



San José, martes 12 de octubre de 2021
OFICIO N° 11478-2021-DHR

Para: Señor:
Juan Pablo Fernández De La Herrán
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios
Asamblea Legislativa
juan.fernandez@asamblea.go.cr

De: **Catalina Crespo Sancho, PhD**
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al proyecto de ley N°22437, "Ley para el Registro de Agroquímicos"

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de ley "Ley para el Registro de Agroquímicos", expediente legislativo No. 22437, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Calidad de Vida, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley pretende crear un marco normativo para el registro de nuevos plaguicidas químicos con perfiles toxicológicos y ambientales más amigables, en equilibrio con la salud humana y el ambiente. No obstante, el proyecto busca la extensión de la vigencia de los registros de plaguicidas que fueron registrados sin la debida evaluación ambiental y de salud, según lo estableció la Contraloría General de la República en su Informe N° DFOE-AM-19/2004 Sobre la Evaluación de la Gestión del Estado en relación con el control de Plaguicidas Agrícolas, del 20 de octubre de 2004.

Asimismo, el proyecto pretende centralizar el proceso de registro de plaguicidas en el Servicio Fitosanitario del Estado, lo cual atenta contra las competencias del Ministerio de Salud y del Ministerio de Ambiente y Energía, de velar por la protección de la salud humana y del medio ambiente, lo cual no sólo no es congruente con la justificación del proyecto, sino que violenta el principio precautorio y el principio de progresividad y no regresión en materia ambiental.

Así las cosas, la Defensoría de los Habitantes manifiesta su inconformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la

moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los Principios de París relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos, la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas vigentes:

El proyecto de ley 22437 impulsa, por la vía legislativa, los mismos objetivos y aspectos desarrollados en el decreto ejecutivo N° 40059-MAG-MINAE-S, con respecto al registro de plaguicidas, y el decreto ejecutivo N° 39995-MAG, en cuanto a la renovación o reválida de registros de plaguicidas, contra los cuales se tramitan dos acciones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Defensoría de los Habitantes interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo N° 40059-MAG-MINAE-S, "RTCR 484:2016. Insumos Agrícolas. Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de uso Agrícola. Registro, Uso y Control", publicado en el Alcance N° 8 de La Gaceta N° 9 del 12 de enero de 2017, con fundamento en el principio precautorio y con el fin de evitar daños graves e irreversibles al ambiente y a la salud pública. La acción de inconstitucionalidad se encuentra en trámite por la Sala Constitucional bajo el expediente N° 18-009107-0007-CO.

En relación con el decreto ejecutivo N° 39995-MAG, "Reglamento para la actualización de la información de los expedientes de registro de ingrediente activo grado técnico y plaguicidas formulados", la Sala Constitucional tramita una acción de inconstitucionalidad registrada bajo el expediente N° 18-019039-0007-CO.

4. Análisis del contenido del proyecto:

El proyecto de ley 22437 pretende crear un marco normativo para el registro de nuevos plaguicidas químicos con perfiles toxicológicos y ambientales más amigables que los actualmente registrados y utilizados en el país; sin embargo, el artículo 10 del proyecto extiende la vigencia de los registros actualmente vigentes y de aquellos que se encuentren en proceso de renovación por un período de diez años, a pesar de que muchos de ellos fueron registrados sin la debida evaluación ambiental y de salud, según lo estableció la Contraloría General de la República en su Informe N° DFOE-AM-19/2004 Sobre la Evaluación de la Gestión del Estado en relación con el control de Plaguicidas Agrícolas, del 20 de octubre de 2004.

"ARTÍCULO 10- Extensión de vigencia de registros

A todos los registros vigentes actualmente y aquellos que se encuentren en proceso de renovación, se les otorgará una vigencia por diez años, contados a partir de la entrada en rigor de la presente ley."

La Contraloría General de la República remitió el informe N° DFOE-AM-19/2004 al Presidente de la República, Dr. Abel Pacheco de la Espriella, mediante el oficio N° CO-0316 del 20 de octubre de 2004, en el cual se señaló que la Contraloría:

"...determinó que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, y el Servicio Fitosanitario del Estado, han incumplido normativa nacional e internacional en materia de registro de plaguicidas, contraviniendo entre otras, la Ley de Protección Fitosanitaria, la Ley para la Importación y Control de la Calidad de los Agroquímicos y la Ley General de Salud, así como directrices emitidas por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) en esta materia, normativa que el país (está) obligado a cumplir."

Asimismo, en el citado informe, la Contraloría indicó lo siguiente:

"Tales inobservancias técnicas y legales han provocado que una gran cantidad de plaguicidas agrícolas hayan sido registrados en el país en los últimos años, sin cumplir con los requisitos de información básica sobre esos productos, utilizando en la mayoría de las veces información correspondiente a otros productos previamente registrados, y sin que se exigieran o realizaran las pruebas necesarias para determinar la naturaleza, calidad, eficacia y toxicidad de tales sustancias. Lo anterior, a pesar de que los organismos internacionales antes citados han advertido sobre la gran cantidad de plaguicidas de mala calidad vendidos en los países en vías de desarrollo, los cuales no cumplen con estándares mínimos de calidad y presentan muchas veces sustancias peligrosas e impurezas que han sido prohibidas o severamente restringidas a nivel internacional por constituir una seria amenaza para la salud humana y el ambiente."

En el Informe N° DFOE-AM-19/2004 Sobre la Evaluación de la Gestión del Estado en relación con el control de Plaguicidas Agrícolas, la Contraloría General de la República emite una serie de conclusiones que aún son relevantes y que aplican al proyecto de ley 22437, entre los cuales, destacan los siguientes:

"En materia de plaguicidas, el país no tiene una política clara en cuanto a reducir el uso de estas sustancias tóxicas en las actividades agrícolas. (...)"

Lo anterior se ve reflejado en la labor desempeñada en los últimos años por el Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) en materia de registro y control de plaguicidas, entidad que ha venido funcionando más como un ente facilitador del comercio de tales productos, que como el órgano regulador en la materia, colocando en alto riesgo la salud, el ambiente y la misma sanidad de los cultivos, actuando en contra de lo que establecen la Ley General de Salud, la Ley para la Importación y Control de Calidad de Agroquímicos y la Ley de Protección Fitosanitaria, así como numerosos acuerdos y directrices internacionales.

Dicha facilitación se presenta como consecuencia de: una flexibilización de los requisitos y controles de registro, inclusive mediante la promulgación de decretos ejecutivos sin la participación del Ministerio de Salud; a una mala interpretación de ciertas normas jurídicas, como la Ley de Protección al Ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos y los procesos de simplificación de trámites; al incumplimiento de normativa nacional e internacional en la materia; a debilidades en la revisión y aceptación de requisitos; al apartarse de los criterios expertos emitidos por las unidades técnicas respectivas; a la ausencia de una verdadera evaluación técnica y científica de las solicitudes de registro; y a irregularidades en la resolución de oposiciones al registro de ciertos productos. Todo esto ha generado que en los últimos años se hayan registrado una gran cantidad de plaguicidas sin

garantizarse que cumplan con los requisitos mínimos establecidos en la normativa aplicable, autorizando su venta y uso en el país, sin que se haya evaluado y dispuesto de la información necesaria sobre todos y cada uno de esos productos, para velar así por su correcta utilización en el país y gestionar adecuadamente los riesgos que representan para la salud y el ambiente.

(...)

La actitud permisiva en relación con el registro y autorización de plaguicidas, es justificada por la Dirección Ejecutiva alegando que es deber de ese Servicio Fitosanitario del Estado ayudar al agricultor nacional para que tenga acceso a insumos de menor precio para mejorar su competitividad y rendimientos. No obstante, esa posición no toma en cuenta la protección del ambiente, la salud de las personas y la sanidad de los cultivos, aspectos que están por encima de los intereses económicos de un sector en particular, ya que bajo ninguna circunstancia, como lo indica la FAO, se puede ver con buenos ojos la afectación de las personas o el ambiente con el fin servir a metas económicas. Por otra parte, en nada se le ayuda al agricultor ni al país con el suministro de plaguicidas de bajo precio, pero de mala calidad y dudosa efectividad, ya que se propicia un excesivo uso de tales sustancias, que a la postre redundan en un aumento de la resistencia de las plagas a tales productos, en una disminución de la fertilidad y rendimiento de las tierras agrícolas, y en la cosecha de productos vegetales con altos índices de residuos, que ponen en riesgo la salud de los habitantes del país, y su comercialización hacia el exterior. Es importante destacar que, al internalizar los costos ambientales y en salud originados en el uso de plaguicidas de mala calidad, los costos para el agricultor se incrementan, incluso por eventuales decomisos y destrucción de aquellos lotes de productos vegetales con residuos de plaguicidas por encima de los niveles permitidos.

En consecuencia, el Servicio Fitosanitario del Estado no está cumpliendo correctamente sus funciones en relación con el registro y control de plaguicidas. Por lo tanto no se está garantizando al país que los químicos que se utilizan en los campos sean, de acuerdo con el uso para el que fue fabricado, inocuos para la salud y el ambiente, tampoco se garantiza que los productos vegetales que se cosechan, comercializan y consumen en el país, no contienen residuos de plaguicidas en cantidades superiores a los límites permitidos, y por ende que no sean nocivos para la salud.

En esta perspectiva, el SFE ha perdido de vista su función reguladora como órgano del Estado encargado del control de los plaguicidas, y se ha dedicado más a servir como facilitador para la importación y comercialización de tales productos en el país, siendo con ello los más beneficiados las empresas que se dedican a la venta de agroquímicos, especialmente de los denominados genéricos, esto en detrimento de los productores y los consumidores de bienes agrícolas. Esto no significa que no puedan registrarse en el país plaguicidas de este tipo, sino más bien que **su registro se debe hacer respetando la normativa y asegurando a la población costarricense la protección de su salud y del derecho fundamental que tiene a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y al agricultor nacional, su derecho a contar con insumos de buena calidad.** Esto sin perjuicio de las necesarias acciones que el Estado debe implementar para buscar la paulatina reducción del uso de plaguicidas y el fomento de mecanismos alternativos." (El resaltado no es del original)

En atención a las disposiciones incluidas en el Informe N° DFOE-AM-19/2004, y cuyo acatamiento es obligatorio según los artículos 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se emitió el Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC "Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola", del 31 de octubre de 2006, el cual vino a subsanar las deficiencias y debilidades encontradas por la Contraloría General de la República.

Sin embargo, el Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC fue derogado por el Decreto Ejecutivo N° 40059-MAG-MINAE-S, el cual presentaba muchos de los mismos problemas encontrados por la Contraloría en 2004, motivo por el cual la Defensoría interpuso la acción de inconstitucionalidad antes mencionada. Asimismo, el Decreto Ejecutivo N° 39995-MAG pretendía la renovación del registro de plaguicidas que fueron registrados antes de 2004, es decir, de plaguicidas que han sido utilizados en el país por décadas, sin contar con la debida evaluación de su impacto sobre el ambiente y la salud humana.

En este sentido, el proyecto de ley 22437 pretende establecer, esta vez mediante una ley en lugar de un decreto, la extensión de la vigencia, por diez años más, del registro de muchos productos que fueron registrados sin la debida evaluación ambiental y de salud, por lo que se estaría extendiendo el uso de productos que, la misma justificación del proyecto de ley, da a entender que no son amigables con la salud y el ambiente.

Asimismo, en sus artículos 4 y 5, el proyecto 22437 elimina la competencia del Ministerio de Salud y del Ministerio del Ambiente del proceso de registro de plaguicidas, lo cual va detrimento evidente de la protección de la salud humana y de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Específicamente, el artículo 4 del proyecto 22437, otorga la competencia exclusiva y excluyente para el registro, control y fiscalización de los agroquímicos al Servicio Fitosanitario del Estado:

"ARTÍCULO 4- Asignación de competencia para el registro, control y fiscalización de los agroquímicos

Para efectos de la presente ley, la Autoridad Competente (AC), es el Servicio Fitosanitario del Estado del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Corresponderá de forma exclusiva y excluyente al Ministerio de Agricultura y Ganadería y al Servicio Fitosanitario del Estado las competencias jurídicas para el registro, control y fiscalización de los agroquímicos, así como para establecer los requisitos y procedimientos administrativos y técnicos para su debida inscripción, modificaciones, renovaciones, suspensiones y cancelaciones, control, regulación y uso. (...)"

A la vez que el artículo 5 elimina las competencias del Ministerio de Salud y del Ministerio de Ambiente y Energía en relación con la evaluación físico-química, toxicológica, eco-toxicológica, de destino y comportamiento ambiental, que les corresponde llevar a cabo de acuerdo con sus competencias legales, situación que ya había sido expuesta, en su momento, por la Contraloría General de la República. Dicho artículo indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 5- Constatación de requisitos y evaluación de la información

La constatación del cumplimiento de los requisitos, la evaluación de la información administrativa, agronómica, físico-química, toxicológica, eco-toxicológica, de destino y comportamiento ambiental, de metabolismo y residuos que aportan los administrados para la inscripción, modificación, renovación y cancelación, referente a todas las sustancias químicas, biológicas o afines para uso agrícola en el registro, creado en el artículo 23 de la Ley número 7664 del 8 de abril de 1997 y sus reformas, Ley de Protección Fitosanitaria, será competencia exclusiva y excluyente del Ministerio de Agricultura y Ganadería y del Servicio Fitosanitario del Estado. Para tal finalidad, se establecerá dentro de la estructura orgánica del Servicio Fitosanitario del Estado, en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la Unidad de Registro de Agroquímicos y Equipos de Aplicación, la cual deberá contar con las dependencias internas a cargo de la evaluación de la información

administrativa, química, agronómica, toxicológica, ecotoxicológica, de destino y comportamiento ambiental.”

Los argumentos expuestos en el presente criterio, a saber, la extensión de la vigencia del registro de agroquímicos que fueron registrados sin la debida evaluación ambiental y de salud, y la concentración del proceso de registro en el SFE, eliminando las competencias del Ministerio de Salud y del Ministerio del Ambiente, en detrimento evidente de la protección de la salud humana y de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, violentan el principio precautorio y el principio de no regresión en materia ambiental.

Esta violación es evidente en el artículo 9 del proyecto, el cual únicamente les otorga al Ministerio de Salud y al Ministerio del Ambiente, competencia para proponer restricciones y prohibiciones al uso de agroquímicos que causen daños significativos a la salud y al ambiente.

"ARTÍCULO 9- Restricciones y prohibiciones

Los Ministerios de Salud y de Ambiente y Energía tendrán competencias para proponer al Ministerio de Agricultura y Ganadería, restricciones y prohibiciones al uso de productos formulados registrados, aportando las justificaciones técnicas y científicas, cuando estos causen daños significativos a la salud y el ambiente, aún utilizados bajo la práctica agrícola autorizada en la etiqueta y panfleto del producto.”

Este artículo permite a los ministerios mencionados, cuya competencia comprende la protección de la salud humana y del ambiente, únicamente proponer restricciones y/o prohibiciones al uso de plaguicidas que se haya demostrado que causen daños significativos a la salud y al ambiente, atentando contra el principio precautorio que busca, precisamente, prevenir o evitar que dichos daños se presenten, en perjuicio del Derecho a la Salud y del Derecho a Disfrutar de un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

Con respecto a lo anterior, la Defensoría reitera lo que ha manifestado anteriormente en relación con el Derecho a la Salud, el Derecho a Disfrutar de un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, el principio precautorio y el principio de no regresión en materia ambiental.

Aspectos generales sobre el Derecho a la Salud

En primera instancia es importante destacar que, si bien el derecho a la salud no se halla expresamente regulado en la Constitución Política, el mismo se constituye como una derivación del derecho fundamental a la vida, al cual el artículo 21 le otorga un valor superior y un reconocimiento expreso dentro del ordenamiento jurídico.

De este modo, el derecho a la salud se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos, misma que establece en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure su salud "y el bienestar y en especial la alimentación, vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". En tal sentido, la Observación General No. 14 adoptada en el año 2000 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace referencia al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, estableciendo en lo que refiere a obligaciones de los Estados partes lo siguiente:

"Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la obligación de cumplir comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover {§137}. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o

indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud”.

Sumado a lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su numeral 12 establece el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.

En este sentido, en el año 2000, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el período de sesiones N° 22, emitió la Observación General N° 14 (en adelante OG14), referente al artículo 12 del PIDESC sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En dicha recomendación se indica:

“... La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.”

Con el paso del tiempo, el concepto de salud como ausencia de enfermedad, se ha ido superando para dar cabida a una definición mucho más integral. La Organización Mundial de la Salud (OMS) lo define como un estado completo de bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social, y no solamente como la ausencia de enfermedades. Por ello, la atención de la salud contempla una amplia gama de servicios, que incluyen desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento, la rehabilitación, y en suma todo aquello que busque mejorar la calidad de vida de las y los habitantes.

En este sentido, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella. En el caso particular de nuestro país, ha sido la Caja Costarricense del Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo en consecuencia instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, contando para ello no solo con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población con las cotizaciones para el sistema”.

Tal como es posible apreciar, la Sala Constitucional ha reconocido la existencia del derecho a la salud como una derivación del derecho a la vida, estableciendo a su vez la obligación que recae respecto a las instituciones estatales, de garantizar el cumplimiento de este derecho en todo su amplio espectro.

La necesaria tutela del derecho humano a un ambiente sano

El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado debe conceptualizarse como parte integral del derecho a la salud, considerando que cualquier afectación al ambiente perjudica la salud de los seres que habitan en este planeta.

En este sentido, es importante señalar que conforme ha avanzado el desarrollo en la industria y la tecnología, se empiezan a generar nuevos agentes contaminantes y, por ende, se torna necesario

idear formas para garantizar que la vida, la salud, y el ambiente no se verán afectados. Es así como, poco a poco, se comienza a dar el reconocimiento normativo, tanto nacional como internacional, del derecho a un ambiente sano como un derecho autónomo.

Los llamados “derechos de tercera generación” o “derechos de la solidaridad” surgen justamente a partir de una serie de circunstancias, propias del desarrollo tecnológico, los conflictos armados y la degradación del medio ambiente, entre otros. De esta manera, se comienzan a reconocer derechos como el desarrollo, la autodeterminación de los pueblos, la paz, y desde luego el derecho al ambiente.

La existencia de un derecho, en términos generales, se reconoce cuando se siente la necesidad de protegerlo. Así, ante el surgimiento de una serie de evidencias en perjuicio del ambiente, tales como la destrucción de la capa de ozono, el efecto invernadero, la pérdida de biodiversidad, la contaminación de los distintos medios, aunado a un desarrollo industrial y tecnológico desmedido en ciertas partes del mundo, tornan necesario el reconocimiento de una serie de límites al desarrollo en pro de una nueva visión del ambiente, centrada en su configuración como un todo.

En temas de derecho internacional ambiental, es menester hacer una breve referencia a dos Cumbres sumamente significativas. La primera fue la Cumbre de Estocolmo celebrada en 1972, y la segunda la Cumbre de Río de Janeiro en 1992. De ambas surgieron importantes acuerdos, declaraciones y planes de acción dirigidos a la protección del ambiente y el desarrollo sostenible.

La Cumbre de Estocolmo constituyó la primera gran Cumbre dedicada a lidiar con los problemas ambientales más relevantes de esa época. Esta tuvo dos resultados importantes: la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, y el Plan de Acción para el Desarrollo Humano. En el primero se consagran una serie de principios sumamente relevantes en lo que se refiere al reconocimiento internacional del derecho humano a un ambiente sano, así como mandatos a través de los cuales se busca proteger los recursos naturales. Por su parte, en el Plan de Acción se incluyeron más de cien recomendaciones relativas a evaluación ambiental, manejo ambiental y medidas de apoyo.

Por su parte, la Cumbre de Río significó un hito en el derecho internacional ambiental, así como en las políticas dirigidas hacia la sostenibilidad. A partir de esta Conferencia, surgen dos documentos jurídicamente vinculantes: la Convención sobre la Diversidad Biológica, y el Convenio Marco de Cambio Climático. Además de esta Cumbre surgen otros tres instrumentos: La Declaración sin fuerza jurídica vinculante sobre la Conservación de los Bosques, la Agenda 21, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

De igual forma, el derecho a disfrutar de un ambiente sano y libre de contaminación se encuentra garantizado en diversos instrumentos de Derecho Internacional, tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 11 consigna el derecho a un medio ambiente sano y señala que el Estado promoverá la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, entre otros.

En el caso de nuestro país, el desarrollo del derecho ambiental se comienza a ver en la década de los noventas, en primera instancia, en las fuentes de carácter jurisprudencial. Así, la Sala Primera comenzó reconociendo el derecho al ambiente en virtud de los principios internacionales extraídos del Derecho Internacional, además de los movimientos conservacionistas que se gestaban en distintas partes del mundo.

Por su parte, la Sala Constitucional comenzó a desarrollar su jurisprudencia en tutela del ambiente, a partir de la interpretación dada a los artículos 6, 21, 69 y 89, entre otros, señalando que

el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida. De igual forma, la Sala reconoce el deber atinente al Estado, respecto a brindar protección a este derecho.

Ahora bien, para el año 1994 se reforma de manera parcial la Constitución Política, introduciendo expresamente el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como la obligación que recae en el Estado, de garantizar, defender y preservar dicho derecho.

En este sentido, con la reforma introducida al artículo 50 se reconoce una garantía para el habitante respecto a la posibilidad de denunciar y reclamar daños al ambiente, además de la necesidad de instaurar un equilibrio entre la producción y la protección. Sumado a lo anterior, se dispone expresamente el deber del Estado de tutelar el ambiente.

Dicho Tribunal Constitucional ha reconocido ampliamente la necesaria tutela y protección que debe brindarse al ambiente, señalando en su jurisprudencia lo siguiente:

"Con la reforma del artículo 50 de la Constitución Política mediante Ley número 7412, de tres de junio de mil novecientos noventa y cuatro, se consagró en forma expresa en el Texto Fundamental el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que previamente había sido reconocido por este Tribunal ambiente (sic) como un derecho fundamental –en particular pueden consultarse las sentencias número 2233-93, 3705-93, 6240-93, 5399-93, 1394-94, 4480-94, 5668-94– al derivarlo de lo dispuesto en los artículos 21 (derecho a la salud), 69 (exigencia constitucional a la "explotación racional de la tierra") y 89 (protección de las bellezas naturales), todos de la Constitución Política. De la interpretación integrativa de estas normas constitucionales con el propio numeral 50 es que se establece una verdadera obligación del Estado de proteger el ambiente, para que, a través de las diversas manifestaciones de la función pública (actuación formal –adopción de actos administrativos y disposiciones normativas–, y la actuación material –prestación de servicios públicos y la coacción anómala) su accionar se traduzca en una efectiva tutela del ambiente y de los recursos naturales que lo integran, con la finalidad de mejorar el entorno de vida del ser humano, con lo cual se desbordan los criterios de conservación natural, para ubicarse dentro de toda la esfera en que se desarrolla la persona que facilite su desarrollo integral –físico, psíquico, mental–. En virtud de lo cual, dentro de una conformación estatal específica como la nuestra –que se define como un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme a los artículos primero, 9, 50 y 74 constitucionales–, la tutela ambiental se desarrolla en una doble vertiente, primero como un verdadero derecho fundamental, reconocible a toda persona y, en ese sentido, individualizable (respecto del nacional, extranjero, mayor de edad o menor, incapaz, persona física o jurídica), por cuanto, atañe a la colectividad en su conjunto (no sólo a los nacionales, sino de toda la colectividad mundial); y segundo como una verdadera potestad pública, que como tal, se traduce en obligaciones concretas para el Estado en su conjunto, condicionando así, los objetivos políticos, y en consecuencia, la acción de los poderes públicos en general, para darle cabal cumplimiento a este derecho fundamental." (Sala Constitucional, Resolución N° 17126-2006 de 15:04 hrs. de 28 de noviembre de 2006)

Finalmente, resulta importante señalar que además de la tutela ambiental expresamente contenida en el artículo 50 constitucional, el artículo 74 del mismo texto normativo consagra la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios del capítulo de derechos y garantías sociales, como lo es justamente el derecho al ambiente. Sumado a lo anterior, en el artículo 46 se integra el criterio de protección al ambiente y al consumidor, reconociendo que los consumidores pueden ser los mejores protectores del ambiente. De todas estas normas se afirma la existencia de un sistema integral de tutela y protección del medio, que debe ser respetado por las y los particulares y tutelado de manera efectiva por el Estado.

Sobre la interpretación del principio precautorio en materia ambiental

Durante muchos años la humanidad consideró que la mayor aspiración de un país radicaba en su crecimiento económico y el desarrollo ilimitado de sus pueblos, incorporando a las ciudades en la economía, sin considerar el impacto o daño que se generaba en el medio ambiente.

Actualmente existe una mayor conciencia ambiental, pues se considera que el planeta carece de la capacidad para soportar ilimitadamente un crecimiento descontrolado, aunado a que los recursos naturales que sirven de sustento para el desarrollo constituyen una fuente limitada de riqueza. Se ha determinado que la capacidad de carga de los ecosistemas tiene sus limitaciones y por lo tanto es necesario la implementación de medidas preventivas capaces de garantizar su sostenibilidad.

Es en este contexto que el principio precautorio, integrado plenamente al ordenamiento jurídico costarricense, se erige como una herramienta cautelar que trasciende el impacto para abarcar el riesgo, intentar adelantarse a él y utilizarlo en beneficio del ambiente y no en su perjuicio.

El principio precautorio, llamado también in dubio pro natura, establece que ante las dudas científicas y técnicas que existan respecto a una determinada actividad, exista la obligación -para quien quiera producir- de probar que puede garantizar todas las medidas de mitigación posibles para no afectar la salud y el equilibrio de los ecosistemas y de no ser así, la interpretación debe darse en favor del equilibrio de ambos. Dicho en otras palabras, el principio precautorio exige que cuando exista una duda razonable en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la realización de la misma, o se tomen las medidas pertinentes para evitar ese eventual daño.

En este mismo sentido, el Principio Precautorio se halla garantizado expresamente en el numeral 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo suscrita en 1992, donde se establece 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."

En Costa Rica, es justamente a partir de la ratificación de la Declaración de Río donde se establece la obligatoriedad de aplicar el principio de prevención ambiental. El principio 15 supracitado, señala que los Estados deberán aplicar el criterio de precaución de acuerdo a sus capacidades, con el fin de proteger el ambiente, cuando exista peligro de daño grave o irreversible. En este sentido, la Defensoría considera que el proyecto 22437 vendría a contravenir el derecho al ambiente y todos los principios que lo rigen.

El principio de progresividad y no regresión en materia ambiental

En términos generales, el principio de progresividad y no regresión establece que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implica retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad.

A nivel internacional, dicho principio encuentra sustento en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde se establece al efecto lo siguiente:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

En la doctrina se ha abordado ampliamente el principio de progresividad y no regresión en materia ambiental, siendo que, por ejemplo, el magíster Mario Peña Chacón, Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en un ensayo publicado en la Revista Judicial de Costa Rica, N° 117 de setiembre de 2015, señala lo siguiente:

"El principio de no regresión o de prohibición de retroceso dispone que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.

Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado."

Por su parte, este honorable Tribunal ha señalado que este principio se deriva del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, y que el mismo dispone que el Estado no debe adoptar medidas políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzados hasta entonces.

En síntesis, el principio de no regresividad viene a limitar o prohibir todas aquellas medidas que intenten disminuir la protección al ambiente, estableciendo que la normativa vigente en materia ambiental no debe ser revisada o modificada con la intención de limitar o retroceder en la protección de un derecho humano fundamental, como lo es el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado."

Sobre el adecuado manejo de productos fitosanitarios en pro de la tutela del derecho al ambiente

Adicionalmente, la Defensoría se ha referido al adecuado manejo de los agroquímicos en pro de la tutela del derecho al ambiente, indicando que el principio precautorio establece que el Estado debe adoptar todas las medidas de prevención que resulten necesarias, a efectos de evitar la existencia de un daño grave o irreversible a la salud o el ambiente. Estas medidas podrían incluso significar la posposición de una actividad que represente un daño potencial a estos bienes jurídicamente tutelados.

En lo que refiere propiamente al desarrollo de la agricultura, si bien se trata de una actividad importante para el desarrollo socioeconómico del país, debe tenerse en cuenta que su crecimiento y expansión en ningún momento pueden obviar el respeto y la tutela de derechos fundamentales tales como la salud y el ambiente. Esto por cuanto, las sustancias agroquímicas y biológicas que se utilizan en la agricultura pueden efectivamente representar un daño –o riesgo de vulneración- a estos derechos.

A este respecto, la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

"Factor fundamental para la vida y la salud humana, la agricultura puede repercutir adversamente en el ambiente. Contaminación del suelo, agua, atmósfera, desaparición de la vida silvestre pueden ser el resultado de incorrectos usos de la tierra y de las prácticas agrícolas. Lo que obliga a prevenir las acciones y el empleo de productos que puedan contribuir a degradar el medio ambiente y dañar la salud. Se encuentran dentro de esos supuestos los productos fitosanitarios.

Ampliamente utilizados por las ventajas económicas que provocan en la agricultura al combatir las plagas que afectan a los cultivos, mejorar las cosechas, y reducir las malas hierbas, los productos fitosanitarios son susceptibles de provocar daños irreparables en el ambiente y la salud, sobre todo si se usan incorrectamente. La sola exposición directa o indirecta a estos productos es susceptible de perjudicar la salud humana y animal. El uso de estas sustancias puede dejar residuos en los productos agrícolas y en el agua potable. De modo que pueden contaminarse el suelo y el agua como resultado de prácticas de aspersión, dispersión de plaguicidas en el suelo, limpieza de material o vertidos incontrolados. Situación que obliga al Estado a actuar, de manera que se evite la degradación del medio ambiente y, por el contrario, se garantice el desarrollo sostenible. Para lo que es necesario dictar normas y adoptar medidas dirigidas a regular la fabricación, distribución, comercialización interna y externa y el empleo de los productos fitosanitarios, de manera que dichas actividades sean conformes con el deber de preservar la salud y el ambiente."

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República ha señalado que el deber de protección al ambiente adquiere un relieve fundamental cuando se trata de sustancias susceptibles de dañar tanto al ambiente como a la salud, tales como las sustancias agroquímicas y biológicas utilizadas en la agricultura, debido a que estas sustancias pueden contaminar el suelo, el agua y la atmósfera y, así, degradar el ambiente y dañar la salud.

Los insumos agrícolas, particularmente los plaguicidas, como lo señala la Procuraduría, son susceptibles de provocar daños irreparables en el ambiente y la salud, sobre todo si se usan de manera incorrecta, por lo que el Estado debe actuar de modo que se evite la degradación del ambiente y, más bien, se garantice el desarrollo sostenible. Para ello, debe dictar las normas y adoptar las medidas necesarias para que toda actividad relacionada con los productos agroquímicos, particularmente los plaguicidas, sea conforme con el deber de preservar la salud y el ambiente.

Este deber ha sido reconocido ampliamente en normativa de carácter internacional, siendo que el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución 34/12 (A/HRC/RES/34/12) sobre el derecho a la alimentación, aprobada el 23 de marzo de 2017, en su punto número 41 señaló lo siguiente:

"41. Invita a los Estados a promover prácticas que reduzcan al mínimo los posibles riesgos para la salud y el medio ambiente relacionados con los plaguicidas, garantizando al mismo tiempo su uso eficaz;"

El artículo 5 "Reducción de los riesgos para la salud y el medio ambiente" del Código Internacional de Conducta para la Gestión de Plaguicidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), establece que los gobiernos deberían implementar una política de plaguicidas y un sistema de registro y control de plaguicidas según lo indicado en el artículo 6, el cual, en lo que interesa, señala lo siguiente:

"Artículo 6 Requisitos reglamentarios y técnicos

6.1 Los gobiernos deberían:

6.1.1 introducir las políticas y la legislación necesarias para la reglamentación, la comercialización y el uso de los plaguicidas en todo su ciclo de vida y adoptar disposiciones para su coordinación y cumplimiento efectivos, lo que comprende el establecimiento de los correspondientes servicios de educación, asesoramiento, extensión y atención de salud, siguiendo las Directrices de la FAO y de la OMS y, cuando proceda, las disposiciones de los instrumentos legalmente vinculantes que correspondan. (...)

(...)

6.1.4 establecer sistemas e infraestructuras para que cada producto plaguicida sea registrado antes de que pueda estar disponible para su uso;

6.1.5 llevar a cabo evaluaciones de riesgos y adoptar decisiones de gestión de riesgos basadas en todos los datos e informaciones disponibles pertinentes, como parte del proceso de registro de los plaguicidas”.

No obstante lo anterior, el proyecto de ley 22437, “Ley para el Registro de Agroquímicos”, contiene disposiciones que pretenden la **extensión de la vigencia de los registros de plaguicidas que fueron registrados sin la debida evaluación ambiental y de salud**, tal como lo estableció la Contraloría General de la República en su Informe N° DFOE-AM-19/2004; además de **eliminar las competencias del Ministerio de Salud y del Ministerio del Ambiente y Energía del proceso de registro de agroquímicos, todo lo cual atenta contra el deber de preservar la salud y el ambiente y el principio precautorio que debe orientar la labor de registro y control de plaguicidas, a fin de evitar la degradación del ambiente y el daño a la salud. Resaltado es nuestro.**

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su **inconformidad** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

c. archivo