siembra o liberación al ambiente de materiales transgénicos o sus productos.** Lo anterior, con el objetivo de evitar que se ocasione un daño irreversible a nuestra biodiversidad, mediante el otorgamiento de dichos permisos sin realizar previamente una evaluación de impacto ambiental y sin garantizar el derecho de participación de la ciudadanía costarricense, como consecuencia de la aplicación de las normas impugnadas.

3.- Se convoque a las partes a una audiencia oral y pública según lo estipulado en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

4.- Se declare la **inconstitucionalidad de los artículos 117, 118 y 132 y demás normas conexas del Decreto Ejecutivo N° 26921-MAG del 20 de marzo de 1998, “Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria”**, por ser violatorios del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el derecho de participación ciudadana en asuntos ambientales, consagrados en los numerales 9, 50 y 89 de la Constitución Política; y en consecuencia, **SE ANULEN LAS NORMAS IMPUGNADAS.**

V. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en la oficina del Diputado José María Villalta Flórez-Estrada ubicada en la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Edificio Principal, o al fax número 2243-2830.

Rogamos resolver de conformidad.

San José, 12 de diciembre de 2012.

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE	

CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y N° DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

--	--

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

FIRMA	
NOMBRE Y Nº DE CÉDULA	
ORGANIZACIÓN	

Son auténticas: