

EL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL COSTARRICENSE EN MOMENTOS DE UN NEOCONSTITUCIONALISMO CON ENFOQUE BIOCÉNTRICO

Álvaro Sagot Rodríguez¹

"... la incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo que no es humano " Raúl E. Zaffaroni

I. Introducción

Existen dos grandes y antagónicos paradigmas a efecto de valorar la forma de incorporar la biodiversidad a nuestras vidas, uno con visión antropocéntrica, donde los humanos están por delante para todo, que es economicista y con apariencias de protección, pero más bien se piensa en forma utilitaria sobre los recursos; en este normalmente el principio precautorio es superado y aplastado por criterios de clientelismo político; y el otro, que es una concepción biocéntrica, donde la racionalidad ecosistémica es importante y se considera que los seres humanos somos parte del entorno; es una perspectiva de un mundo inclusivo a todas las formas de vida, que cree vital superar los obstáculos de la postmodernidad biocida, tratando preservar diferentes ecosistemas vitales y frágiles por respeto a la generaciones que incluso no han nacido, donde se parte de que es fundamental

aplicar lo precautorio y el principio de tutela científica de manera objetiva y transparente.

Precisamente sobre los aspectos anteriores ahondaremos en este artículo a efectos de enunciar, que nuestra norma 50 constitucional, que materializa a partir de junio de 1994 el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, podría tener ciertas limitaciones que hacen que los operadores de justicia puedan hacer perpetuar el sistema antropocéntrico, que se limita lamentablemente, en muchas ocasiones, a resolver los problemas dentro de criterios de inmediatez, o donde la variable económica a favor de proyectos sea lo que debe prevalecer. Aspectos estos; que a la larga generan regresiones jurídicas perjudiciales a la biodiversidad.

Como se apreciará, desarrollaremos inicialmente una sección general sobre lo que son los paradigmas y su disyuntiva a efectos de ubicar el tema; posteriormente en otra

¹ Abogado, máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco. Académico en Universidad Nacional de Costa Rica (UNA) en la Escuela de Ciencias Ambientales y en la maestría en Desarrollo Sostenible de la Universidad de Costa Rica (UCR). Profesor en Maestría de derecho ambiental de la Universidad del País Vasco, España. asagotr@racsa.co.cr.

se expondrá sobre la forma en el cómo se han reflejado esos paradigmas en diferentes instrumentos normativos, para luego llegar a una tercera, donde nos introduciremos hasta nuestra normativa constitucional, para visualizar con ejemplos nacionales, algunas posiciones respecto a proyectos que han obtenido deficientes licencias ambientales al amparo de la norma 50 de la Constitución Política.

No se pretende con lo que se presenta agotar el tema, sino más bien abrir una discusión sobre el futuro, lo deseado y lo necesitado en la Costa Rica del nuevo siglo, a la luz de lo que se enmarca en la Carta Magna, que es la que nos señala la hoja de ruta sobre el cómo interpretar todo nuestro Ordenamiento Jurídico ambiental.

II Los paradigmas en la perspectiva actual.

A efectos de iniciar, tenemos que responder qué es un paradigma, y para ello citamos a Kuhn (1962) que nos señala que este es: *“Una sólida red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metodológicos. El paradigma incluye un cuerpo implícito de creencias teóricas y metodológicas entrelazadas que permiten la selección, evaluación y crítica, es la fuente de los métodos, problemas y normas de solución aceptados por cualquier comunidad científica...”*

Es decir, un paradigma desde lo que hablaremos en este artículo -expuesto de la manera más simple- es la forma en que entendemos, explicamos y nos relacionamos la humanidad, con el resto de la biodiversidad.

Los paradigmas, como constructos éticos y metodológicos nos hacen tener diferentes formas de analizar las realidades respecto a nuestro entorno en los Estados y en el cómo se regulan jurídicamente u organizan éstos, por ejemplo, para llevar a cabo los procesos productivos y las visiones de desarrollo. Como señalamos al inicio estas dos visiones son el antropocentrismo y el biocentrismo.

Los analistas se balancean entre ramas, para señalar que estamos dejando el antropocentrismo y regresando a lo que nuestras culturas originarias planteaban para vivir en un mundo que respete la gran diversidad de formas de vida y sus ecosistemas y otros señalan, que no podemos dejar de considerar al ser humano en el centro, como el señor y dueño de todo lo existente, puesto que somos los únicos seres con “racionalidad”.

Sin detenernos a ahondar en la historia, es claro que la concepción antropocéntrica es el paradigma que nos ha “dominado” desde hace muchos siglos y para ello basta con recordar el proceso de adoctrinamiento en el nos han tenido con aquella frase del Génesis, en la Biblia, donde el Señor, al “crear al hombre”, le dice: *“Sean fecundos y multiplíquense y llenen la Tierra y sométanla; manden en los peces del mar y en las aves de los cielos y en todo animal que serpentea sobre la Tierra”*. (El resaltado no es del original)

La idea de cosificar y disponer sobre todo ser viviente es algo; bajo lo cual muchísimas generaciones han crecido en al menos los últimos dos mil años para la cultura que sigue principalmente ritmos occidentalizados, y hoy en día ello se sigue utilizando para justificar que se deben talar bosques para

hacer hoteles², piscinas y canchas de golf, o minas de oro a cielo abierto³, para generar supuestamente fuentes de trabajo y en los países latinoamericanos no escapamos de esa realidad.

Pero volviendo a la disyuntiva sobre los paradigmas, tenemos que mucho se ha escrito sobre ellos y nos ha parecido importante enfocar en esta sección no al clásico antropocentrismo, puesto que ello es un terreno que debemos de ir dejando de arar para dar un vuelco revolucionario al futuro, a lo que exigen las ideas de avanzada en este nuevo siglo.

En esa línea, iniciamos contrastando lo que los teóricos señalan sobre las dos visiones de mundo que existen. Por ejemplo, el brasileño Leonardo Boff (2002) nos dice:

“Hoy estamos entrando en un nuevo paradigma. Esto quiere decir que está emergiendo una nueva forma de comunicación dialogal con la totalidad de los seres y sus relaciones. Evidentemente sigue existiendo el paradigma clásico de la

ciencias y sus famosos dualismos como la división del mundo entre material y espiritual, la separación entre naturaleza y cultura, entre ser humano y mundo, razón y emoción, femenino y masculino, Dios y mundo, la atomización de los saberes científicos. Pero a pesar de todo ello, debido a la crisis actual, se está desarrollando una sensibilización para con el planeta en cuanto totalidad. De ahí surgen nuevos valores, nuevos sueños, nuevos comportamientos, asumidos por un número cada vez más creciente de personas y comunidades. Es de esa sensibilización previa de donde nace, según T. Kuhn, un nuevo paradigma. Aún está en periodo de gestación. No ha nacido totalmente. Pero está dando las primeras señales de existencia. Comienza ya una nueva relación de diálogo con el universo.”

Por su parte Capra (1996), nos dice, zanjando diferencias entre la forma de analizar la ciencia y el cómo la abordan los estudiosos que están ubicados en uno u otro paradigma:

“La ecología superficial es antropocéntrica, es decir, está centrada en el ser humano. Ve

2 En el decreto de Conveniencia Nacional e Interés Público N° 34701-MINAE-TUR, del Proyecto Hotelero Punta Cacique, mediante el cual se autoriza a impactar áreas de protección y hacer talas rasas de bosques, dispusieron las autoridades del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y quedó constanding en esa conducta administrativa lo siguiente: ... Que mediante oficio número ACT-OR-D-440 de fecha dieciséis de julio de dos mil ocho, la Dirección Regional del Área de Conservación Tempisque, del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, recomienda al Ministro del Ambiente y Energía tramitar la Conveniencia Nacional del Proyecto Cacique Costa Rica, en atención al fuerte impacto social en futuros empleos de buena calidad y en la mejora de ingresos de los pobladores locales y las nuevas generaciones de Guanacaste...”³ Favoreu, Louis, Los Tribunales Constitucionales, Barcelona, Ariel, 1994, p. 65.

3 Por parte en el decreto de Conveniencia Nacional e Interés Público 34801-MINAET del proyecto minero de oro a cielo abierto, conocido como Crucitas, se autoriza la tala rasa de un bosque en la zona norte de Costa Rica y se hizo constar lo siguiente: “... El proyecto Crucitas traerá varios beneficios económicos a la comunidad de San Carlos y el gobierno central. Entre estos beneficios están los siguientes: i) La mina tendrá una operación cercana a 11 años (incluye construcción, operación y cierre técnico). Esto significa que durante ese tiempo habrá desarrollo de las comunidades cercanas a Crucitas y necesidad de mano de obra; ii) La inversión inicial para construir la Mina Crucitas es cercana a US\$ 65,000,000. Se calcula que gran parte de ese monto se usará para compra de servicios profesionales, pago de contratistas, compra de materiales y maquinaria; mucho de estos adquiridos en la zona de San Carlos; iii) Se estima que se dará empleo a 253 personas directas. En minería se calcula que por cada empleado directo, se da trabajo a 5 empleados indirectos; por lo que tendremos 1,265 empleados indirectos”

a éste por encima o aparte de la naturaleza, como fuente de todo valor y le da a aquella un valor únicamente instrumental “de uso”. La ecología profunda no separa a los humanos -ni a ninguna otra cosa- del entorno natural. Ve el mundo, no como una colección de objetos aislados, sino como una red de fenómenos fundamentalmente interconectados e interdependientes.”

Boff (2002) nos explica el por qué con las visiones antropocéntricas no hemos avanzado al decir que: *“... Es cierto que a partir de 1987, con el informe Brundtland de la ONU... se proyectó el ideal del desarrollo sostenido, definiéndolo como un proceso de cambio en el que la explotación de los recursos, la orientación de las inversiones, los rumbos del desarrollo económico y el cambio institucional, están de acuerdo con las necesidades actuales y futuras. En él se incorporalarazón ecológica. Pero como queda patente por los términos empleados, todavía se permanece prisionero del paradigma de desarrollo/crecimiento, valorado en sí mismo. Por mucho que se añadan epítetos a ese desarrollo “autosostenido” o “autógeno”, nunca abandona su matriz económica de aumento de la productividad, acumulación e innovación tecnológica. El informe parte del presupuesto, detectado por la mayoría de los analistas críticos del primero y del tercer mundo, de que la pobreza y la degradación ecológica se condicionan y se producen mutuamente. Lo que contamina, se piensa es la miseria. Por eso, cuando más desarrollado, menos miseria y cuando menos miseria, menos contaminación y más ecología. En consecuencia, lo importante es acelerar el proceso de desarrollo para garantizar un equilibrio ecológico óptimo. En esto se produce un grave error. No se analizan las causas reales de la pobreza y del deterioro ambiental. Éstas son precisamente el resultado del tipo de desarrollo que se practica altamente concentrador, explotador*

de las personas y de los recursos de la naturaleza...”

A propósito de esos epítetos que enuncia Boff en la cita anterior, debemos observar que nuestros magistrados constitucionales han acuñado el término “desarrollo sostenible democrático”, para justificar que el Estado puede seguir dentro del paradigma antropocéntrico, pero que “debe” adaptarse a políticas y metodologías de análisis de respeto a la biodiversidad para hacer que Costa Rica se mantenga para las futuras generaciones de humanos. Nuestros jueces constitucionales expusieron:

“... En años más recientes, la evolución del término de desarrollo sostenible ha llevado a poner nuevamente énfasis en el elemento social que se encuentra en él y que, en el fondo, viene a servir de contrapeso al elemento económico predominante hasta hoy. No se pretende afirmar que el elemento social sea un avance novedoso del término desarrollo sostenible. Por el contrario, se puede apreciar que ese ha sido un factor que constantemente ha estado presente en la discusión, pero que ha sido relegado en la práctica a un segundo plano ante la preponderancia de los otros elementos citados. Así, por ejemplo, el informe rendido en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ante las Naciones Unidas señaló que el desarrollo sostenible implica satisfacer las necesidades básicas de todas las personas y proveer a todos de la oportunidad de aspirar a una mejor vida, pues un mundo en el que la pobreza sea endémica será siempre propenso a catástrofes ecológicas y de otro tipo. La satisfacción de las necesidades básicas -nos dice el informe- significa no solo una nueva era de crecimiento económico, sino también asegurarles a las personas en pobreza que van a obtener una parte justa de los recursos requeridos para mantener el crecimiento. El

elemento social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política. En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social). La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente **establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social**. Ya en la resolución número 1441-92 de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, la Sala observó en ambos artículos la base del Estado Social de Derecho costarricense: "El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, **determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país** y que lo definen como un Estado Social de Derecho". Esos postulados constitucionales han sido desarrollados a su vez en la legislación nacional. De ahí que en materia ambiental se hayan promulgado la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente

y la Ley de Biodiversidad, entre muchas otras. De hecho, esta última también contiene un desarrollo del elemento social del desarrollo sostenible. En su artículo 9 se lee lo siguiente: "ARTÍCULO 9.- Principios Generales Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación de esta ley, entre otros, los siguientes: (...) 4.- Equidad intra e intergeneracional. El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras." Como se ve, el elemento democrático del desarrollo sostenible, que se encuentra amparado en los numerales 50 y 74 de la Constitución Política, conlleva intrínsecamente la distribución justa tanto de los beneficios como de las cargas ambientales. En el Estado Social de Derecho, esto implica la preservación de la naturaleza para las generaciones futuras y el aprovechamiento solidario del ambiente." (Voto constitucional No. 2013- 10540) (El resaltado es nuestro)

Apreciamos en lo anterior el típico y conservador argumento de hacer énfasis en elementos sociales como los supuestamente vitales -tal como lo desarrolló el criticado Informe Brundtland- aludiendo incluso a la doctrina cristiana, conforme lo habíamos mencionado.

Han expuesto nuestros magistrados que los aspectos de la producción son importantes, pero hay que tener claro que cuando se trata de defender esos términos, normalmente siempre toda la fuerza se inclina a dar empuje a los proyectos que generen fuentes de trabajo y dejan la variable ambiental para ser considerada como un aspecto de segundo, o tercer grado de interés. Ahora,

no se trata de caer en situaciones extremas o radicales en sobre protección aberrante de absolutamente todos los ecosistemas, como pretendiendo volver a los bosques que existían hace 200 o más años en Costa Rica, puesto que además de ser una tarea fuera de la realidad, los humanos debemos encontrar una racionalidad ambiental transparente, e integral, para avanzar, pero es claro, que con lo dicho por los jueces, estos trazan en ocasiones líneas muy delgadas, que a la postre podrían hacer que dependiendo de las ideologías políticas y las concepciones de “desarrollo” de los intérpretes, la balanza se incline por los aspectos que dejan de lado la biodiversidad y así emiten resoluciones que parecen buenas y sustentables, pero ello sólo es un espejismo que conduce a autorizar proyectos que tienen como objetivo que algún grupo de interés obtenga ganancias financieras, a costa de daños que podrían ser irreversibles.

Un ejemplo de lo anterior, se palpa en el extracto siguiente de una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, donde un juez resolviendo una medida cautelar, contra el inicio de un proyecto muy cuestionable desde la perspectiva ambiental dijo:

“En el caso de marras, más allá de un análisis de la apariencia de buen derecho que pudiera tener la parte actora ante la posible nulidad de la citada resolución; lo cierto del caso, es que dicha resolución lo que hizo fue dar un visto bueno o viabilidad ambiental a un proyecto de concesión de obra pública; es decir, la citada resolución emitida por la secretaria ambiental por sí misma no

constituye una fuente de peligro o daño que amerite la intervención del Tribunal. El Despacho considera que no puede tenerse por acreditado el peligro en la demora... finalmente, en cuanto a la bilateralidad y ponderación de los intereses en juego, es claro que con la adopción de una medida como la pretendida por el Sindicato accionante, lejos de evitar un perjuicio mayor como el alegado, lo que vendría a significar es el atraso de una obra necesaria para el desarrollo y el bienestar del país, especialmente de la población de la zona atlántica por medio de la generación de empleos y progreso general...” Resolución No. 99-2015 T dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo a las 11 horas 30 minutos del 15 de enero del 2015. (El resaltado no es del original)

Como apreciamos, bajo el criterio subjetivo de ponderación de los intereses en juego, hubo una inclinación por las fuentes de empleo, lo cual tiene mucha relación con lo dicho supra, si consideramos que los votos de la Sala Constitucional son utilizados como “nociones inspiradoras” a jueces de menor jerarquía⁴.

Por su parte en Brasil también algunos doctrinarios han tratado de seguir justificando el antropocentrismo, cambiando los nombres para suavizar las posiciones radicales, pero en ese caso, es nuestro criterio, que siempre se sigue manteniendo una visión clásica; propiamente me refiero a lo que el abogado José Rubens Morato Leite (2014) llama: “antropocentrismo ampliado”, de lo cual hablaremos más adelante en la siguiente

4 Recordemos que la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989) señala en su artículo 13: La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.”

sección. Solamente adelantamos que esa posición es un economicismo teñido de verde, que siempre resultará quedarse o atarse al paradigma que pone al ser humano en el centro del todo puesto que dice que como nosotros tenemos racionalidad *per se*, debemos de seguir disponiendo y resolviendo lo oportuno, pero lo cierto es que a la fecha, como especie no hemos hecho un buen trabajo.

El jurista argentino Zaffaroni (2011) en una línea similar a la de Capra (1996) nos explica la dicotomía de los paradigmas diciendo que existen dos posiciones: “A) *una ecología ambientalista que sigue considerando que el humano es el titular de los derechos y que si bien puede reconocer obligaciones de éste respecto de la naturaleza, no corresponde asignar a ésta el carácter de titular de derechos. B) y una ecología profunda -deep ecology- que le reconoce personería a la naturaleza, como titular de derechos propios, con independencia del humano...*”

Boff (2002) nos expone: “... *es necesario contextualizar epistemológicamente nuestro modo de acceder a la realidad natural y*

social. Cada cultura organiza su modo de valorar, de interpretar, y de intervenir en la naturaleza, en el habitat y en la historia”. Él nos explica que no podemos separar los ecosistemas y la biodiversidad, de los diferentes procesos productivos puesto que “... *así como célula constituye parte de un órgano y cada órgano es parte de un cuerpo, así como cada ser vivo es parte de un ecosistema, igual cada ecosistema es parte del sistema global Tierra...*” y por ello todo está interligado, pero en el antropocentrismo se maneja la idea contraria y prefiere considerar que el “todo” está desvinculado del resto y justifican estos teóricos de la visión clásica, que por ello una alteración de los ecosistemas no traerá mayores repercusiones nefastas en el resto de fuerzas vivas, puesto que todos los ecosistemas se adaptan. Dicen que con simples medidas de mitigación⁵ y compensación⁶ cualquier daño se solventa sin mayor trascendencia. Es manifiesto con lo anterior, que la visión antropocéntrica trata de mantener esa idea de que los ecosistemas se manejan de manera fragmentada, pues para ellos, lo contrario llevaría supuestamente a atar de pies y manos a los intereses económicos del

5 Cuando se habla de mitigación o compensación, se entienden medidas aplicables a fin de minimizar o compensar los impactos ambientales que pueda producir una actividad, obra o proyecto sobre el ambiente en general o en algunos de sus componentes específicos

6 En el permiso ambiental del primer mega proyecto nacional (expediente No. 7968 – 2012 SETENA), que será una terminal de contenedores, que consistirá en hacer una isla artificial de 80 ha. en la costa atlántica, se detalla en el proyecto que se extraerán más de 5000 millones de metros cúbicos de sedimentos marinos para darle buen calaje a los buques y para ello este material se echará al mar, como si este fuera un botadero. Ante cuestionamientos de grupos ambientalistas, los funcionarios públicos expusieron en la licencia ambiental, que es la resolución No. 2523 2014 SETENA del 17 de diciembre del 2014: “En vista de que la información aportada muestra algunos faltantes dentro de los programas anteriores, se exigirán las medidas de mitigación que se deberán considerar y detallar en la resolución final, adicional a lo establecido en los planes antes indicados” Ante un asunto de falta de certeza, siguiendo lo que señala el principio precautorio, contrario a decir que luego se establecerían medidas de mitigación y compensación, lo lógico y racional era externar que el proyecto no era viable, o que requería más estudios; pero no, acá se le dio prioridad política a la construcción de la terminal de contenedores, para terminar otorgando la licencia, a pesar de las falencias que pueden llevar a generar daños ambientales irreversibles en los arrecifes de coral y la biodiversidad marina que existen en la zona.

mercado y esto, a su forma de ver la realidad, retrasaría la toma de decisiones en un mundo donde cada minuto perdido significa menos ingresos y retardo en el “reparto justo de las riquezas” consecuentemente. La visión biocéntrica obliga por lo contrario a valorar los ecosistemas de forma integral de previo a la autorización, de manera transparente y honesta, aunque se tarde más tiempo y ello pudiera significar que eventualmente no se otorguen los permisos para determinados proyectos. En eso radica ver el mundo con una u otra óptica. En un análisis con enfoque biocéntrico eventualmente también en determinados casos se podrán imponer medidas de mitigación y compensación eso es indudable, pero la crítica y la diferencia va en la línea de que los operadores de las administraciones públicas con visión clásica tienden a aprobar todo tipo de proyectos y para ellos cualquier cosa se puede realizar recomendando esas de medidas sin restricciones, incluso aunque existan serias dudas de la obra o actividad. Este enfoque es el que deja pasar de lado el principio precautorio⁷, así como el de objetivación⁸ también conocido como de tutela científica.

El maestro Zaffaroni (2011) aclara sobre la conflictividad entre los paradigmas y las argumentaciones políticas sobre los efectos prácticos entre las posiciones lo siguiente:

“La ecología profunda, basada en el reconocimiento de la personería jurídica de la naturaleza, no deja de producir cierta molestia y abierta desconfianza en el campo de la teoría política. No nos referimos a las objeciones articuladas por los intereses bastardos que en su afán de renta inmediata pretenden llevar adelante hasta la catástrofe total la depredación planteada, sino a quienes con sinceridad -y a veces también con razón frente a algunas manipulaciones- creen ver en ella un serio peligro para la democracia y la libertad. Dado que la ecología profunda necesariamente debe criticar el sistema productivo actual, no faltan quienes la creen una tentativa de legitimar un nuevo stalinismo con diferente discurso legitimante. Por otro lado, como en muchas veces reivindica un localismo que revaloriza la vida austera, otros sospechan que oculta una nostalgia fascista. Más allá de estas sospechas también es verdad que con pretexto ecológico aparecen curiosos personajes que pretenden reducir la población planetaria sin explicar cómo u otras atrocidades semejantes. Dejando de lado a los últimos, que nunca faltan, lo cierto es que toda la ecología -incluso sin llegar a ser tan profunda- no puede dejar de objetar el actual desarrollo del capitalismo en cuanto a sus efectos de depredación planetaria. Nadie puede ignorar que en el siglo XX se deterioró más el planeta que en todos los milenios

7 Sobre el principio precautorio han dispuesto nuestros magistrados constitucionales: “La aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere - de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica y encomendados a SETENA un análisis pormenorizado que incluya, como lo exige el artículo 24 de la Ley Orgánica del Ambiente, los criterios técnicos y los porcentajes de ponderación que hace posible la aprobación del estudio...” (Voto No. 1174- 05) por su parte, en el voto No. 6322-03 se dice: “... el Estudio de Impacto Ambiental previo constituye el instrumento técnico idóneo para cumplir el principio precautorio que rige la materia ambiental, razón por la cual, prescindir de él implica omitir la prevención debida tratándose de la intervención humana en el medio...”.

8 Nuestra Sala Constitucional ha definido el principio de objetivación de la siguiente manera: “... es un principio derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la LGAP, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia”. Voto 14293-2005.

anteriores y que el ritmo de degradación de las condiciones de habitabilidad humana, si se proyecta sin interrupción, lleva a la catástrofe y a la extinción de la vida humana en la tierra que, por el momento -y parece que por mucho tiempo aún- es el único hogar de la especie. Cuando esto se traduce en términos políticos, no puede menos que ser un argumento tentador para cualquier radicalización crítica de derecha y de izquierda y, con suma facilidad, convertirse en un argumento no sólo contra un capitalismo desmesurado y depredador, sino incluso contra la propia modernidad y, finalmente, contra los derechos humanos. Es muy fácil pervertir el discurso ecológico, en particular profundo, hasta caricaturizarlo y convertirlo en un discurso contrario a las declaraciones de derechos y presentar el geocentrismo o cualquier otra tentativa de reconocer el carácter de sujeto de derechos a la naturaleza, como un discurso anti humanista que, por quitar al humano del lugar de titular del dominio absoluto de la naturaleza lo degrada a microbio eliminable si se opone a su conservación...”

Es decir, algunos teóricos ven los dos paradigmas como una confrontación entre “los de las derechas y las izquierdas”, tratando de estigmatizar las posiciones sobre lo oportuno o inoportuno de cierto tipo de desarrollo⁹ que cada Estado debería seguir.

Es sabido que las diferentes cámaras empresariales han hecho sus luchas políticas para tratar de eliminar trámites y regulaciones en procesos ambientales¹⁰, alegando que quienes defiendan el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrados, sólo detienen el “desarrollo” de los Estados, pero sabemos, quienes trabajamos en materia ambiental, que estos discursos son falaces, pues esos grupos en realidad no piensan en un desarrollo solidario e inclusivo, sino simplemente en tratar de lograr las ganancias mayores para los sectores que representan. Y lo peligroso de esos argumentos es que se busca decir que quienes quieren respeto a la biodiversidad, están llevando pobreza y limitando las posibilidades de trabajo, a modo de crear repudio popular y ese mensaje -subliminal en algunos casos y expreso en otros- ha logrado calar como un mecanismo para mantener el saliente paradigma economicista vigente. Pero la pregunta que salta es: ¿qué tipo de vidas llevaremos si los mantos acuíferos se contaminan, qué ventajas existirán en aprobar proyectos que podrían destruir humedales, o arrecifes de coral, contaminar suelos, talar bosques?, dado que sin estos recursos, en realidad estamos acelerando los procesos que harán que al cabo de unos años la gente no tenga ni agua para sus necesidades básicas, o que no existan tierras que cultivar, o ¿será que creen que la tecnología nos salvará? Pero la verdad inobjetable es que no podemos extendernos a cultivar más allá

9 Para profundizar sobre el desarrollo sostenible, véase libro el autor: El desarrollo sostenible en la jurisprudencia Constitucional. Editorial Juricentro. Costa Rica. 2014.

10 De hecho tenemos casos donde la Sala Constitucional ha expuesto que sería inconstitucional esa desregulación con fines evidentemente antropocéntricos. Los magistrados han señalado: “... Un reglamento no puede, sin incurrir en exceso, introducir disposiciones que, con prescindencia del tipo de obra o proyecto concreto que desea realizar el particular, hagan exclusiones genéricas del estudio de impacto ambiental, pues tal proceder implicaría una desconstitucionalización -vía reglamento- de la obligación de vigilancia y tutela que debe cumplir el Estado en el campo ambiental...” (Voto No. 6311-03)

de la tierra firme que existe¹¹ y el cambio climático ya es un fenómeno comprobado, que es incrementado por las actuaciones irresponsables del sector que prefiere la visión antropocéntrica.

En fin, lo único certero a la fecha es que la doctrina y las concepciones no son pasivas, todo lo contrario y ello es símbolo de un momento de crisis fuerte y de cambios, o revoluciones que se han visto reflejados incluso a nivel de diversos instrumentos jurídicos que van desde declaraciones internacionales, Constituciones Políticas, hasta leyes, o reglamentos. Todo lo cual deja entrever que los diferentes Estados están tomando partido por algunas de esas dos concepciones paradigmáticas, haciendo que las normas vayan marcando movimientos progresivos, o manteniendo los rumbos según sea y esto es lo que veremos en las siguientes secciones.

III. Los paradigmas y la biodiversidad en el derecho internacional y el constitucional en América Latina

Con efectos en el marco jurídico de varios Estados, tenemos que modernamente existen una gran cantidad de instrumentos del *soft law*¹² o declaraciones de principios de derecho, que han marcado ruta y donde se puede detectar en ellas una evolución

progresiva hacia estadios tendientes a considerar las ideas del paradigma biocéntrico como la línea a seguir en este nuevo milenio que inicia.

Es claro, que el evento internacional que señalan los doctrinarios como el que da nacimiento del moderno derecho ambiental ha sido la Declaración de Estocolmo de 1972. Es evidente que ese instrumento ha sido un parte aguas, en el tanto que logró reunir a jefes de Estado a discutir las visiones de mundo que eran necesarias. Pero también es manifiesto, que no obstante la relevancia dicha, esa declaración estaba teñida por el antropocentrismo. Lo anterior lo aseguramos; pues en el “Considerando Primero” de ella se dijo:

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma...”

11 Nos expone Gudynas (2002) “La disposición de recursos naturales está limitada, por ejemplo, la tecnología podrá ampliar los rendimientos de la agricultura, pero siempre se moverá con los 414 millones de hectáreas con las que cuenta el continente. De la misma manera, los ríos y arroyos de nuestras grandes ciudades poseen capacidades limitadas de manejar algunos contaminantes y ya son muchos los sitios donde han sido ampliamente superadas”

12 El *hard law*, o derecho duro, es vinculante, y está previsto en convenios internacionales ratificados por los Estados. Creemos que la evolución al paradigma biocéntrico ha sido muy tímida en materia de convenios y salvo pocos ejemplos, como en la Convención de la Diversidad Biológica, que vino a reconocer derechos intangibles, como al conocimiento de pueblos originarios, o el derecho a la objeción cultural, o a la inclusión un derecho a la todo lo que significa vida, aún falta mucho por recorrer. Los magistrados del Tribunal Constitucional serán escogidos entre los magistrados, incluso los jubilados de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativas, los catedráticos titulares de día del juramento, y no podrán ser nuevamente designados.

Para que quede más visibilizado, el paradigma tradicional sobre el cual se asentaron los principios cristalizados en Estocolmo 72, debe observarse el Considerando Quinto, donde se expuso:

“... De cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso...”

Luego, para 1992, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se siguió una línea también con visión antropocéntrica, sólo que un tanto ecléctica, pero siempre permeada por la visión clásica, donde se dijo, por ejemplo, en el primero¹³ de sus principios:

“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”

Es manifiesto, con las anteriores declaraciones de principios, que aplicando la

simple interpretación gramatical, las ideas de los líderes internacionales era dejar claro que sobre cualquier cosa, la humanidad debía prevalecer y ello, hasta cierto punto es algo que ha colaborado en hacer que se extienda y mantenga vigente durante el tiempo el paradigma antropocéntrico. De hecho, la concepción de desarrollo sostenible prevista luego de Río 92 está cargada de ideas verdes, pero las mismas no abandonan la visión clásica economicista de desarrollo, aunque se le agregue el calificativo “sostenible”¹⁴

Pero conforme hemos ido progresando, se van notando cambios que enrumban hacia la apertura al nuevo paradigma biocéntrico.

Para el año 2000, en la declaración conocida como “Carta de la Tierra”, tenemos un ejemplo de un instrumento que enuncia principios desde la perspectiva consensuada de las organizaciones sociales, que buscan reconocer derechos a la naturaleza de manera clara. Se señala en este documento en su Considerando Primero:

13 Esa ubicación (y redacción) de tener ese principio como el primero deja entrever que ello era fundamental para los líderes de diferentes naciones indudablemente y de ahí se deben considerar los otros principios.

14 En todo caso tenemos nuestras serias dudas sobre lo que término desarrollo sostenible significa y engloba y en nuestro libro “El Desarrollo Sostenible en la Jurisprudencia Constitucional” expusimos: “El economista Paolo Bifani (1999), nos expone que el mismo término Desarrollo Sostenible, conceptualmente hablando, está errado, pues este fue mal traducido del inglés, asunto que a la larga, ha servido o contribuido, a retardar el cambio estructural paradigmático que se ha señalado. Expone, Bifani (1999): “... La expresión desarrollo sostenible, es un anglicismo: proviene de sustainable development. Pero la expresión sajona sustainable no tiene la misma connotación que el término español, sostener o sustentar cuyo significado es: mantener firme un objeto, prestar apoyo, mantener una cosa en medio, o en su lugar, sin dejarlo caer o haciéndolo lentamente, sufrir, tolerar, conservar una cosa en su ser o estado. Estas acepciones también están presentes en el vocablo inglés, pero este último tiene además una connotación dinámica positiva: to keep going continuously, endure without giving way, es decir, avanzar continuamente, mantener la andadura o la marcha, resistirla sin ceder, perseverar en el esfuerzo. La expresión inglesa se refiere a un proceso cuyo ritmo hay que mantener, es una concepción dinámica, no estática, que introduce una visión temporal de largo plazo. Mientras que el vocablo español da la idea de un esfuerzo requerido para evitar que algo caiga o para conservar una cosa en su estado, es decir, es una concepción estática, la inglesa se refiere al esfuerzo necesario para que un proceso dinámico se mantenga superando los escollos que pueda encontrar, obliga por lo tanto, a la identificación de las condiciones necesarias para que el sistema no sólo sobreviva, sino para que se pueda seguir avanzando...” O sea, que el término Desarrollo Sostenible nos puede inducir a error y falsas concepciones tradicionales positivistas, o de la economía del crecimiento económico y ante ello, proponemos diferenciar y relacionar el Desarrollo Sostenible con la visión antropocéntrica y el Desarrollo sustentable, con la idea del nuevo paradigma, es decir la biocéntrica.

“La humanidad es parte de un vasto universo evolutivo. A la Tierra, nuestro hogar, le da vida una comunidad singular de vida. Las fuerzas de la naturaleza hacen que la existencia sea una aventura exigente e incierta, pero la Tierra ha brindado las condiciones esenciales para la evolución de la vida. La capacidad de recuperación de la comunidad de vida y el bienestar de la humanidad dependen de la preservación de una biosfera saludable, que contenga todos sus sistemas ecológicos, una rica variedad de plantas y animales, tierras fértiles, aguas puras y aire limpio. El medio ambiente global, con sus recursos finitos, es una preocupación común para todos los pueblos. La protección de la vitalidad de la Tierra, de su diversidad y belleza es un deber sagrado.”

Acá debemos destacar que 20 años luego de la Cumbre de Río, sea en año 2012, se definió en el instrumento “El Futuro que Queremos” de parte de jefes de Estado y de las Naciones Unidas, el siguiente Considerando:

*“39. Reconocemos que el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, y observamos que **algunos países reconocen los derechos de la naturaleza** en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible. Estamos convencidos de que, para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza.”* (El resaltado es nuestro)

La abogada Berros (2014) refiriéndose al considerando recién citado; nos señala que dentro de él: *“... puede observarse como huella de una discusión de ineludible actualidad acerca del estatuto jurídico de la naturaleza. Este debate puede articularse con cosmovisiones que buscan poner en marcha un intento por experimentar y*

probar otras concepciones de vida en las que la armonía con la naturaleza asume un espacio medular y se diferencia del modelo occidental caracterizado por la dicotomía entre lo humano y lo no humano...”

Bellamente, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, del 2012 se externa:

“Nosotros, los pueblos y naciones del mundo: Considerando que todos y todas somos parte de la Madre Tierra, una comunidad indivisible vital de seres interdependientes e interrelacionados con un destino común; Reconociendo con gratitud que la Madre Tierra es fuente de vida, alimento, enseñanza, y provee de todo lo que necesitamos para vivir bien; Reconociendo que los modelos económicos actuales no están en armonía con la Madre Tierra, producen depredación, explotación, y abuso, y han causado gran destrucción, degradación y alteración de la Madre Tierra, colocando en riesgo la vida como hoy la conocemos, producto de fenómenos como el cambio climático; Convencidos de que en un sistema interdependiente no es posible reconocer derechos solamente a la parte humana sin provocar un desequilibrio de todo el sistema...”

Ya propiamente en los principios de esa declaración citada destacamos los siguientes incisos del artículo 1:

“Inciso 4: Los derechos inherentes de la Madre Tierra son inalienables en tanto derivan de la misma fuente de existencia.”

“Inciso 5: La Madre Tierra y todos seres tienen los derechos fundamentales reconocidos en esta Declaración sin distinción de ningún tipo, ni discriminación alguna, como puede ser entre seres orgánicos e inorgánicos, especies, origen, uso para los seres humanos, o cualquier otra condición.”

“Inciso 6: Así como los seres humanos tienen derechos, todos los seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de los sistemas en los cuales existen.”

Con ello es objetivamente visible el cambio de la visión internacional, la progresividad que impregna todo y la modificación hacia la cual nos debemos dirigir y que por supuesto, debería permear a los tomadores de decisiones, a efecto de que emitan criterios más acorde con lo que los científicos han entendido por una visión biocéntrica del entorno.

Berros (2014) también nos agrega sobre el cambio de visiones y el proceso de mutación a lo biocéntrico:

“En el caso de la Declaración Final del Foro Alternativo Mundial del Agua que se desarrolló en Marseille, Francia, en 2012 se afirmó la defensa de los derechos de los pueblos indígenas reconociendo “la importancia de sus concepciones del mundo, de las prácticas y saberes tradicionales y costumbres; esenciales para la creación de alternativas frente al sistema de valores dominante, sistema regido sólo por una lógica económica” así como el apoyo a la “preservación y la integridad del ciclo del agua reconociendo los derechos de los ecosistemas y de las especies” y apelando a la “elaboración y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza para garantizar a la biosfera -y a sus habitantes- la protección necesaria de su equilibrio y perennidad”.

Por otra parte, tenemos que ya dos Estados latinoamericanos han innovado haciendo neoconstitucionalismo ambiental, al modificar sus Constituciones Políticas e integrar una visión biocéntrica a sus normas base.

En Ecuador, la Carta Magna desde 2008 dice que la misma naturaleza tiene derechos. Señala su Constitución:

“Capítulo séptimo. Derechos de la naturaleza. Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...”

Por su parte, en la Constitución de Bolivia se expone desde 2009:

*“Capítulo Quinto: derechos sociales y económicos. Sección I: Derecho al Medio Ambiente. Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, **además de otros seres vivos**, desarrollarse de manera normal y permanente.”* (El resaltado es nuestro)

Como se aprecia tanto en Ecuador como en Bolivia se personaliza y se le otorgan derechos a todos los seres vivos, buscando que exista una homeostasis¹⁵.

15 Lo anterior no quiere decir que per se los derechos funcionen de forma óptima, puesto que son apenas cambios iniciales de grandes estructuras y conciencias, dado que hablamos de una revolución paradigmática en progreso y como lo dice Boff (2002) esta situación apenas está comenzando a modificar las férreas bases por las que nos hemos regido por siglos, de ahí que hay que entender que las sociedades sudamericanas citadas no sean perfectas por sólo dar el salto a tratar de hacer este tipo de transformaciones inclusivas, pero son un primer paso nada despreciable y que hay que conocerlo para seguir adelante.

Nos dice Zaffaroni (2011) sobre estas máximas de los Estados sudamericanos:

*“Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en la forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos. De este modo, el constitucionalismo andino dio un gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir a un verdadero ecologismo constitucional. La innovación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de un respeto, que se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay*, que es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética -no la moral individual- que debe regir la actuación del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional bien*

común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente”

Todo lo anterior ha desatado una serie de posibilidades de derechos de fondo y procesales que asustarían a los representantes de los Estados, que allá en 1972 en la Cumbre de Estocolmo esbozaron que el hombre era el centro de los derechos y el organismo más valioso. Hoy en día esta revolución ética conlleva a considerar como “*sujetos no humanos*”¹⁶, a otros seres vivos, haciendo con ello todo un parte aguas entre el antropocentrismo¹⁷ y el biocentrismo, donde tendremos que aprender a hablar de derecho “del” ambiente y dejar de pensar en el derecho “al” ambiente.

Ahora, que no se escandalicen algunos, pues como nos aclara Zaffaroni en su obra *La Pachamama y el Humano*, no se trata de que el humano pierda su podio, sino que debemos reaprender a observar y vivenciar la biodiversidad.

16 Recordemos que la prensa internacional destacó a finales del 2014, que se encontró a favor de la orangutana Sandra, enjaulada en un zoológico en Argentina, un habeas corpus para poder ser llevada a una reserva en Brasil. En este 2015, incluso esta posición de dar derechos a sujetos no humanos, tocó las puertas de los tribunales en Estados Unidos. Dicha noticia destacó: Por primera vez en los Estados Unidos un juez determinó que a dos simios que vivían en un centro de investigación de la Universidad Stony Brook es factible reconocerles el equivalente a un estándar mínimo derechos humanos.”

17 Es importante apuntar, que si bien se considera por algún sector de la doctrina (Leyton, 2008), que hablar de sujetos humanos y sujetos no humanos, es un aspecto ubicable dentro del paradigma antropocéntrico, en la concepción o variante de antropocentrismo ampliado, a nuestro criterio esa idea está errada y más bien, ese constructo social es una de las fracturas de esa visión clásica de mundo, que claramente se enfoca y dirige a lo que es el biocentrismo, que como hemos señalado, es un paradigma en crecimiento que incorpora a los animales no humanos per se dentro los postulados fundantes. De hecho, algunos autores abiertamente no discuten que las ideas en torno a “sujetos humanos y otros no humanos” son netamente posiciones biocéntricas, sino que tienen bien claro que esto novedoso es parte del biocentrismo naciente, tal y como se desarrolla en el artículo de autoría colectiva denominado *¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural*

Algunos autores, como Morato Leite (2014) sostienen, que el mundo debe ser analizado dentro de un *antropocentrismo ampliado*¹⁸. Siendo esta *“una concepción ética que se centra en el ser humano, pero no porque se trate de un ser superior, sino debido a su racionalidad, es decir su capacidad de decidir y ser responsable de sus actos... Por ser racional, el ser humano posee una ética solidaria en relación con todas las otras formas de vida y es el responsable de su propia conducta, la cual influencia tanto a la actual generación como a las futuras. Además, tiene el deber de solidaridad con las otras formas de vida, pues es el responsable del equilibrio ambiental, según la idea de justicia intergeneracional...”* Pero como se dijo supra, ¿acaso con toda esa racionalidad no estamos llevando a este planeta a un caos donde hacemos desaparecer con nuestros proyectos, en una condición acelerada, no natural, a decenas de especies por año¹⁹? Boff (2002) también brasileño, le podría contestar en el escenario de un debate a su coterráneo, Morato Leite, que es claro que debería recordar que: *“el ser humano puede ser el satán de la Tierra, él que fuera llamado*

a ser su ángel de la guarda y celoso cultivador ha demostrado que, además de homicida y etnocida, puede transformarse también en biocida y geocida... Todos somos rehenes de un modelo de comportamiento que nos sitúa, en contra del sentido del universo, por encima de las cosas, en vez de estar con ellas dentro de la gran comunidad...”

El antropocentrismo, como lo ha señalado Gomez-Heras (2010) responde claramente al complejo de Narciso que tenemos los humanos y romper con ello les duele muchos, pues el inconsciente domina.

Zaffaroni (2011) por su parte plantea que el ser humano es todo lo dicho por Boff arriba, pero que debe comenzar a escuchar la naturaleza. Él nos dice que no es que tengamos que pasar a un tercer plano, sino que al ser como somos, tenemos que entrar dialogar más para rescatar una dignidad colectiva. Zaffaroni está en contra de la tesis de la racionalidad como elemento vital para tener a la humanidad por delante, pues dice que incluso muchos humanos que tienen una discapacidad, o su inteligencia, o su razonabilidad o su cognitividad disminuida,

18 Leyton (2008) establece que el antropocentrismo ampliado, o también conocido como extensionista es aquella variante del antropocentrismo que considera que por un asunto moral y ético, los animales tienen derechos, pues al final de cuenta los humanos también somos animales, sólo que con racionalidad. esta idea (la del antropocentrismo ampliado) parte del diagnóstico de la situación en que viven y mueren miles de millones de animales, en manos de la ciencia y de la técnica humanas. De esta manera el extensionismo no estaría basado solamente en la compasión para con los animales, sino también en una argumentación ética, política e institucional-legal que sustenta dicha postura” Leyton dice que uno de los padres de esta versión del antropocentrismo ampliado es el autor australiano Singer (1999) con su libro *Liberación Animal: una nueva ética en nuestro trato hacia los animales*”. En esa obra se estableció la diferenciación entre animales humanos y animales no humanos. Ahora, esa modalidad de antropocentrismo, es una visión utilitaria de la biodiversidad, puesto que lo que nos señala entre líneas, es que se considera a los animales no humanos como vitales y dignos de respeto, siempre y cuando ello no entorpezca el “desarrollo” puesto que entonces hasta ahí acaba el respeto. Señala Leyton al respecto: “... de todos los modos, la valoración que la ética antropocéntrica hace de la naturaleza, será siempre en función de los intereses humanos, a los que tratará de promover y proteger...”

19 La desaparición de especies avanza a un ritmo entre 100 y 1.000 veces superior al natural, ver: http://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente/2005/09/06/145054.php

En la misma línea véase: La crisis de extinción de especies continúa a ritmo acelerado UICN <http://www.iucn.org/es/?4143/La-crisis-de-extincion-de-especies-continua-a-ritmo-acelerado--UICN>

no por ello van a ser menos sujetos de derechos²⁰ y que igual que ocurre con el resto de la biodiversidad.

En fin, consideramos que es claro que el antropocentrismo ha tenido siempre miedo a caer en ideas que otorguen derechos a otras formas de vida diferentes a los humanos, pues como dice Zaffaroni, se tiene miedo a perder esa magna idea de propiedad privada de la naturaleza que ha dominado al mundo durante siglos, pero en definitiva vamos progresando y dando pasos para adelante, alejándonos de las ideas tradicionales y para ello la normativa que evoluciona lentamente va a ir cambiando las rígidas estructuras; y aunque algunos se resistan, ya existen casos de neoconstitucionalismo ambiental biocéntrico que nos llevarán a nuevas formas de relacionarnos con la naturaleza, tal y como han iniciado ruta dos naciones, que siguiendo lo dispuesto en declaraciones internacionales de derechos y las prácticas ancestrales de sus pueblos originarios, optaron por modificar sus normas máximas.

IV. El derecho a un ambiente sano en la Constitución Política costarricense

Señala el texto actual del artículo 50 constitucional:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”²¹

Pero debemos aclarar que nuestra Constitución, que data de 1949, no contenía inicialmente un artículo expreso referente al ambiente, y no fue sino hasta 1994 que se introdujo este al modificarse la norma supra citada, agregando los últimos dos párrafos, quedando el primero de los mismos en iguales términos conforme originariamente se había acordado.

Alvares (2001) nos dice: *“Es relevante señalar que el proyecto de reforma al artículo 50 de la Constitución Política fue presentado ante la secretaría de la Asamblea Legislativa el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y ocho señalándose en la exposición de motivos del proyecto: “... los derechos contemporáneos forman la llamada “tercera generación...” Entre los nuevos derechos -que implican, también deberes- está el de vivir en un ambiente puro, que abarque la protección de todo el entorno natural del hombre... el hombre debe tener la sabiduría de hacer un uso racional de la naturaleza sin dañarla o destruirla... las reformas constitucionales que se presentan tienen como propósito resaltar el derecho de todo habitante de Costa Rica, a disfrutar de un ambiente puro, lo mismo que de un desarrollo ecológico equilibrado y sano...”*

20 Señala Zaffaroni: El argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no pueden exigirlos (ejercer acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje o que nunca la tendrán y sin embargo, a nadie se le ocurre negarles ese carácter...”

21 Norma reformada mediante Ley No. 7412 de 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta No. 111 de 10 de junio de 1994.

Tenemos que ser justos con la historia y aclaramos que no obstante que el cambio normativo data de 1994, debemos recordar que cuando nació a la vida jurídica nuestra Sala Constitucional en 1989²² nuestros magistrados extraían para ese entonces, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, haciendo la integración²³ del derecho a vida contemplado en el numeral 21²⁴ y la protección del paisaje del artículo 89²⁵, así como retomando convenciones internacionales ratificadas, o usando el *soft law* de la Declaración de Estocolmo y otros instrumentos más.

Empero el avance dado, a nuestro criterio existió un error fundamental en la modificación constitucional al no haberse creado un artículo 50 bis por ejemplo. Lo anterior se externa, puesto que al ampliar la norma ya existente y agregar los párrafos dos y tres hizo que los intérpretes constitucionales, se vieran atados con mayor vínculo a tener que considerar en conjunto, todo el texto del artículo 50 y ello conllevó -y conlleva- a tener que ver la protección ambiental, aparejada a eso que los constitucionalistas originarios dispusieron que fue el deber pensar en un Estado, que tenía que estimular “*la producción y el más adecuado reparto de la riqueza*”. Véase que incluso si leemos el párrafo tercero tenemos que existe una obligación de garantizar, defender, preservar no sólo el derecho a un ambiente sano, sino que también existe una obligación estatal de aplicar esos verbos por ejemplo al estímulo de la producción, que en principio no está mal, si este fuera un mundo ideal, equitativo, inclusivo y protector de la biodiversidad, pero no lo es.

Lo desarrollado en la norma 50 actualmente, implica, que cuando un operador de justicia ambiental deba sopesar un proyecto tiene que atribuir una clara ponderación a estimular esas actividades y si el intérprete es de una tendencia antropocéntrica, tiene mucho más opciones para otorgar licencias, o aprobar los permisos, que las de rechazarlos. Constituyendo lo anterior una situación peligrosa y muy delicada.

González (2001) ya nos enunciaba, en parte, algo de lo anterior, puesto que al referirse a nuestro derecho constitucional dijo:

“La tutela constitucional del ambiente surge después de varias décadas de maduración del proceso mismo de nacimiento de la legislación ambiental. Recordemos que fue esencialmente en la década de los sesentas, que arranca el esfuerzo en lo que respecta al desarrollo de una primera etapa en la formación de esta legislación, pero el proceso más fuerte para la constitucionalización esperó unos veinte años. Como rama del derecho, que pretende regular conductas del hombre muy ligadas a los procesos de desarrollo de nuestros países y a la necesidad de limitar el libre ejercicio capitalista, su nacimiento tiene implicaciones políticas importantes. Por un lado, en el discurso político, todos los gobiernos tratan de promoverlo, impulsando reformas a la legislación, Constitución, aprobación de Tratados, Estrategias, etc. Pero permitiendo por otro lado, en forma contradictoria que la economía mediatice su aplicación y la

22 Con la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

23 Ejemplos de esa integración se observan en los votos constitucionales: No. 3705-93, 2233-93 y 3707-93.

24 Artículo Constitucional 21: La vida humana es inviolable”

25 Artículo Constitucional 89: Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.”

verdadera posibilidad de su ejecución. Es decir, en el proceso de constitucionalización de los derechos al ambiente, veremos que se ha dado una evolución teórica si se quiere, pero en las posibilidades prácticas reales para su aplicación la mayoría de los países han encontrado el dilema entre Ambiente y Desarrollo, lo Ecológico y lo Económico.”

Algunas personas pueden cuestionar mi tesis -y están en su derecho- pues mi planteamiento es sólo eso, una hipótesis. Los más técnicos, o los academicistas, adversando mi punto de vista dirían que es imposible llegar a mi conclusión, puesto que es claro que cuando un juzgador aplique alguno de los diversos métodos de hermenéutica jurídica para resolver un caso concreto, tendrán que ser objetivos²⁶. Pero en la realidad y en la sumatoria de elementos, vemos que no estamos ante un modelo perfecto que se decanta por un sí o un no, todo lo contrario; es decir no es una operación simple la que los valoradores deben hacer, donde sabemos que las situaciones económicas, ideológicas y políticas también influyen en la toma de decisiones y cargan con subjetivismo las

resoluciones que dicten. En todo caso, a criterio de quien escribe, es manifiesto que existe un riesgo de parcialización al antropocentrismo al haberse hecho en Costa Rica la positivización constitucional del derecho a un ambiente sano, manteniendo el párrafo primero que existía desde 1949, ya que el mismo corresponde a un momento histórico de cuando se pensaba que el Estado debía ser benefactor y que había que desarrollarlo fuera como fuera y esto es delicado. Y lo anterior lo mantengo, puesto que la consciencia y la sensibilidad en temas ambientales de los intérpretes pesa en las decisiones judiciales o administrativas. Recordemos que la “ciencia” y sobre todo la social, no es inocente y tiene partido político y tendencias al libre mercado, o de protección ambiental, tal y como se ha desarrollado en este artículo al exponer lo que son los paradigmas en la sección primera. Al respecto, confirmando lo descrito supra, nos dice el epistemólogo Mario Bunge (1998) *“La ciencia social tiene un compromiso ideológico, promueve los intereses materiales de alguna clase social dada”*²⁷.

26 Por ejemplo nuestro Código Civil, señala al respecto de las interpretaciones: artículo 10: Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.” Pero sobre esto como es claro de la norma citada, no existe la pureza interpretativa a la hora de hacer una ponderación de factores en un caso concreto, y ya sea considerando el significado de una palabra, una coma, el momento histórico desde una persona poco sensibilizada en temas ambientales, etcétera, somos del criterio, que siempre el operador de justicia tendrá un gran margen subjetivo para definir el punto en conflicto. Peña (2014) nos reconoce este subjetivismo interpretativo y falta de eficacia a la hora de resolver cuando nos señala: El mayor problema actual del derecho ambiental es su falta de eficacia, existiendo claras falencias en su aplicación y cumplimiento, a tal punto que en palabras de OJEDA MESTRE, se trata de un derecho que padece de raquitismo de eficiencia. Ante esta realidad el operador jurídico deberá flexibilizar las normas que en su aplicación, no sirvan para dar respuesta rápida, real, y efectiva a las diversas situaciones que se presentan frente a los desafíos ambientales de nuestro tiempo. Por ello, el aplicador del derecho se encuentra ante a un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger y adoptar la vía más adecuada para cumplir con las obligaciones y fines que impone el nuevo orden público ambiental.

27 Gómez Herra (2010) también en esa línea nos dice: ... En cualquier caso, la ciencia y la técnica no son ni política, ni ética, ni cosmovisionalmente neutrales ya que aparecen encuadradas en una llamémosle, ideología. Los intereses del hombre requieren los servicios de la ciencia y de la técnica para dominar y explotar una naturaleza sometida a su servicio. La tecnociencia en modo alguno aparece como neutral puesto que se integra en las experiencias y valores del mundo vivido...”

A lo anterior señalado sobre nuestra Constitución, tenemos que sumarle, que leyendo los motivos que llevaron a la modificación de nuestro numeral 50, tenemos la clara observancia de que ya se tenían matices del paradigma antropocéntrico. Véase que se señaló en el proyecto de norma expresamente que “... *entre los nuevos derechos -que implican, también deberes- **está el de vivir en un ambiente puro, que abarque la protección de todo el entorno natural del hombre***” El énfasis de protección a lo que interesa y **pertenece per sé** a los hombres es más que claro. No estoy queriendo decir con lo anterior, que quienes hicieran el esfuerzo para modificar la Constitución lo hicieran con el fin de perpetuar el sistema antropocéntrico, pero el inconsciente y los procesos de aprendizaje han hecho sus marcas; recordemos que un paradigma conlleva a observar la naturaleza de determinada manera y los cientos de años que llevamos dentro el paradigma clásico no han pasado en vano evidentemente.

Lo anterior nos ha dejado secuelas en nuestra jurisprudencia constitucional, donde se ha establecido por ejemplo lo siguiente:

“... *precisamente el **objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano***. Voto Constitucional No. 6938-00. (El resaltado es nuestro)

O también los magistrados, dando protección a los empresarios cultivadores de piña, contrario a proteger a los ciudadanos que en razón de esas producciones han visto contaminados mantos acuíferos, han señalado:

“... *La libertad de empresa y de comercio como derecho fundamental, íntimamente ligado, por su naturaleza, con el derecho al trabajo y de propiedad privada, es susceptible de ser restringido por una disposición del parámetro de convencionalidad o de constitucionalidad*

y, eventualmente, por la ley, en el tanto y en el cuanto el límite respectivo sea necesario, razonable y proporcionado. En el presente asunto, la restricción o limitación para ejercer la actividad empresarial agro-industrial de la siembra y expansión, exportación, distribución y comercialización de la piña en el cantón de Pococí, fue impuesta por un acuerdo del Concejo Municipal, lo que infringe directa y palmariamente el principio constitucional de la reserva de ley en materia de restricción a los derechos fundamentales y, por ende, quebranta la libertad de empresa y comercio...” Voto Constitucional N° 2013-0013939.

Sobre lo que debe ser una correcta lectura, según los magistrados constitucionales de la norma 50 han dicho:

“... *En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.” En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social). La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social...”*Voto constitucional No. 2013- 10540.

Asimismo, nuestros altos jueces constitucionales también han señalado:

“... *Por último, es necesario considerar que la posibilidad de cambio del uso de suelo de los inmuebles particulares que han sido*

*afectados previamente para la preservación del recurso forestal, se sustenta en que, según se había indicado anteriormente (Considerando V.- de esta sentencia), el concepto del desarrollo sostenible se incorpora al contenido de la debida tutela ambiental; con lo cual, es no sólo posible sino **necesario el fomento del desarrollo económico** y social de la población –en cumplimiento del precepto contenido en el primer párrafo del artículo 50 constitucional (que enuncia "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"); claro está, conforme al respeto de las normas ambientales, caso contrario se causaría **una grave paralización en el desarrollo de nuestro país...**" Voto Constitucional No. 2006-17126 (el resaltado no es del original)*

En este voto, vemos esto que los magistrados han hecho, que es lanzar líneas sobre el cómo debería funcionar un Estado perfecto, pero es claro que ese mundo no existe y por tanto se corre el riesgo de estarse avalando permisos ambientales cuestionables teñidos de un desarrollo sustentable que en la Costa Rica actual podrían ser nefastos y para prueba esa sentencia favorable a los empresarios piñeros, donde se dispuso que podría ser sumamente peligroso el detener actividades económicas y la libertad de empresa a sabiendas de que existen mantos acuíferos ya contaminados irreversiblemente y que 6000 mil²⁸ vecinos de la zona, sólo reciben agua proveniente de camiones cisterna²⁹.

También han externado desde Sala Constitucional:

"... la Sala observó en ambos artículos (50 y 74 constitucionales) la base del Estado Social de Derecho costarricense: "El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho". Esos postulados constitucionales han sido desarrollados a su vez en la legislación nacional. De ahí que en materia ambiental se hayan promulgado la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, entre muchas otras. De hecho, esta última también contiene un desarrollo del elemento social del desarrollo sostenible..." Voto Constitucional No. 1441-92.

Claro, que las exigencias ahora deberían ser para dirigirnos hacia un Estado Social y Ambiental de Derecho, pues desde hace muchos años hemos visto el deterioro y pérdida de la biodiversidad en que vivimos.

28 Sobre la contaminación del agua y su relación con empresas piñeras existen varios reportajes por ejemplo véase: 6.000 personas toman agua contaminada en Siquirres: http://www.nacion.com/ln_ee/2007/julio/17/pais1169836.html

29 Consúltense también: Comunidades afectadas por la expansión de la piña exigen derecho al agua potable. http://kioscosambientales.ucr.ac.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=892:comunidades-afectadas-por-la-expansion-de-la-pina-exigen-derecho-al-agua-potable&catid=39:sobre-kioscos&Itemid=61

Y finalmente, se debe volver a citar los efectos prácticos de las opiniones jurisprudenciales citadas, plasmadas en una sentencia por un juez del Tribunal Contencioso Administrativo, que dispuso dar prioridad a protección a las fuentes de trabajo, sobre la materia ambiental, al denegar una medida cautelar, que señaló: “... en cuanto a la bilateralidad y ponderación de los intereses en juego, es claro que con la adopción una medida como la pretendida por el Sindicato accionante, lejos de evitar un perjuicio mayor como el alegado, lo que vendría a significar es el atraso de una obra necesaria para el desarrollo y el bienestar del país, especialmente de la población de la zona atlántica por medio de la generación de empleos y progreso general...” Resolución No. 99-2015 T dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo a las 11 horas 30 minutos del 15 de enero del 2015.

Lo que encontramos también como significativo, respecto a lo que hemos señalado en líneas anteriores es que a nuestro criterio, la modificación de 1994, limita la visión de protección amplia, porque las palabras utilizadas por los legisladores están amarradas con un enfoque antropocéntrico. Véase que la norma 50 lleva claramente una redacción que fácilmente puede ser una opción hábil, para que los que tengan un enfoque utilitario de la biodiversidad cometan actos lamentables, puesto que se señala al inicio del segundo párrafo que “*toda persona*” tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es nuestro criterio, que esas palabras (*toda persona*) son fundamentales para limitar interpretaciones más novedosas y progresistas, pues se parte de que lo ecológico y lo equilibrado del ambiente, van en razón a las necesidades humanas; y a nuestro entender, ello frena incluir, por ejemplo, a sujetos no humanos en específico. Es claro, que algunos jueces de tendencia progresista podrían hacer interpretaciones extensivas para llegar a considerar dar derechos a la biodiversidad cosa que ha ocurrido y es innegable, pero en la forma que está redactada actualmente la norma, es más difícil poder dar el salto a la visión biocéntrica, puesto que todo queda a la buena o mala óptica de los operadores de justicia, tanto judicial, como administrativa.

Ahora, si por ley se tiene que los votos constitucionales son vinculantes “... *erga omnes salvo para sí misma*...” como señala la norma 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debemos partir que ello significa, que si bien en algunas sentencia podrían darse reconocimientos a la biodiversidad, al estilo de la Constitución de Ecuador o de Bolivia, el día de mañana se podría cambiar de criterio, para abocarse a una ética más antropocéntrica, autorizados por la misma norma 50 constitucional.

Nuestro ordinal 50 ha permitido que se reconozca desde la Sala Constitucional la protección a diversos bienes, tales como el agua³⁰, humedales³¹, vida marina³², animales

30 Voto 2004- 01923.

31 Voto 1998-5255.

32 Voto No. 10.484-04.

domésticos³³ y otros más, pero también podría disponerse de manera regresiva³⁴, que un proyecto industrial, o minero, etcétera, es importante por la cantidad de fuentes de trabajo que dará a la nación, para así dejar la biodiversidad de lado, lo cual es verdaderamente preocupante.

Quienes con mayor fuerza han hecho interpretaciones restrictivas de la norma 50 han sido los operadores de justicia administrativa conforme a nuestra experiencia y por ello es que la conflictividad ambiental ha tenido que judicializarse.

Para citar sólo algunos ejemplos de lo anterior, se tiene el caso de un proyecto para tomar agua de un área protegida³⁵, donde los vecinos del Parque Recreativo los Chorros, en el cantón de Grecia, querían ser escuchados y que se les explicara cuánta

agua iba a ser trasladada desde esa área protegida, que ellos cuidan desde hace muchos años, pero al tramitarse el permiso ambiental, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) dispuso desde la Comisión Plenaria, como órgano decisor, que ellos se apartaban³⁶ del criterio³⁷ de la Unidad Técnica de esa misma oficina, que era favorable al derecho previo de información y participación ciudadana. Lo anterior generó cierres de calles y conflictos con las autoridades policiales y peor aún, con los vecinos que necesitaban de ese líquido.

Sin menospreciar la necesidad de agua del otro cantón, tenemos que ver que toda información sobre lo ambiental y el manejo de los recursos, siempre requiere ser considerado por los tomadores de decisiones a efectos de evitar la conflictividad y es que debemos recordar, que la norma 50 estipula

33 En el voto constitucional 2014-17188 sobre maltrato animal han externado: La Sala reitera que la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la salud animal es derivable de la propia dignidad humana. Sin duda, la existencia de un nexo vital e inexorable entre el ser humano y la naturaleza lleva a la necesidad de conservar el ambiente, pues en él se encuentra inmanente la supervivencia misma de la raza humana. Sin embargo, el resguardo de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política) también implica una relación armoniosa entre la sociedad y el ambiente en el cual ella se encuentra inevitablemente inmersa. En otras palabras, el ser humano la sociedad- es parte integral de la naturaleza y, como tal, su relación con ella debe ser sana y equilibrada. Esta premisa esencial debe conjugarse con las dos vertientes de la dignidad humana: la primera, su función protectora de la persona, en tanto el ordenamiento rechaza actos que lesionen la dignidad de alguien; y la segunda, su función preceptiva de una racionalidad ética. Lo anterior significa que la dignidad no es únicamente un parámetro de protección de la persona, sino también uno de acción y de determinación de un deber, que impone una racionalidad ética al actuar de las personas. Esto explica que el ordenamiento jurídico repudie el maltrato o abuso que alguien ejerza sobre los animales, pues eso degrada la propia dignidad humana en las dos vertientes mencionadas. Se concluye que la actividad denominada team roping pone en riesgo al animal sin justificación alguna, únicamente con el fin de crear un espectáculo. Esto contraviene los parámetros de constitucionalidad expuestos en los párrafos anteriores y, consecuentemente, obliga a este Tribunal a declarar con lugar este extremo del recurso

34 En nuestro artículo denominado: “(In) justificaciones constitucionales que han permitido regresiones ambientales en Costa Rica” se han analizado varios casos donde los magistrados constitucionales han hecho regresiones groseras a líneas mantenidas en el pasado y que a su vez tenían respaldo en la doctrina e instrumentos internacionales.

35 Expediente: Proyecto de mejoras en el acueducto de Atenas No. D1 11811-13

36 En el considerando Octavo de la resolución No 1614-2014 SETENA de las ocho horas 20 minutos del 14 de agosto del 2014 que es el permiso ambiental, la Comisión Plenaria expresamente dice que se apartan del criterio técnico de dar participación ciudadana previa informada.

37 En el oficio No. DEA 2612-2014 SETENA los funcionarios de la Unidad Técnica le señalan a la Comisión Plenaria que ellos recomiendan dar la participación ciudadana necesaria.

que, “todos” tenemos un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que es lo mismo que unos tienen derecho al agua para tomarla y los otros lo tienen para ser recelosos de los recursos naturales que cuidan, y no pueden hacerse obras sin contarse con una participación ciudadana informada oportunamente, dado que de no hacerse así, ello sólo genera violencia, pero lamentablemente; así no lo entendieron desde las altas esferas de la SETENA. En el trasfondo de la problemática encontramos que existía una obra por licitación pública, donde la empresa adjudicataria estaba reclamando al Estado prontitud en resolver el problema vecinal y que terminara la paralización de las obras por los vecinos, pues sino ellos amenazaban que iban a presentar una demanda multimillonaria por incumplimiento contractual puesto que el responsable por obtener los permisos era el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, situación ésta que llevó a tener que acelerar el paso en la oficina responsable de otorgar la licencia ambiental. Nuestra Sala Constitucional ha expuesto que del numeral 50 emana el derecho de información y participación ciudadana en asuntos ambientales, pero en este caso, como vimos se prefirió transgredir ese derecho anteponiendo muy posiblemente derechos patrimoniales de la Administración Pública.

Otro caso interesante lo tenemos con el permiso otorgado al edificio de la Asamblea Legislativa³⁸, donde desde SETENA se resistieron a considerar el valor jurídico de varias declaratorias de patrimonio arquitectónico a edificios que se ubicaban dentro del área donde se construiría ese proyecto. Ante ese escenario negativo, dado que las declaratorias son vinculantes, a fin de poder apresurar la licencia ambiental, dispusieron desde la Comisión Plenaria, que ellos no contaban con técnicos que hicieran una valoración del entorno y el paisaje y que por tanto, procedían a dar la autorización³⁹. Ahora, una lógica como la anterior podría conllevar perfectamente a que el día de mañana se otorguen permisos ambientales sin entrar a valorar, por ejemplo los jaguares, o especies de árboles declarados en veda, porque no se tendrían técnicos especializados en biología o ingeniería forestal y todo ello es sumamente peligroso para la biodiversidad como se comprenderá.

Al igual que el caso anterior, lo visto en este permiso ambiental de un edificio evidencia que los intereses desde la oficina técnica que, por ley, le corresponde hacer valoraciones podrían ser paradójicamente poco técnicos y por ello violatorios al principio de objetivación, o al de no regresión y a lo precautorio. En el caso dicho es manifiestamente grosero el hecho de que estamos ante el abandono

38 Expediente No. D1-11991-13, Proyecto “Nuevo Edificio Asamblea Legislativa”

39 En resolución No. 2496-2014- SETENA, que es oficio de las 14 horas, 05 minutos del 02 de diciembre del 2014, que es la licencia ambiental se dispuso: “...esta Secretaría no cuenta con criterio experto en tema de patrimonio y temas arquitectónicos como proporcionalidad, volumen, simetría, estilos, entorno, integralidad, de modo que en temas de impacto sobre bienes patrimoniales la SETENA lo único que tiene o tendría competencia máxima sería (en) el de garantizar que los mismos, no se vean afectados en su estructura física, accesos, salva guarda y preservación. Siendo entonces que en el tema específico de si una obra nueva afectaría el entorno y su integración como un bien patrimonial cercano debería ser valorado directamente por el Ministerio de Cultura Juventud y Deportes en el momento en que como parte de los trámites administrativos el desarrollador deba de solicitar el permiso ante dicho Ministerio por lo que procede a otorgar la viabilidad ambiental...”

de una competencia legal⁴⁰ de valorar el entorno y paisaje, tal y como la misma Sala Constitucional lo ha reconocido al anular otros permisos ambientales⁴¹. Pero al parecer la SETENA utiliza la duda generada, por no tener supuestamente especialistas, para seguir adelante, reconociendo incluso la falencia, lo cual es sumamente peligroso para el Ordenamiento Jurídico y nos pone al frente de situaciones de inseguridad jurídica generadas por la misma Administración Pública. La razón que pudo permear para autorizar el proyecto –al igual que en caso anterior- es una que conlleva la variable económica estatal por delante, dado que se había creado un fideicomiso con bancos para obtener los fondos y lo único que retrasaba el inicio de las obras era el permiso ambiental, que estaba detenido, por las citadas declaratorias de patrimonio arquitectónico.

Finalmente, tenemos que ver que siempre en la SETENA, se otorgó un permiso al primer mega proyecto de un puerto en Moín⁴², en la provincia de Limón, costa Atlántica. Para lo anterior, se debían considerar varios aspectos ambientales tanto en la costa

como en el mar. El proyecto implicaba el hacer una isla artificial de 80 hectáreas, que recibiría los barcos con contenedores y para ello, se consideró como válido e inocuo en sus efectos ambientales, el sacar más de cinco mil metros cúbicos de sedimentos para echarlos en el mar, a modo de botadero. Aspecto este que conllevaba a tener claro, que siguiendo la corriente marina que viaja de norte a sur, la paja de desechos se desplazarían evidentemente a sitios que son arrecifes, que constituyen una riqueza vital por la biodiversidad marina que ahí se desarrolla y el ecoturismo que genera en la zona.

Asimismo, entre otras falencias también nunca se llegó a considerar la contaminación de mantos acuíferos en la costa con el campamento que se debía instalar, en una playa que es sitio de desove de tortugas. En este caso, los mismos técnicos de la Unidad Técnica de SETENA le recomiendan al órgano decisor, que es la Comisión Plenaria, que el proyecto no se debe aprobar por falta de estudios⁴³, pero los que debían resolver, optan por hacer algo *sui generis*, que es decir; que lo que sus propios técnicos llevan

40 Nuestra Ley Orgánica del Ambiente señala en la norma 71: Se considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro. El Poder Ejecutivo dictará las medidas adecuadas y promoverá su ejecución mediante los organismos, los entes públicos y las municipalidades, para prevenir este tipo de contaminación.” Asunto que obligaba a SETENA a tomar en cuenta el entorno y el paisaje en su permiso ambiental.

41 Voto Constitucional No: 6324-03. La Sala resolvió en esa sentencia: Finalmente dado el impacto visual que tendría el proyecto sobre el paisaje, casi quince hectáreas de techos blancos sobre el valle de Orosí, merecía como se dijo que un EsIA evaluara el impacto sobre el paisaje y la forma de mitigarlo. Según el punto de vista de esta Sala la SETENA actuó en el presente asunto de una forma superficial con grave peligro para el ambiente al no exigir a un proyecto de la magnitud del propuesto un EsIA. Dadas las circunstancias expuestas, debe concluirse que la actuación de la SETENA al no exigir un Estudio de Impacto Ambiental, violó abiertamente el derecho fundamental a un ambiente sano...”

42 Expediente No. 7968 – 2012 SETENA. Proyecto Terminal de Contenedores de Moín.

43 La Unidad Técnica de la SETENA en el Informe DEA-4168-2014, señala los impactos de mayor relevancia que a su criterio generaría el Megaproyecto. Como tales indica lo siguientes: a. Estudio de la dinámica de los sedimentos, b. Estudio de transporte de sedimentos y cambio en la línea de costa. c. Modelo de dispersión de contaminantes. d. Identificación de asociaciones vegetales presentes en el AP. e. Desde el punto de vista del ambiente físico-geológico las fallas Río Blanco y Siquirres-Matina deben ser mejor mapeadas, por lo menos en las proximidades del lugar del proyecto. f. Desde el punto vista social, hubo respuestas que no fueron subsanadas en las respuestas al anexo único, entre otros: patrones de tenencia de la tierra del AID y AP, convocatoria del proceso participativo, percepción de la población, demanda de servicios básicos

casi dos años analizando estaba errado o era incompleto⁴⁴ y por ello, en franca violación al principio de legalidad, inventan un procedimiento especial donde la Comisión Plenaria se convierte en Unidad Técnica *ad hoc* y en tan sólo 14 días, se supone que analizan más de 25 mil folios de estudios y luego ellos mismos, se reintegran a sus cargos de Comisión Plenaria y aprueban el permiso. Es claro que con lo anterior que aquello de “ambiente equilibrado” establecido en el segundo párrafo del ordinal 50 de la Constitución Política pasa de lado, para considerar que el Estado debe generar “bienestar y mayor producción” como lo señala el primer párrafo de este artículo. A partir de lo expresado no es descabellado pensar que se están dictando resoluciones políticas, más que técnicas, en franca violación al principio de objetivación, precautorio, o al de no regresión. Lo cual es verdaderamente odioso, pues con todo lo anterior, es nuestro criterio, que se adoptan visiones antropocéntricas, donde el ambiente y su equilibrio pasan de lado o son considerados como aspectos de tercer orden. Al parecer, a los funcionarios de SETENA se le olvidó –o nunca lo han leído- aquello que en la Cumbre de Bergen, sobre desarrollo sustentable se dispuso que decía así: “... es preferible estar más o menos acertado, pero

a tiempo, dadas las graves consecuencias de una equivocación grande, que estar precisamente acertado, una vez que ya sea tarde” tal y como nos lo recuerda el abogado argentino Juan Rodrigo Walsh (2000)

Por todo lo dicho, somos de la idea que nuestros legisladores deberían dar un paso en la progresividad debida, estableciendo una norma nueva constitucional que sea exclusivamente con carácter ambiental, que incluya un reconocimiento a la biodiversidad por sí misma y eliminando aquello de que sólo “*las personas*” tenemos un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrados para que así fluyan, posteriormente, interpretaciones acorde con un neoconstitucionalismo biocéntrico. Bien lo señala Zaffaroni (2011): “... *la incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo que no es humano...*”.

Conclusiones

En el mundo actual existe una clara pugna entre el paradigma antropocéntrico

44 Los miembros de la Comisión Plenaria de SETENA señalan en el permiso ambiental: “DECIMO SETIMO: Con fundamento en las razones legales expuestas, esta Comisión Plenaria, entra a conocer por el fondo el oficio DEA-4168-2014 de fecha 03 de diciembre del 2014, elaborado por el equipo evaluador supracitado. En el análisis de dicho documento se lograron identificar una serie de situaciones que evidencian que no fueron considerados todos los argumentos contenidos en la documentación, aportados por el desarrollador. En vista de lo anterior y con fundamento en el artículo 86 de la Ley Orgánica del Ambiente en la que SETENA debe responder a las necesidades de la eficiencia y eficacia, la Comisión Plenaria tomó la decisión de realizar un análisis pormenorizado no solo del informe técnico, sino de todo el expediente para determinar si la información solicitada en la Resolución 669-2014 SETENA (solicitud de Anexo) efectivamente fue aportada por el desarrollador y consta en el expediente administrativo el cumpliendo con lo requerido...” Como dato curioso la misma Comisión Plenaria señala en la licencia lo siguiente: “En vista de que la información aportada muestra algunos faltantes dentro de los programas anteriores, se exigirán las medidas de mitigación que se deberán considerar y detallar en la resolución final, adicional a lo establecido en los planes antes indicados... Así mismo, en los casos en que la información señalada como insuficiente en el informe técnico, se considera que la misma no limita que el proyecto pueda llevarse a cabo bajo un estricto seguimiento, control y monitoreo ambiental...”

y el biocéntrico, donde este último ha comenzado a resquebrajar al primero con ideas renovadas e inclusivas, que se apartan claramente de aquello que nos ha hecho reducir el mundo a un factor economicista y utilitario del ambiente.

Hay que tener claro que no podemos enfrascarnos en tratar de detener el crecimiento poblacional y evitar que existan proyectos industriales que transforman los Estados, pero debemos comenzar a tener la visión de que existen límites y espacios donde muchas de esas propuestas empresariales no deben seguir adelante, dado que debe imperar una racionalidad ambiental que nos haga mesurar, que en ciertos momentos no existirán medidas de compensación o mitigación que puedan hacer que esos desarrollos sean viables, a pesar de ser posibles fuentes generadores de fuentes de trabajo.

Somos del criterio de que la actual norma 50 constitucional; que desarrolla el derecho ambiental, tiene errores que pueden limitar la visión del paradigma biocéntrico. Por ello el ideal sería no sólo modificar el actual texto, sino que de la misma manera en que nuestros legisladores originarios hicieron un capítulo de garantías individuales y otro de las sociales, deberíamos hacer uno de garantías ambientales.

Nuestros legisladores y la sociedad civil, deberían abocarse a establecer modificaciones que nos hagan pasar a lo que dictan las nuevas tendencias que otorgan derechos a la madre naturaleza, para dar el salto al neoconstitucionalismo ambiental biocéntrico, que nos lleve a poder establecer un Estado Ambiental de Derecho.

Los cambios se darán primero en las normas y será luego de algunos años que comenzaremos a percibir las transformaciones en las concepciones sobre lo que debe ser

un desarrollo sustentable integral. Pero el paso hay que darlo al igual que otros Estados ya lo hicieron; veamos que incluso, ya a nivel internacional como citábamos en el este artículo, algunas cumbres comienzan a tener por sentado que la naturaleza tiene derechos y esto es un factor que nos sacará de ese narcisismo antropocéntrico que nos ha hecho considerarnos como los únicos seres capaces de poner orden, pues hemos probado que ello lo que nos ha llevado es más bien a un caos geocida como lo llama Leonardo Boff.

Bibliografía

- Alvarez, M, et al. 2001. Jurisprudencia constitucional sobre medio ambiente. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica.
- Boff, L. 2002. Ecología: grito de la Tierra, grito de los pobres. Editorial Trotta. Madrid.
- Bunge, M. 1998. Sociología de la ciencia. Editorial Sudamericana. Argentina.
- Gómez-Heras, J. 2010. En armonía con la naturaleza, reconstrucción medioambiental de la filosofía. Biblioteca Nueva. Madrid.
- Gudynas, E. 2002. Ecología economía y ética del desarrollo sostenible en América Latina. Euned. Costa Rica.
- Gonzáles, R. 2001. Temas de derecho ambiental. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica.
- Kuhn, T. 1962. La estructura de las revoluciones científicas. Karios. España.
- Kapra, F. 1996. La trama de la vida. Editorial Anagrama, España.

- Sagot, A. 2014. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia Constitucional. Editorial Juricentro. Costa Rica.
- Singer, P. 1999. Liberación animal: una nueva ética en nuestro trato hacia los animales. Editorial Trotta. Madrid.
- Walsh, J. 2000. Ambiente, derecho y sustentabilidad. La Ley. Argentina.
- Zaffaroni, E R.2011. La Pachamama y el humano. Ediciones Madres Plaza de Mayo. Argentina.

Revistas:

- Berros, V. Revista de Derecho Ambiental No. 36. 2013. Abeledo Perrot. Argentina. El estatuto de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho).
- Berros, V. et all. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales No. 9 Nueva Época, Santa Fe, Argentina. 2014. ¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural.
- Leyton, F. Revista de bioética y derecho. No. 13. 2008. Ética medio ambiental: una revisión de la ética antropocéntrica. Visible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD13_Master.pdf
- Morato Leite, J. Revista Catalana de Dret Ambiental, 36. vol. V, número 1. España 2014. Derecho constitucional ambiental brasileño a la luz de una posmodernidad.
- Peña, M. Revista Monfrague, Desarrollo Resiliente, volumen III, número 1, julio 2014, España. Hacia una nueva hermenéutica ambiental.
- Sagot, A. Revista de Derecho El Dial. Argentina, 2014. (In) justificaciones

constitucionales que han permitido regresiones ambientales en Costa Rica. Visible en:

http://www.eldial.com/eldialexpress/home_ea_nd.asp?Edicion=6/3/2014. Edición: 06/03/2014.

Referencias de internet

Diario Constitucional.cl. 2015. Chile. Tribunal de Estados Unidos acoge habeas corpus en favor de dos chimpancés. <http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2015/04/23/tribunal-de-estados-unidos-acoge-habeas-corpus-en-favor-de-dos-chimpances/>

Diario La Nación. 2014. Argentina. “Conceden un hábeas corpus a una orangutana” visible en: <http://www.lanacion.com.ar/1754353-conceden-un-habeas-corpus-a-una-orangutana-del-zoologico-porteno>

Artículo: “La desaparición de especies avanza a un ritmo entre 100 y 1.000 veces superior al natural” en: http://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente/2005/09/06/145054.php

Artículo: “La crisis de extinción de especies continúa a ritmo acelerado – UICN” visible en: <http://www.iucn.org/es/?4143/La-crisis-de-extincion-de-especies-continua-a-ritmo-acelerado--UICN>

Diario La Nación. 6.000 personas toman agua contaminada en Siquirres. http://www.nacion.com/ln_ee/2007/julio/17/pais1169836.html

Kioscos Ambientales, UCR. Comunidades afectadas por la expansión de la piña exigen derecho al agua potable. http://kioscosambientales.ucr.ac.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=892:comunidades-afectadas-por-la-expansion-de-la-pina-exigen-derecho-al-agua-potable&catid=39:sobreskioscos&Itemid=61