



Rafael González Ballar
Mario Peña Chacón

EL PROCESO AMBIENTAL EN COSTA RICA



ISOLMA

**RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR
MARIO PEÑA CHACON**

EL PROCESO AMBIENTAL EN COSTA RICA

**RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR
MARIO PEÑA CHACON**

EL PROCESO AMBIENTAL EN COSTA RICA

333.95

G643p

González Ballar, Rafael, Pela Chacón, Mario. El Proceso ambiental en Costa Rica/
Rafael González Ballar, Mario. Peña Chacón. --1ª. ed. -- San José, C.R.: ISOLMA,
2015. 308 p.; 26 x 18 cm.

ISBN 978-9968-591-64-5

1. Política ambiental – Costa Rica. 2. Control ambiental – Costa Rica
3. Protección del medio ambiente. I. Peña Chacón, Mario. II. Título.

Consejo Editorial

Dr. Andrés Montejo Morales
Lic. Frank Álvarez Hernández
Lic. Hernán Esquivel Salas
Dr. Javier Llobet Rodríguez
Dr. Minor E. Salas
Dr. Román Solís Zelaya

EDITORIAL
ISOLMA S.A.
jowasoma@gmail.com

Diseño y Diagramación
WALTER SOLANO MARÍN
CHRISTIAN LÓPEZ DELGADO

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

AGRADECIMIENTOS

A Katherine Arroyo Arce por su apoyo,
aportes y profunda dedicación en esta
obra.

Dedicatoria:

*“Lo grave no es un gobierno de los jueces, sino una
justicia de los políticos”*

Dr. Eduardo Ortiz Ortiz

Dedicamos este libro a todas y todos los jueces de nuestro país que con gran sensibilidad han comprendido que los conflictos ambientales requieren de un tratamiento diferenciado. Los problemas de eficiencia y eficacia del Derecho Ambiental tiene raíces profundas en un país con agendas políticas llenas de tratados de libre comercio donde se priorizan los intereses económicos, facilitando la corrupción y dificultando el camino hacia un Estado Social y Ambiental de Derecho. Si las crisis económicas, la desigualdad, la exclusión de grupos, el cambio climático y la pérdida de biodiversidad, han sido entre otros, el resultado de esos procesos políticos, aplaudimos el gobierno de los jueces para equilibrar la miopía de los políticos.

ÍNDICE

	PÁG.
PRÓLOGO	15
NOTA DE LOS AUTORES	19
INTRODUCCIÓN	21

Título I

JUSTICIA AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

JUSTICIA AMBIENTAL

I. Reflexiones introductorias.	29
II. Justicia ambiental en Costa Rica.....	34
III. Críticas a los sistemas y jurisdicciones que resuelven conflictos ambientales.	46

CAPÍTULO 2

UNA NUEVA HERMENÉUTICA AMBIENTAL. INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA EL OPERADOR JURÍDICO

I. Hermenéutica jurídica.....	52
II. Fuentes del Derecho Ambiental.....	53
III. ¿Por qué una nueva hermenéutica ambiental?.....	76

CAPÍTULO 3

ROL DEL JUEZ AMBIENTAL

I. El juzgador ambiental.....	91
-------------------------------	----

TÍTULO II

ESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

INSTITUTOS APLICABLES AL PROCESO AMBIENTAL

I. Institutos y mecanismos procesales.....	103
II. Reglas de la responsabilidad por daño ambiental	110

CAPÍTULO 2
LEGITIMACIÓN PROCESAL

I. Derecho de acción y legitimación procesal	121
II. Esquema clásico de legitimación.....	122
III. Rompimiento del esquema clásico de legitimación. La acción popular.	123
IV. Tutela de derechos supraindividuales.....	125
V. Legitimación en los procesos ambientales.....	127

CAPÍTULO 3
INTERVENCIÓN DE TERCEROS

I. Terceros interesados y coadyuvantes	135
II. Amicus Curiae.....	136

CAPÍTULO 4
DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA ACUMULACIÓN DE
PROCESOS, INTEGRACIÓN DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES
Y COMUNICACIÓN DE RESOLUCIONES

I. Litispendencia y acumulación de procesos	141
II. Integración de intereses de incidencia colectiva.....	143
III. Reglas especiales para la comunicación y notificación	143

CAPÍTULO 5
DEMANDA, TRASLADO, EXCEPCIONES Y DEFENSAS,
CONCLUSIÓN ANTICIPADA

I. Demanda y traslado.....	147
II. Excepciones y defensas previas.....	148
III. Conclusión anticipada del proceso.	148

CAPÍTULO 6
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS AMBIENTALES

I. Solución alterna de conflictos.....	149
II. Conciliación judicial y extrajudicial	150
III. Reglas especiales aplicables a los procesos donde participa la Administración Pública	151
IV. Homologación, efectos y ejecución del acuerdo conciliatorio.....	153

V. Transacción	153
VI. Arbitraje	153
VII. Conciliación en procesos para la defensa de intereses supraindividuales	154
VIII. Conciliación en materia ambiental.....	154

CAPÍTULO 7 TUTELA CAUTELAR

I. Tutela preventiva ambiental.....	161
II. Características.....	162
III. Requisitos.....	163
IV. Rol del juzgador	164
V. Tipos de medidas cautelares y alcances	164
VI. Sustitución.....	165
VII. Reglas especiales.....	166

CAPÍTULO 8 PRUEBA

I. Prueba en procesos ambientales.....	176
II. Papel del juez.....	177
III. Dictámenes periciales	177
IV. Consultores técnicos	178
V. Carga de la prueba	179
VI. Valoración.....	180

CAPÍTULO 9 AUDIENCIAS

I. Trámite prioritario	187
II. Audiencia preliminar.....	188
III. Audiencia complementaria.....	188

CAPÍTULO 10 SENTENCIA

I. Tipos de condena.....	193
II. Destino y finalidad de la indemnización	195
III. Determinación de las medidas de restauración y compensación	196

IV. Control, fiscalización y vigilancia.....	196
V. Efectos	197
VI. Graduación y dimensionamiento	198
VII. Relativización del principio de congruencia	198
VIII. Publicidad	198

CAPÍTULO 11

SANCIÓN PECUNIARIA DISUASIVA

I. Daños punitivos ambientales.....	207
II. Parámetros de aplicación	209
III. Derecho comparado.....	211
IV. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos ambientales: Análisis comparativo.	214

CAPÍTULO 12

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

I. Fase de ejecución de sentencia	221
II. Competencia.....	223
III. Procedencia.....	224
IV. Procedimiento	224
V. Efectos	225

CAPÍTULO 13

RECURSOS

I. Medios de impugnación	231
II. Motivación.....	233
III. Única instancia.....	234
IV. Prohibición de reforma en perjuicio.....	234
V. Efectos de la impugnación sobre los plazos.....	234
VI. Efectos sobre resoluciones que ponen fin al proceso	235
VII. Ejecución provisional.....	235

CAPÍTULO 14

COSTAS Y GRATIFICACIÓN FINANCIERA

I. Gratuidad procesal	237
-----------------------------	-----

II. Exoneración de costas personales	238
III. Gratificación financiera	239

CAPÍTULO 15

PRESCRIPCIÓN

I. Prescripción y ambiente.....	241
II. Imprescriptibilidad de acciones para prevenir y reparar el daño estrictamente ambiental.....	243
III. Prescripción del daño ambiental individual	253

TÍTULO III

PROPUESTA DE NORMA MODELO DEL PROCESO AMBIENTAL PARA COSTA RICA

CAPÍTULO ÚNICO

PROPUESTA DE NORMA MODELO PARA COSTA RICA

I. Propuesta de normas modelo para el proceso ambiental en Costa Rica	263
II. Esquema general del proceso ambiental.....	291
III. Colofón	295
Referencias Bibliográficas	297

PRÓLOGO

Ricardo LORENZETTI, dice que el derecho ambiental es herético, mutante y descodificante, una invitación a una fiesta, a la cual están invitadas todas las disciplinas clásicas del derecho, tanto del derecho público como privado, con una sola condición, que vengan todas con un vestido nuevo. Eduardo PIGRETTI, señala que el derecho ambiental es revolucionario, en tanto que Michel PRIEUR destaca la especial naturaleza horizontal o transversal, de esta novísima disciplina jurídica, que penetra y se solapa entre todas las ramas clásicas del derecho. El carácter interdisciplinario de nuestro derecho ambiental (o heterónomo), no le impide sin embargo, que exhiba objetivos o finalidades propias, técnicas o instrumentos propios, principios propios, y en síntesis, autonomía científica.

Hemos sostenido en numerosos trabajos y encuentros académicos, la “doble personalidad”, el carácter dual, bifronte o bicéfalo del derecho ambiental. En efecto, desde nuestra visión, el derecho ambiental es mixto o híbrido por naturaleza (sus normas pueden ser de derecho público, derecho privado, e incluso normas de orden público), es portador además, en general de los llamados “*intereses difusos*” o “*derechos de incidencia colectiva*”, referidos al “*bien colectivo*” ambiente o algunos de sus componentes. Se identifica muchas veces, con intereses generales.

Los derechos de incidencia colectiva o intereses difusos - que en los que en la mayoría de los casos se aloja el derecho ambiental - son derechos de pertenencia masificada o comunitaria, supraindividual, referidos a bienes colectivos o comunes. Tienen dos núcleos de determinación: 1) desde el punto de vista subjetivo, la titularidad de los mismos, está en cabeza de una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de un grupo, clase, categoría o la sociedad en su conjunto; 2) desde el punto de vista objetivo, recae sobre bienes indivisibles.

El derecho clásico – civil, comercial, penal, administrativo, procesal – de base codificada decimonónica, está pensado para resolver situaciones más o menos discretas, de intereses individuales, intereses legítimos o derechos subjetivos, de base economicista, ciertas, concretas. Es por ello, que se concibe el daño jurídico, como una lesión o perjuicio a derechos o intereses diferenciados, directos, personales, un menoscabo a la persona y sus bienes propios.

La emersión de los intereses difusos (derechos de incidencia colectiva), plantea “nuevos derechos” y con ello, nuevos problemas para el derecho en general. Se trata de derechos de estructura atípica, extraordinaria, fuera de los casilleros tradicionales. Si el derecho clásico, está pensado para resolver situaciones diferenciadas, derechos individuales, referidos a bienes propios, los nuevos derechos (entre los que se destaca el

derecho ambiental), se alojan en situaciones indiferenciadas o impersonales, supraindividuales o colectivas.

El daño ambiental por ejemplo, no cumple con ninguno de los requisitos del daño civil clásico. El daño civil es personal, directo, propio o individual, actual, cierto, concreto, diferenciado. El daño ambiental es impersonal, indirecto o reflejo, colectivo, muchas veces futuro e incierto, y finalmente, indiferenciado.

La necesidad de cambios en la cultura jurídica, tiene una expresión clara en el proceso civil clásico o tradicional (extensivo para casos de derecho comercial, del trabajo, y aun en muchos casos de derecho administrativo), de tipo adversarial o controversial, que enfrenta a “*Cayo v. Ticio*” (Augusto M. MORELLO), por reclamos de índole económica, egoísta, o resarcitoria, por un accidente de tránsito, un incumplimiento contractual, el riesgo del trabajo, etc., aun en casos de reclamos extrapatrimoniales, como pueden ser las cuestiones de familia, los problemas son relativos a derechos privados, más acotados que los que se formulan en ámbitos de los nuevos derechos.

De manera que el impacto que produce el curso de los llamados derechos de incidencia colectiva - en especial, del derecho ambiental -, lleva a la necesidad y urgencia de reformular, adaptar, reformar, aplicar “*lo mismo pero de manera diferente*”, aggiornar, las viejas estructuras del proceso civil clásico, que se tornan obsoletas o inadecuadas, frente a problemáticas de sensible interés social, de incidencia colectiva, que sobrepasan los derechos subjetivos y se acercan a los derechos públicos.

Así debemos dar un salto del proceso formal a un proceso de “*rostro más humano*” (Congreso de Derecho Procesal en Gante), de lo individual a lo colectivo (Juan C. BARBOSA), de lo teórico a lo práctico, buscando soluciones expeditas, rápidas, y efectivas.

Antonio BENJAMIN dice que desde el punto de vista, procesal, el derecho ambiental es un derecho insurgente.

Cambia todo cambia.

Las piezas o focos procesales se transforman. La legitimación activa de obrar deja de ser individual, cerrada, rígida, sólo útil para dar cabida a la defensa de los derechos subjetivos del titular de la relación jurídica sustantiva, para ser abierta, plural, supraindividual o colectiva. La carga de la prueba deja su posición estática y pasa a ser dinámica, - incluso con inversión de la carga probatoria- con aplicación del principio de colaboración efectiva. La apreciación de la prueba deja de responder a ideas insulares o balcánicas, y se convierte en integral, con especial importancia de la prueba de presunciones.

Estamos ante otro Juez. El magistrado deja su papel “*pasivo*”, “*legalista*”, “*neutral*”, el juez “*boca de la ley*” (MONTESQUIEU), o de las alturas del Sinaí (OST), para adoptar un rol “*activo*”, de “*responsabilidad social*” (MORELLO) o de protección

de hogaño (PEYRANO). Las cautelares dejan de ser cautelares en garantía del resultado, para adoptar formas de cautelares anticipatorias, tempranas, precoces.

La sentencia no tiene efectos tan sólo bilaterales, sino que adquiere efectos expansivos, propagatorios, ultra partes, o “*erga omnes*”, en beneficio, nunca en perjuicio de los terceros que no fueron partes en el proceso, ni fueron oídos en el proceso.

Es que el proceso colectivo ambiental no es un proceso dispositivo, sino de naturaleza cuasi inquisitiva, en los que el juez tiene mayores poderes- deberes o facultades moldeadoras, en defensa del interés general. Por ello, se dice que el Juez ambiental es el Juez Hércules (DWORKING, FRANCOIS OST) o Hermes (comunicador), propio de la “*Sociedad del Riesgo*” (BECK), la Era Tecnológica (MESSINA), de la Nanotecnología, Era Nuclear, o de la Neo industrialización, de los albores de este difícil, complejo, y agitado Siglo XXI. Hemos superado los tiempos de la Aldea – a los que responde la estructura del proceso civil clásico.

Todos estos desafíos se arremolinan en tiempos actuales. En la Era de los Jueces (BOBBIO) o de las Legitimaciones (MORELLO). Y tienen especial relevancia en el derecho ambiental, un derecho joven, lozano, inmaduro, en formación.

Nuestra especialidad es un derecho tuitivo, protectorio, eticista y solidarista (PIGRETTI) con fuertes componentes de justicia social. Un derecho con vocación redistributiva (Ramón Martín MATEO), que iguala desiguales, iguala al afectado, vecino, hombre del pueblo o la comunidad, con los centros de poder político y económico. De allí, la importancia que tienen la existencia de vías de acceso efectiva a la justicia ambiental, en defensa del macro fin del derecho ambiental (Antonio BENJAMÍN), que no es otra que la sustentabilidad.

He leído con enorme interés esta magnífica obra de los doctores RAFAEL GONZALEZ BALLAR y MARIO PEÑA CHACÓN, que lleva el título de “*El proceso ambiental en Costa Rica*”, y confieso que he encontrado en coincidencia con lo aquí brevemente expuesto, ideas de innovaciones o propuestas doctrinarias que comparto plenamente, pero expresadas de manera amplia, consistente, fundada en excelente bibliografía, opiniones de prestigiosos autores, y la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, tribunales agrarios, en el marco del Estado Social Ambiental del Derecho.

La obra constituye un enorme aporte para el estudio y desarrollo sistemático del derecho ambiental (en especial el procesal ambiental), porque contiene además, como cierre de la misma – fruto de una profunda investigación, estudio y reflexión de los principales institutos de la especialidad - , una propuesta de norma modelo del proceso ambiental para Costa Rica.

La lectura del trabajo, es ágil y aleccionadora, porque los autores dividieron su exposición en tres títulos: Justicia Ambiental (1), Estructuración del proceso ambiental (2) y propuesta de norma modelo del proceso ambiental para Costa Rica (3), subdividida

en capítulos, en los que elocuentemente, no dejan de tratar todas las piezas del derecho procesal ambiental: 1) Institutos aplicables; 2) Legitimación procesal; 3) Rol del Juez Ambiental. Intervención de terceros; 4) Disposiciones especiales para la acumulación de procesos, integración de intereses supraindividuales y comunicación de resoluciones; 5) Demanda, traslado, excepciones y defensas, conclusión anticipada; 6) Medios alternativos de solución de conflictos ambientales; 7) tutela cautelar; 8) prueba; 9) Audiencias; 10) Sentencia; 11) Sanción pecuniaria disuasiva; 12) ejecución de sentencia; 13) recursos; 14) costas y gratificación financiera; y 15) Prescripción.

Todo resulta plausible.

Buenos Aires, febrero de 2015.

Néstor A. CAFFERATTA

NOTA DE LOS AUTORES

La presente investigación realiza una sistematización de los principales conceptos, principios e institutos de lo que denominamos el proceso ambiental.

Con una metodología cualitativa, analítica y crítica se sistematiza la doctrina, jurisprudencia y las regulaciones que nos permiten recomendar la estructuración de un nuevo y necesario iter procedimental para la solución de los conflictos ambientales.

En forma deliberada los textos completos de jurisprudencia son utilizados para ilustrar mejor la forma como el operador jurídico, en este caso el juez, interpreta y comienza a crear una nueva hermenéutica ambiental para lograr la solución de dichos problemas.

El objetivo fundamental es proponer una norma modelo o tipo, alimentada tanto por recomendaciones doctrinarias como jurisprudenciales, así como de otros importantes esfuerzos en discusión en nuestra región.

Los autores estamos conscientes y así lo hacemos saber, que hemos utilizado textos de nuestros artículos, libros y materiales que preparamos en nuestras clases con los estudiantes en forma literal sin el respectivo entrecomillado para evitar demasiadas auto citas.

Por último, dejamos constancia que para la redacción de la propuesta de norma modelo de proceso ambiental para Costa Rica, así como para su fundamentación a lo largo de esta obra jurídica, utilizamos como principales fuentes los siguientes documentos: Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, documento preliminar de Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe; Propuesta de Ley Modelo de Daño Ambiental elaborada del jurista argentino Néstor Cafferatta, la iniciativa de Ley de Acciones Colectivas de México, proyectos de ley costarricenses de Código Procesal Civil y Código Procesal Agrario, anteproyecto de Ley de Jurisdicción Ambiental redactado por el exmagistrado costarricense Ricardo Zeledón Zeledón; Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México y la Ley de Creación de los Tribunales Ambientales de Chile, así como la jurisprudencia procesal costarricense.

INTRODUCCIÓN

Un Estado Social y Ambiental de Derecho está obligado a cumplir una serie de obligaciones procedimentales inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, entre ellas garantizarles a sus ciudadanos una justicia ambiental eficaz.

El derecho ambiental sustantivo necesita verse reforzado por normativa procesal que permita su correcta, estricta y efectiva aplicación dentro de los procesos donde se discuten controversias de carácter ambiental.

El derecho procesal ambiental, como parte integrante el derecho procesal social, busca otorgar el máximo de garantías procesales a individuos y grupos especialmente vulnerables, para la defensa de sus derechos subjetivos, intereses legítimos y en especial, de los derechos de incidencia colectiva o supraindividuales.

Para poder darle cumplimiento a lo anterior, los procesos ambientales deben ser céleres, expeditos, informales, de tramitación preferente y tutela expedita. Además, deben regirse por los principios generales del proceso, en especial por la oralidad, adquiriendo especial relevancia los de inmediatez, concentración, publicidad, itinerancia y gratuidad, en estricta armonía con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa.

Debe evitarse el exceso de formalismos y todas aquellas actuaciones contrarias a la celeridad propia del proceso, sin demérito de la calidad de las decisiones judiciales, las cuales deben ajustarse a criterios de equidad y de derecho, así como a la búsqueda de la verdad real.

Su carácter finalista y evolutivo, la condición de derecho humano fundamental y la consolidación de sus principios generales, en especial los de progresividad, no regresión y precautorio, obligan un nuevo enfoque hermenéutico para el derecho ambiental sustantivo y procesal. La hermenéutica debe ser el punto de apoyo que permita arrancar al derecho ambiental de su estado de parálisis de efectividad, posicionándose en un instrumento procesal esencial e imprescindible para la tutela efectiva del medio ambiente.

Los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales deben conocer todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas, activas u omisivas, de las autoridades públicas o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad, la belleza escénica y el Patrimonio Natural del Estado;

teniendo como objeto la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo y el resarcimiento económico del daño producido.

Mientras no exista una jurisdicción ambiental especializada, toda controversia de índole ambiental es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, para ello sería ideal la creación de una nueva sección especializada del Tribunal Contencioso Administrativo. Como excepción a la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad son juzgados en la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se susciten entre particulares donde no medie acto u omisión administrativa, y que no involucren el dominio público, deben ser dilucidadas ante la jurisdicción agraria.

En materia de acceso a la justicia, lo ideal es que el esquema de legitimación procesal sea expandido a tal punto, que cualquier sujeto, en defensa del interés público ambiental, pueda plantear las acciones necesarias para alcanzar tal fin. Por ello, están legitimados para demandar, todos los sujetos que posean o invoquen la afección de intereses legítimos o derechos subjetivos, intereses supraindividuales, ejerzan la acción popular o cuando se vea amenazado o afectado el orden público ambiental. A la vez, organizaciones no gubernamentales, vecinales y cívicas deben estar facultadas para coadyuvar sin afectar la marcha y pretensión del proceso.

El principio de participación pública ambiental impone la obligación de habilitar la intervención de todos los sujetos con intereses en la materia, con carácter previo al dictado de las resoluciones y durante la realización de las audiencias; entre ellos deben contemplarse los terceros interesados, coadyuvantes y *amicus curiae*.

Es primordial facilitar el acceso de las personas a los tribunales sin que la condición económica constituya un obstáculo que dificulte o impida la satisfacción de las pretensiones aducidas. Por ello, las instituciones procesales deben estructurarse de tal manera que el aspecto económico no tienda a alejar de los tribunales a los interesados y los fuerce a transar o negociar con la contraparte más fuerte económicamente, sino que les garantice sus derechos de accionar en defensa de sus intereses. A raíz de lo anterior, proponemos el patrocinio letrado gratuito especializado a favor de la parte procesal que litigue a favor del interés público ambiental, especialmente aquellos grupos en desventaja, siempre que carezca de recursos económicos suficientes. La gratuidad procesal también implica el litigio con exención de toda clase de timbres, sin obligación de aportar copias, rendir garantías o depósitos de dinero, así como ante las sentencias desestimatorias, implica la exoneración de costas a la parte vencida litigante de buena fe en defensa del interés de la colectividad. A los grupos en desventaja se les debe suministrar además canales apropiados en términos lingüísticos, culturales, económicos, espaciales y temporales; y asistencia en caso de dificultad de leer y escribir.

Los procesos para la tutela de intereses o derechos supraindividuales de carácter ambiental deben integrar todas aquellas reglas que permitan la acumulación de procesos, integración de intereses, comunicación de resoluciones, así como las particularidades propias de las sentencias, sus efectos y ejecución.

Se propone además facultar al juzgador para reconocer una gratificación financiera a favor de la parte vencedora, cuando fuere una persona jurídica sin fines de lucro y su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

Los procesos ambientales requieren un cambio en la genética de los jueces, quienes deben pasar de una posición clásica de neutralidad, pasividad, legalismo y formalismo, a convertirse en jueces proactivos, dinámicos, directores del proceso y jefes de la prueba; todo con el fin de asegurar y garantizar el interés público ambiental.

En la medida de lo posible, los procesos ambientales deben ser de conocimiento de jueces, jueces superiores, co-jueces o jueces supernumerarios especialistas en derecho ambiental.

Con el fin de llegar a la verdad real, al juez ambiental se le deben reconocer amplios poderes-deberes, especialmente para interpretar y aplicar las normas procesales y sustantivas; declarar proceso de trámite preferente; determinar la legitimación activa para lograr la representación adecuada de los intereses comprometidos; admitir terceros dentro del proceso; adoptar medidas cautelares; ordenar las audiencias, informes, producción de pruebas pericial o científica; publicitar y comunicar los actos del proceso; establecer sanciones pecuniarias disuasivas y gratificaciones financieras; ejecutar la sentencia, debiendo ejercer facultades moldeadoras del proceso que permitan la mayor participación social y defensa efectiva del interés público ambiental, cumpliendo estrictamente con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, sin perjuicio de su facultad para acelerar el trámite del proceso, mediante formas sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el proceso ambiental la conciliación, la transacción, el arbitraje y cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, deben ser utilizados como instrumentos de paz social con la finalidad de satisfacer y asegurar el interés colectivo ambiental. En todos los casos, el juzgador debe impulsar una actitud conciliadora, evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar solución satisfactoria a sus requerimientos, sin violentar los derechos indisponibles. La Administración Pública y las demás instituciones de derecho público están facultadas a conciliar, transar, someter a arbitraje y utilizar otros medios alternativos de solución de conflictos, siempre que no se contraríen normas de orden público.

El juez ambiental debe estar habilitado para disponer todas las medidas necesarias con el fin de ordenar, conducir o probar los hechos sometidos a valoración. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida cautelar, podría solicitar medidas de urgencia, diligencias preliminares o preparatorias, e informes sumarios.

De oficio o a petición de parte, está facultado para realizar investigaciones, solicitar documentos, pedir aclaraciones, visitar e inspeccionar el sitio de los hechos y evacuar prueba in situ. También podrá ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes pertinentes en la causa de que se trate.

Independientemente de su sede, está facultado para ejercer su función de forma itinerante, a fin de garantizar el acceso a la justicia, la disminución de costos y la búsqueda de la verdad real.

En los procesos ambientales la prueba posee especial importancia, requiriendo para su valoración, una alta especialización y conocimiento científico. Siendo la relación de causalidad el presupuesto más difícil de probar, la regla general es la inversión de la carga probatoria. Los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado deben ostentar fuerza probatoria *iuris tantum*, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. Las pruebas deben apreciarse respetando el resultado del contradictorio, conforme a las reglas de la sana crítica racional.

En virtud de la trascendencia de la materia, las audiencias en los procesos ambientales deben gozar de un privilegio de prioridad con relación a otros tipos de procesos. Para ello, nuestra propuesta es un proceso que se desarrolle en dos audiencias, una preliminar y otra complementaria. La audiencia complementaria deberá ser oral y pública, y en la medida de lo posible, celebrarse en el sitio de afectación o donde acontecieron los hechos objeto de la controversia ambiental (*in situ*) y practicarse en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de peritos y consultores técnicos, a fin de que el juez pueda aprovechar el asesoramiento del dictaminante y asegurarse que la pericia ha sido ejecutada a cabalidad.

En sentencia, debe fijarse las responsabilidades del caso y ordenarse la inmediata reparación integral del ambiente degradado así como las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ambiental ocasionado, determinando claramente los parámetros, medidas de restauración y compensación y el plazo propuesto para el cumplimiento de las obligaciones del responsable, así como los mecanismos de control y verificación de su cumplimiento, y cuando sea procedente, el monto de la sanción pecuniaria disuasiva. Igualmente, debe cuantificarse y fijarse la indemnización por el daño ambiental acontecido, indicando expresamente la finalidad ambiental que debe

atenderse, así como el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado. La valoración económica del daño ambiental debe hacerse en forma integral, utilizando los métodos de valoración más apropiados para garantizar ese objetivo.

Se propone la creación de un fondo de restauración ambiental con el objeto de cubrir los costos de reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, además del pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera realizar durante el proceso ambiental.

Con el fin de asegurar la celeridad del proceso y a la vez, impedir la dilación y el abuso procesal, nuestra propuesta es reducir el proceso ambiental a una única instancia de impugnación de sentencia ante un tribunal colegiado, garantizando el resultado final con una sola revisión por parte del órgano judicial jerárquicamente superior. La admisión de recursos contra resoluciones que ponen fin al proceso debe producir efectos meramente devolutivos, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podría atribuir al recurso efectos suspensivos.

Si bien aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense, se hace necesario empezar a cuestionarse la aplicación de sanciones pecuniarias con fines disuasivos y ejemplares, para daños ambientales graves y groseros, como complemento adecuado y accesorio a los principios contaminador – pagador y reparación integral del ambiente.

Alcanzar un proceso ambiental eficaz solo será posible a través del reforzamiento de la fase de ejecución de sentencia. Por ello, se hace imperativo que las sentencias y autos con dicho carácter, sean estrictamente acatadas, evitando todo tipo de actos que pretendan su desnaturalización, neutralización o paralización.

Por último y en virtud al deber de transparencia y rendición de cuentas, proponemos la creación de un registro de procesos ambientales de acceso público donde se inscribirían los asuntos tramitados, el estado del proceso, los fallos emitidos y su cumplimiento, las condenas que recaigan sobre los demandados y el cumplimiento de las mismas.

TÍTULO I

JUSTICIA AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

JUSTICIA AMBIENTAL¹

I. Reflexiones introductorias.

En la presente investigación partimos de una premisa fundamental: sin una Justicia Ambiental, en los términos que a continuación desarrollaremos, difícilmente un país podrá llegar al perfeccionamiento de la sostenibilidad o al desarrollo sostenible. Dicho tipo de Justicia no la vemos como un simple instrumento o concepto a tener en cuenta; por el contrario, es la columna vertebral o corazón sobre el cual debe fundamentarse cualquier proceso de sostenibilidad.

El concepto de Justicia Ambiental aparece mencionado en la doctrina de los Estados Unidos de América en los inicios del siglo XIX, muy ligado a los criterios de la Justicia Social.² Los análisis utilizados se resumían en destacar grupos desfavorecidos, como las poblaciones afro descendientes, que por cuestiones de racismo, entre otras, se encontraban expuestas a la contaminación por vivir en zonas altamente peligrosas.

¹ Para la redacción de este capítulo los autores tomaron como principal insumo el libro del coautor González Ballar denominado "*Verdades incómodas sobre la Justicia y la Gobernabilidad Ambiental en Costa Rica*". 1º edición. Editorial Jurídica Continental. San José, 2007.

² BRETON, J.M. De la genese a la reconnaissance: La Justice environnementale entre paradigme d'équité et reception fonctionnelle, y WESTRA, L. Environmental Justice: A Complex Global Issue. Obra colectiva Équité et Environnement, Quel(s) modele(s) de justice environnementale?, bajo dirección de Agnes Michelot, Bruxelles, 2012.

La universalización del concepto Justicia Ambiental y la complejidad del mismo, por contener aspectos nacionales, internacionales, legales, científicos, sociales y ecológicos nos permite admitir su continua e inacabada evolución.

El contenido que se le ha querido dar incorpora aspectos de fondo importantes,³ donde destacan dos grandes aproximaciones teóricas: una que pretende mantener a la ética y la justicia como temas separados; la otra, reconceptualiza la justicia a la luz de una ética ambiental.

Extender la idea liberal de justicia al ambiente no ha sido suficiente; por ello, se hace imperativo elaborar una teoría de la ecojusticia, que integre una ética nueva. La forma como logremos enraizar la relación entre justicia y ética, nos permitirá darle los alcances necesarios a un posible proceso ambiental.

Una ética en esta materia debe tomar en cuenta el concepto de sostenibilidad. La justicia ambiental debe buscar un equilibrio entre integridad ecológica, eficiencia económica y equidad social. Los anteriores conceptos aunque teóricos, tienen trascendencia práctica al momento de interpretar las políticas, estratégicas y la legislación ambiental.

La Comisión Brundtland nos legó otros dos conceptos éticos que deben ser eslabones necesarios en el mejoramiento del debate entre sostenibilidad y justicia. Primeramente, el factor justicia debe priorizar la equidad intrageneracional, en la medida que somos nosotros los que compartimos actualmente el planeta y por ello, debemos respetar el equilibrio de los ecosistemas y la salud de los habitantes (incluye la necesaria relación pobreza-medio ambiente). Asimismo, debe priorizarse la justicia con equidad intergeneracional, ya que es a las generaciones futuras a quienes heredaremos la tierra con el mismo derecho.⁴

El desarrollo de un criterio más amplio, en nuestros países de influencia Romano-Germánica, nos lleva, en nuestra investigación, a aceptar una Justicia Ambiental con contenidos más universales.

1. Contenido ético.

Consideramos entonces, que existen tres dimensiones de la Justicia Ambiental como columna vertebral del concepto de sostenibilidad: primero, la necesidad de una

³ BOSELMAN, K. Ecological Justice and Law. Environmental Law for Sustainability, Osgoode readers, 2006.

⁴ GONZALEZ BALLAR, R., Algunas propuestas para potenciar la buena gobernanza ambiental como requisito para una verdadera justicia ambiental (especial referencia al cambio climático). En libro colectivo Carlos E. Peralta y Luciano J. Alvarenga, "Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica", Ebook, edit. Educs, EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2014.

repartición más justa de los recursos del planeta; segundo, la búsqueda de la equidad entre generaciones y por último; un tratamiento justo para todos los seres no humanos (biodiversidad) que comparten el planeta.

Lo anterior por respeto a la tradición clásica de una justicia procedimental, reparadora (correctiva) y distributiva.

Si logramos que la ética que integramos a la Justicia Ambiental, sea fiel reflejo de estas tres dimensiones y estructuramos un sistema de normas, de instituciones y de procedimientos que maximicen el bienestar de todos los seres sobre el planeta, podremos estar satisfechos.

2. Contenido político e institucional.

El proceso para poder llegar a ello debe partir de la existencia de un criterio de Justicia Ambiental que incorpore varios factores, entre ellos, la formación de un Estado Social Ambiental de Derecho, una Gobernanza Ambiental satisfactoria, una Jurisdicción Ambiental y un conjunto de institutos del Proceso Ambiental.

Ya en el año 1994, el autor español BELLVER sugería la necesidad de iniciar la transición hacia un Estado Social Ambiental de Derecho. Es posible rescatar, entre otros aportes, el siguiente: “(...) podríamos definir como la forma de Estado que se propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar un desarrollo sostenible orientado a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos, mediante el control jurídico en el uso racional del patrimonio natural.”⁵ Su ideal fundamental es un mayor control del mercado por parte del Estado en aras de hacer realidad la solidaridad; ideal que se complementa con el siguiente criterio: “Un Estado social y ambiental de derecho está obligado a cumplir una serie de obligaciones procedimentales y sustantivas inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, entre ellas la de garantizarle a sus ciudadanos una justicia ambiental eficaz.”⁶

Más recientemente se le ha caracterizado como un Estado de Derecho Ambiental. Se le atribuyen la búsqueda y consolidación de 3 principios fundamentales: legitimidad, juridicidad y solidaridad; pero además, de un triple fundamento axiológico: la justicia, la

⁵ BELLVER CAPELLA, V. Ecología: de las razones a los derechos. Colección Ecorama, Granada, 1994.

⁶ PEÑA CHACÓN, M. El Proceso Ambiental en la jurisprudencia costarricense. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, IJ Editores, número 14, noviembre 2014, Buenos Aires.

seguridad judicial y la sustentabilidad.⁷ Diferentes autores le han dado una caracterización similar.⁸

Estos cambios hacia un Estado Social Ambiental ya se empiezan a dar en el mundo y Costa Rica no es la excepción, en vista que es claro que son necesarios para que cualquier proceso ambiental sea eficiente y eficaz.

Otro aspecto importante es el de Gobernanza Ambiental. Lo podemos resumir aceptando que el Estado Social Ambiental está obligado a procurar una forma de gobernanza comprendiendo en ella lo que el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁹ ha identificado como las cuatro dimensiones de la misma: Gobernanza económica: un orden económico de mercado, competitivo y no discriminatorio, que favorece el crecimiento económico; Gobernanza política: instituciones políticas participativas, democráticas, legítimas, pluralistas y accesibles; Gobernanza administrativa: una administración pública eficiente, transparente, independiente y responsable; Gobernanza sistémica: instituciones sociales que protegen los valores culturales y religiosos, contribuyen a garantizar la libertad y la seguridad, y promueven la igualdad de oportunidades para el ejercicio de las capacidades personales. Sin una buena Gobernanza Ambiental el proceso hacia la sostenibilidad será difícil.

Entre los temas que fueron discutidos en la Cumbre de Rio 20, se sugirieron cambios de enfoque para alcanzar la sostenibilidad; al respecto los párrafos 6, 20, 21, 36, 42, 75, 78, 83 y 86 son reveladores. La Cumbre lo dejó muy claro: *“Reconocemos que desde 1992 los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, agravados por las múltiples crisis financieras, económicas, alimentarias y energéticas, que han puesto en peligro la capacidad de todos los países, en particular los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible. A este respecto, es esencial que no demos marcha atrás a nuestro compromiso con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”*.¹⁰

Antes de entrar en los aspectos que interesan a los Institutos Procesales en materia ambiental, es importante resumir algunas ideas sobre la creación de Tribunales Ambientales como forma de mejorar la Justicia Ambiental.

⁷ GERMANA PARENTE, N. *Hermenéutica Jurídica Ambienta*. Editora Saraiva. Sao Paulo, 2011.

⁸ Lo han llamado de muchas maneras, Estado Ecológico, Estado de Derecho Ambiental, lo esencial es que debe ser un Estado solidario con visión bioética al decir de Boff Leonardo, o con un nuevo planteamiento de las relaciones sociales del hombre con la naturaleza en el Marxismo ecológico al decir de Elmar Altvater

⁹ PNUD, 2005.

¹⁰ Declaración final Rio+20, ONU/Aconf.216/L.1.

Desde la Cumbre de Río en 1992, en que se adoptó la agenda 21, en el principio número 10 quedó confirmada la voluntad de 178 Estados, de que la mejor manera de resolver los asuntos ambientales, supone un adecuado acceso a la información. La posibilidad de participar en la toma de decisiones, de la mano de procedimientos administrativos y judiciales eficaces, es la mejor manera de acercarse al ideal de Justicia Ambiental.

En la actualidad, se pueden contar más de 80 países que poseen leyes para garantizar las posibilidades de obtención de la información; cifra que va en aumento.

Lo que sí ha tomado más tiempo en ser implementado, ha sido la garantía a los ciudadanos de resolver sus disputas ambientales en forma justa y efectiva. Quienes lo han logrado, han demostrado mayores posibilidades de conciliar intereses en juego y de obtener un desarrollo sostenible. Por el momento, en el mundo ya se sobrepasa la cifra de 40 países y 350 jurisdicciones especializadas. Igualmente, se contabilizan algunas instancias, que pese a no ser especializadas, poseen jurisdicción sobre suelos, aguas o recursos naturales en general. Otras de ellas poseen características de una especialización más amplia. En suma, se trata de una realidad que el siglo XXI está experimentando, la cual se ve reflejada en un crecimiento en el número de cortes especiales en la materia, en donde del 2006 al 2008 se habían creado más de 130 tribunales nuevos.¹¹

3. Contenidos procedimentales.

Para nuestra investigación los aspectos antes expuestos están interrelacionados y son indicativos de que necesitamos elaborar, para complementar dichos aspectos, los institutos procesales en material ambiental. Lo anterior permitirá lo que el profesor CAFFERATTA recomienda y que es parte de nuestro interés: *“Es de destacar como ha cambiado el proceso jurídico a partir de la emergencia del paradigma de la sostenibilidad o del paradigma ambiental con compromiso social y de protección de daño.”* Y continua con algo que es un objetivo en nuestro proceso: *“(...) lo que tenemos que hacer los operadores jurídicos, especialistas en Derecho ambiental, es aceptar el desafío de una nueva cultura jurídica, predicar la necesidad de aggiornar, redefinir, reformular, aplicar lo mismo pero de manera diferente, teniendo claro que el Derecho ambiental se nutre con “reglas, técnicas, principios y procedimientos propios”.¹²*

Entonces, para profundizar sobre el proceso ambiental y realmente hacer justicia en esta materia, es necesario, además de lo que hemos aceptado y recomendado líneas

¹¹ PRING, G. y PRING, C. Specialized Environmental Courts and Tribunals: Improved access to Justice for those living in poverty. 2008

¹² CAFFERATTA, N. Los principios y reglas del Derecho ambiental. Conferencia impartida en el Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales.

arriba, mejorar la concepción de la Justicia Ambiental desde el punto de vista del desarrollo de institutos propios al conflicto ambiental. Los análisis doctrinarios apenas se han iniciado y no son tan abundantes como en otras ramas del derecho. Nos atrevemos a afirmar que la configuración de un proceso ambiental ha sido una obra de la interpretación e innovación de la doctrina y la jurisprudencia a partir de la realidad.

Es importante mencionar que los institutos procesales ambientales van a tener una gran influencia del derecho público. Especialmente del derecho administrativo, tanto en los principios aplicables como en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales utilizados para la solución de los conflictos propios de esta materia.¹³

II. Justicia ambiental en Costa Rica

1. Procedimiento administrativo

1.1. Aspectos generales a tener en cuenta sobre procedimientos y recursos en vía administrativa.

Es necesario empezar a analizar las formas como están estructuradas, las instituciones, los procedimientos para realizar esta forma especial de justicia. No podemos olvidar que la Justicia Ambiental en Costa Rica está permeada y estructurada de conformidad con las ramas del derecho que han visto su nacimiento y desarrollo. Es decir, como ya lo hemos manifestado antes, el derecho ambiental nace con una mayor influencia del derecho público. Hoy podemos arriesgarnos a hablar de un derecho constitucional, administrativo, financiero, penal o internacional del ambiente. Lo anterior, con una serie de principios e institutos propios de dichas ramas del derecho que lo han influenciado y otras desarrolladas al amparo de la evolución de las necesidades propias que impone esta nueva rama del derecho.

Es preciso entender, que cuando hablamos de solución de conflictos en el ámbito administrativo,¹⁴ nos referimos tanto a los procedimientos que se desarrollan por medio de autoridades administrativas en una etapa previa o en procedimientos administrativos,

¹³ Debemos tener en cuenta el régimen de los fuentes (arts. 6 al 10), los procedimientos (308 ordinario, 320 sumario), la verdad material (214), los recursos y plazos (342 ss) solo por señalar algunos. Por igual en lo concerniente al derecho administrativo la aplicación del CPCA.

¹⁴ Es necesario admitir que no existen demasiadas obras específicas sobre procedimientos, administrativos o jurisdiccionales, en materia ambiental. Sugerimos: Making Law Work, Environmental Compliance & Sustainable Development, Volumen 1 – 2, Edited by: Durwood Zaelke, Donald Kaniaru, Eva Kruzikova. Cameron May. 2005.; Environmental Law for Sustainability, Edited by: Benjamín J. Richardson, Stepan Wood. Hart Publishing, 2006., Bibiloni Hector Jorge. El Proceso Ambiental 1ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.

como a la resolución alternativa de conflictos (RAC), por ser, la mayoría de las veces, cronológicamente anterior a los procedimientos jurisdiccionales.

Existe entonces un nivel administrativo, previo al jurisdiccional, que desde el punto de vista institucional y procedimental, nos ofrece opciones para dirimir los conflictos ambientales. Desde los más institucionales (Defensoría de los Habitantes, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República), cada uno con sus competencias específicas, hasta los más procedimentales (Resolución Alternativa de Conflictos, Reglamento Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo, Procedimiento Ordinario de la Ley General de la Administración Pública), aplicables a diferentes leyes ambientales.

Por lo tanto, se derivan dos niveles de posible solución de conflictos. Uno administrativo, pero donde el conflicto a resolver es entre particulares con relación directa o indirecta de la Administración, lo cual le da acceso a varias opciones:

Un privado contra otro privado:

- La judicial (directa) en los casos que se pueda, recurso de amparo ante la Sala Constitucional contra privados relacionados con situaciones propias de la salud y equilibrio ecológico.
- Ante el Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) si el conflicto lo puede resolver el Tribunal. Competencia que es amplia en la Ley e incluye cualquier posible conflicto.
- Recurrir a RAC.

O cuando se trata de Particular contra el Estado, lo cual a su vez plantea varias opciones:

- La de quejas, para que dentro de su competencia cada organismo (Defensoría, Contraloría o Procuraduría), resuelvan algún conflicto o incidan para que otras oficinas administrativas cumplan sus deberes.
- El TAA, para resolver y tomar decisiones, o resoluciones con relación a conflictos en el ámbito de violación al derecho a la salud o al equilibrio ecológico.
- Procedimiento Administrativo de la Ley General de la Administración Pública o de algunos de los procedimientos de leyes especiales. (Ley Forestal, Ley Conservación de Vida Silvestre, Ley de Biodiversidad, etc.)
- Recurrir a alguna de las formas de RAC.

1.2. La Ley General de la Administración Pública (LGAP).

Por tratarse de una ley general y por disposición expresa de los artículos 364, 365 así como del 308, referido al procedimiento ordinario, esta ley se debe aplicar cuando se van a dar efectos sobre los derechos subjetivos de las personas y las regulaciones de las conductas de las personas que afectan la salud y equilibrio ecológico.¹⁵ Así mismo, deberá aplicarse cuando no exista ningún procedimiento aplicable o principios generales sobre el procedimiento administrativo señalados en leyes relacionadas con la protección del ambiente (salud y equilibrio ecológico) tales como Ley General de Salud, Ley Forestal, Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley de Biodiversidad, etc. Incluso, como ejemplo de lo anterior, es importante anotar como la Ley sobre la Biodiversidad, en sus artículos 106 y 107, se remite a la LGAP para la solución de controversias y tramitaciones.

La LGAP contiene en varios de sus artículos, principios aplicables a la solución de los conflictos ambientales. Entre ellos los artículos 11, 12 y 13 con relación al principio de legalidad, comprenden la protección a los interesados, la defensa de la legalidad administrativa y de los fines públicos perseguidos. Por su parte, el artículo 14 incorpora el principio de competencia y el 16 el derecho a la justicia y la potestad de la Administración de encausar su actuación.

Esta ley presenta los siguientes principios específicos:

- Principio de Defensa: Garantía de las partes.

211 inc. 3: Formulación expedita y audiencia.

- Participación de las partes.

293 inc. 2: Ofrecimiento de pruebas.

296 inc. 2: Sanciones – conducta funcionario.

¹⁵ Tanto la salud humana como el equilibrio ecológico han pasado a ser en nuestro ordenamiento jurídico valores reconocidos. Nos interesa destacar el artículo 50 del cual se derivan los criterios de salud y equilibrio. La salud de las personas afectada por los desequilibrios de los ecosistemas con los que se relaciona el hombre. El desequilibrio del ecosistema se produce cuando el mismo pierde la capacidad de autoperpetuarse y autoequilibrarse. Estado de balance natural establecido en un ecosistema por las relaciones interactuantes entre los miembros de la comunidad y su hábitat, plenamente desarrollado y en el cual va ocurriendo lentamente la evolución, produciéndose una interacción entre estos factores. El principio ecosistémico se centra en la convención de biodiversidad, el cual es una estrategia para el ordenamiento integrado de tierras, extensiones de agua y recursos vivos por el que se promueve la conservación y utilización sostenible de modo equitativo. Crisol, Suplemento de Ciencia y Tecnología, Pág. 1, N°198. 2007

Autoriza el uso de todos los medios de prueba.

- Principio de Imparcialidad

230 y 238: Abstención y Recusación. La Administración es Juez y Parte, lo que relativiza el principio.

- Principio de Oficialidad: Implica la facultad de la Administración de darle seguimiento al procedimiento.

269, 220 inc. 6), 283 inc. 3), 300, 301, 307, 312, 314, 315 inc. 2. Suspender el plazo: 259. Decisiones provisionales: 332.

- Principio de Libre Prueba: Posibilidad de usar todos los medios de prueba para garantizar la obtención de la verdad real.

289, 297, 299 a 307.

- Principio de Verdad Real: 214. Inc. 2)

La Administración puede recurrir al procedimiento ordinario (art.308), al sumario (art.320), o a uno sustitutivo especial (art.226). Debe tenerse presente, que al igual que para otros conflictos, al resolver los casos ambientales se deberá dictar un acto o resolución final que apruebe o rechace la solicitud. El acto administrativo que dicte el órgano encargado será la decisión que surtirá efectos sobre el ambiente o la solicitud del interesado. Previo a la información de esa decisión administrativa, debe existir un procedimiento de presentación, estudio, audiencias; en fin, una real aplicación de los principios enunciados, de manera que se respeten los derechos de las partes. Sin embargo, el administrado podrá demostrar su inconformidad hacia esa decisión; y es aquí donde se inicia una segunda etapa, que es la de impugnación del acto administrativo en sede administrativa, en la que según se señala, como requisito esencial debe existir la decisión previa (que sea definitivo, que haya agotado la vía administrativa¹⁶ por decisión expresa o por falta de ella, lo cual implica agotamiento por el silencio administrativo).

Las partes pueden recurrir con los recursos ordinarios de revocatoria o reposición y apelación (art. 343), o con el extraordinario de revisión.

La revisión solo procede en los casos previstos en el artículo 353.

¹⁶ Voto de la Sala Constitucional N° 3669-06 de las 15 horas del 15 de marzo del 2006: Inconstitucionalidad del agotamiento obligatorio de la vía administrativa. El CPCA lo ha dejado opcional.

Ej. Error de hecho, documentos nuevos para resolver, documento o testimonio falso declarado por sentencia judicial firme, por prevaricato, cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

En el procedimiento ordinario proceden los recursos ordinarios contra el acto que da inicio o que deniega la comparecencia oral, el que deniega la prueba y contra el acto final (art. 345).

De conformidad con el artículo 344, no proceden los recursos en el procedimiento sumario (inc.1), excepto cuando el acto emana del inferior, en cuyo caso solo procede el recurso de apelación (inc.2), o cuando el acto emana del superior, circunstancia donde solo cabría el recurso de revocatoria. Así mismo, cuando emana del jerarca en única instancia, procede el recurso de reposición (inc.3). El acto que emana del órgano inferior tendrá únicamente el recurso de apelación ante el superior.

El acto que emana del jerarca solo tiene recurso de revocatoria.

El acto final del jerarca, dictado en única instancia, tiene recurso de reposición.

Los recursos ordinarios proceden contra el acto inicial, el que deniega la comparecencia oral y el acto final.

Los términos para recurrir se disponen en 3 días para el acto final y 48 horas en los demás casos. El procedimiento en principio debería terminarse en dos meses a partir de la iniciación, o posteriores a la presentación de la demanda, más un mes para conocer fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo (art. 261). Dentro del procedimiento los términos aplicables son: los de mero trámite y decisión de peticiones: 3 días; las notificaciones: 3 días a partir del acto que se trate o de producidos los hechos; en 10 días: la solicitud de dictámenes, peritajes o informes técnicos; en 3 días: los meros informes administrativos (art. 262).

Al analizar los aspectos vistos sobre procedimientos, recursos y términos utilizados en la LGAP, los mismos nos proporcionan opciones importantes para la materia ambiental. Es decir, en cuanto a procedimientos, si se trata de cuestiones urgentes se puede aplicar el sumario o uno sustitutivo especial. El sistema recursivo pretende plantear solo la doble instancia y en cuanto a los términos, 3 y 10 días como máximo, así como 48 horas para algunos recursos, circunstancia que resulta adecuada si los funcionarios están realmente conscientes de la urgencia de resolver la mayoría de controversias ambientales.

2. Resolución Alternativa de Conflictos

Es necesario citar otro procedimiento, no único de la vía administrativa, pero que da opción para los conflictos ambientales, nos referimos a la Resolución Alternativa de

Conflictos.¹⁷

La ley en cuestión abre nuevas alternativas para resolver conflictos. La legitimación es para toda persona. Ofrece como posibilidades, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras posibles técnicas similares. La importancia es que se pueden emplear en cualquier momento, lo cual implica la vía administrativa o judicial. La solución extrajudicial se puede realizar libremente en cualquier momento y en sede jurisdiccional se le puede proponer al juez. Por último, otros aspectos importantes son la homologación por parte del juez y el hecho de que los acuerdos de conciliación poseen autoridad de cosa juzgada material y son ejecutorios en forma inmediata.

Existen dos tipos de procedimiento (artículos 4, 5, 8 y 9): la conciliación y la mediación. Ambos se rigen por los mismos principios, y en los dos casos se habla de la judicial (que es la que se hace dentro de un proceso judicial) y la extrajudicial (que se practica sin existir aún un proceso judicial). La conciliación y mediación extrajudiciales pueden ser practicadas por cualquier persona. Se aclara que habiendo un proceso judicial en trámite, las partes pueden conciliar solo sobre uno o varios de los puntos que se discutan en el expediente, siendo que el proceso seguirá únicamente respecto a los extremos en los que no haya acuerdo. También se hace ver que llegado a un acuerdo entre las partes, una vez que la autoridad judicial lo respalde, se concebirán como una sentencia.

2.1. Los principios que sustentan la Resolución Alterna de Conflictos.

- Principio de accesibilidad. Implica que las partes deben tener fácil acceso a éstos medios pacíficos de solución, tanto en el ámbito económico como en el institucional. Entendiéndose este último como la óptima disponibilidad de espacio físico y tiempo que le brinden al usuario los operadores especializados en la materia.

- Principio de protección al derecho de las partes. No debe existir ningún tipo de discriminación en razón de los recursos económicos, sociales o culturales que ostente alguna de las partes.

- Principio de eficiencia. Entendido en los términos de tiempo y costo.

- Principio de Justicia y Equidad. Se debe garantizar a la sociedad la verificación de la justicia en los cánones establecidos en la Constitución Política.

¹⁷ Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. N° 7727 de 9 de diciembre 1997.

- Principio de validez y eficacia de la decisión. De conformidad con los artículos 9 y 58 de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (LRAC), los acuerdos y laudos tienen la autoridad de cosa juzgada material y son ejecutorios en forma inmediata, con lo cual pueden hacerse valer, ante el incumplimiento de alguna de las partes mediante el proceso de ejecución de sentencia.

- Principio de confianza. Todos los usuarios de estos mecanismos deben ser reconocidos como partes legítimas del sistema jurídico. No son medios autónomos o al margen del Derecho, sino que son parte de este y regulados por el ordenamiento jurídico actual.

En cuanto a los sujetos que pueden integrar este proceso, en términos generales se reivindica la amplitud como característica. Al respecto se identifican como partes las personas, grupos o entidades que involucradas en una situación conflictiva son afectados por los hechos que la motivan y sin cuya participación no podría ser resuelta la misma.

2.2. La Administración Pública como parte de un Proceso de RAC.

Existe un reconocimiento en la LRAC (artículo 12 inc. e) de la conciliación por parte de la Administración Pública, pues al hacer referencia a la existencia de un proceso administrativo, necesariamente se colige que la Administración es una de las partes involucradas en el conflicto. En lo que interesa esa norma dispone:

"Los acuerdos adoptados con motivo de un proceso de mediación o conciliación, judicial o extrajudicial, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(...)

e) Si hubiere proceso judicial o administrativo iniciado o pendiente, indicar, expresamente, la institución que lo conoce, el número de expediente y su estado actual y la mención de la voluntad de las partes de concluir, parcial o totalmente, ese proceso".

También se faculta a la Administración Pública (artículo 18 LRAC) a recurrir al arbitraje como vía de solución de sus controversias. Como se señaló a propósito del artículo 43 constitucional, si es posible que un tercero resuelva una disputa, con mucha mayor razón, en aplicación del principio de autotutela de la Administración Pública, podría entonces acudir a la conciliación o a cualquier otro método de resolución alternativa de conflictos.

En cuanto a este punto, por norma expresa, en materia administrativa, podrían someterse a los métodos de resolución alternativa de conflictos, aquellos asuntos de carácter patrimonial que sean transigibles. Sin embargo, debe hacerse notar que existe

una posición que establece la imposibilidad de aplicar estos métodos, cuando se trate de asuntos sobre potestades de imperio y actos soberanos, funciones esenciales de orden público y bienes de dominio público.

Otro aspecto a tomar en cuenta en el ámbito administrativo costarricense es el hecho de que para la aplicación de los métodos de resolución alternativa de conflictos, no debe haber restricción por la materia, ya que de ser así no sería posible la conciliación o el acuerdo sobre aspectos en los que haya “*norma expresa en contrario, incluidas las reglamentarias, por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos*”.¹⁸ Otra posición de mayor apertura, es la que establece que “*toda materia es conciliable*” así como cualquier otra forma de resolución alternativa de conflictos.

En cuanto a la materia objeto de conciliación, y a pesar de las concepciones tradicionales que se manejan al respecto, en derecho administrativo prácticamente todo es conciliable, siempre y cuando no se renuncie al ejercicio de potestades de imperio y al cumplimiento de deberes públicos; toda vez que, de conformidad con los alcances del artículo 66 LGAP, son irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles. Por extensión, podría pensarse en la posibilidad de aplicar cualquier otro método de resolución alternativa de conflictos, tanto de los llamados tradicionales como de los híbridos.

Adicional a lo anteriormente expuesto, en el ordenamiento jurídico costarricense, existen otras leyes y convenios internacionales que regulan la aplicación de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en materia administrativa o aplicables al derecho administrativo, tales como: el Convenio sobre Arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, ley 7332 del 16 de abril, 1993; el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México del 05 de abril, 1994; la Ley de Expropiaciones número 7495 del 08 de junio, 1995; la Ley de Contratación Administrativa número 7494 del 01 de mayo, 1996; Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, número 7762 del 16 de junio, 1998; Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472 del 01 de julio, 1996; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, número 6815 del 27 de setiembre, 1982; la Ley Orgánica de Servicio Consular, número 46 del 07 de julio, 1925; el Código de Trabajo del año 1943 y el Código Civil del año 1888.¹⁹

Es importante hacer notar una última observación acerca de la posibilidad de utilizar mecanismos de resolución alternativa de conflictos en el derecho administrativo, frente a la prohibición legal de allanarse o desistir a las demandas o reclamaciones interpuestas en vía judicial.

¹⁸ Ver el artículo 14 de la LGAP.

¹⁹ Todas leyes que contienen alguna forma de RAC.

En este sentido puede apuntarse, que el sustento de tal prohibición se encuentra en que: *“en uno y otro caso, su característica esencial es que implican la renuncia a las eventuales pretensiones que se quiera hacer valer, ya sea como demandante o demandado”*,²⁰ todo ello en detrimento del interés público por el que vela el Estado. Sin embargo, cabe aclarar que, a contrario sensu de dicho criterio, consideramos totalmente posible la resolución alternativa de conflictos en estos casos, ya que precisamente una diferencia con el método de resolución judicial tradicional, es que aquí se abandona el criterio de una parte totalmente vencedora y otra totalmente perdedora, con lo cual el Estado no estaría desprotegiendo las pretensiones de interés público, respecto de las que está llamado a velar.

3. La Jurisdicción Agraria.

Incluye todas aquellas controversias originadas en la aplicación de la legislación agrario-ambiental según el artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Agraria (LJA), pero además las que se podrían derivar de lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley de Biodiversidad y 56 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, como por ejemplo conflictos relacionados con la posesión forestal o ecológica, la función ambiental de la propiedad agraria, la responsabilidad por quema o daños a la agricultura y a los recursos naturales, entre otros.

3.1. Características

- a) Jurisdicción con jueces especializados en materia agroambiental que comprende toda la competencia territorial en zonas alejadas del país donde existan problemas agrarios y ambientales, lo que permite una tutela judicial más rápida e inmediata.
- b) El proceso tiene previsto la conciliación y el juicio verbal en el lugar del conflicto.
- c) La sensibilidad del juez agrario es mayor en aspectos ambientales por su mayor relación con los mismos, al ser itinerante.
- d) Y por último, como veremos a continuación, el proceso agrario tiene una serie de características importantes para conseguir la justicia ambiental que ningún otro proceso jurisdiccional posee.

El proceso agrario contiene diferencias sustanciales con el ordinario civil, inspiradas fundamentalmente en los principios procesales y de fondo que inspiran la jurisdicción agraria (oralidad, concentración de la prueba, impulso procesal de oficio,

²⁰ ARAUJO GALLEGOS, A. Negociación, mediación y conciliación: Cultura de diálogo para la transformación de los conflictos. Investigaciones Jurídicas. San José. 2002.

amplios poderes del juez, búsqueda de la verdad real, etc.). Pero procesalmente se pueden aplicar supletoriamente el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil (art. 26 LJA).

La jurisdicción agraria ha cumplido una importante labor en la protección del ambiente. El juez agrario está más cerca de la realidad. Los juicios agrarios se realizan en el lugar de los hechos y por ende, tiene mayores posibilidades de confrontar la existencia efectiva de un daño al ambiente.

3.2. Procedimientos Agrarios para proteger el Ambiente:

- a) Ordinario agrario: Tipos de acciones concretas:
 - Contratos Agroambientales.
 - Función Ecológica de la Propiedad.
 - Posesión y usucapión ecológica.
 - Responsabilidad por daños agroambientales.
- b) Sumario interdictal, por ejemplo el de derribo de obras para el funcionamiento de la empresa agraria, que causen daño al ambiente, o el amparo de posesión cuando por actos agrarios irracionales en perjuicio del ambiente se pretenda desposeer al poseedor del inmueble.
- c) Medidas cautelares, que constituyen un importante y eficaz instrumento para la prevención y/o detención del daño ambiental. En la vía agraria, cobran gran relevancia en virtud del principio de amplios poderes del juez

El fundamento constitucional de la jurisdicción agraria es posible derivarlo de los artículos 45, 50 y 74 constitucionales. De esta forma, en la legislación especial agraria y demás referida a la protección del ambiente, tendría cabida todas aquellas disposiciones que establezcan la necesidad de llevar a cabo la actividad agraria en forma racional y respetuosa de los recursos naturales.

3.3. Presupuestos procesales.

La legitimación activa recae en todo aquel que se haya visto afectado en su persona o en su patrimonio por la comisión de un daño ambiental, o que considere que ese daño afecta los intereses de una colectividad (legitimación popular), siempre que tal daño derive del ejercicio irracional de una actividad agraria empresarial; o bien, todo aquel empresario agrario que ve afectada su empresa por la producción de un daño al

ambiente. Mientras que la legitimación pasiva la ostenta el que haya ocasionado un daño al ambiente mediante uno o varios actos de explotación agraria irracional y violadora de los recursos naturales; o aquel que haya ocasionado un daño al ambiente y con él a la vez haya producido un perjuicio o daño al normal y racional ejercicio de una empresa agraria.

4. La Jurisdicción Penal.

Recurrir a la jurisdicción penal se piensa siempre como última opción. Es decir, en el litigio ambiental debemos buscar siempre los procesos que nos garantizan soluciones preventivas adecuadas al ambiente y no sanciones que en nada benefician los verdaderos intereses en lo que respecta a la salud del ser humano o al equilibrio de los ecosistemas. En todo caso, en nuestro sistema de justicia ambiental debemos recurrir a la jurisdicción penal cuando se pueda estar seguro de que existe algún tipo penal (delito o contravención) que esté tipificado en el Código Penal o en algunas de las leyes que regulan aspectos sobre la salud o el equilibrio ecológico como la Ley General de Salud, Ley Forestal, Ley de Biodiversidad, Ley de Conservación de la Vida Silvestre, entre otras.

En la materia procesal penal ha sido importante la evolución en algunos aspectos importantes al ambiente que pasamos a señalar:

- a) La apertura de la legitimación para las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), como víctimas (ver Art.70 Código Procesal Penal).
- b) La suspensión del proceso a prueba, en materia de delitos ambientales, técnica y científicamente bien estructurada, puede ayudar para tratar de lograr que los daños a la salud o al equilibrio de los ecosistemas, vuelvan a la situación anterior o se pueda recomponer o sustituir el bien dañado para no caer únicamente en indemnizaciones o arreglos que en nada ayudan al ambiente.
- c) La conciliación que abre una posibilidad más para que las partes se pongan de acuerdo en lograr aspectos ya mencionados.
- d) El otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la pena supeditado a la obligación de recomposición del ambiente dañado.

5. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No hay duda de que el Código Procesal Contencioso Administrativa (CPCA), Ley N.º 8508, del 28 de abril de 2006, contiene una serie de institutos e instrumentos para agilizar el proceso; entre ellos la oralidad, publicidad, transparencia, inmediatez, celeridad, concentración y el contradictorio para citar algunos de los más importantes.

Incluso, en estos últimos siete años de vigencia, a nivel de la jurisprudencia tanto del Tribunal Superior Contencioso Administrativo,²¹ como de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia²², han sido claros en la mayoría de sus fallos en la aplicación de principios del derecho ambiental y de los institutos más modernos que tiene el CPCA en materia procesal en pro del ambiente.

El CPCA ha permitido a los jueces una interpretación que se refleja en la jurisprudencia escogida en las dos citas anteriores, utilizada en especial por medio uno de los institutos procesales de mayor importancia para el ambiente, nos referimos a las medidas cautelares. El Código recoge un sistema cautelar con una tipología flexible, atípica y que ha permitido interpretaciones amplias.

De conformidad con la Declaración de Buenos Aires del 2012, el Código logra priorizar la necesidad de la fase de conciliación previa al inicio de cualquier litigio. La jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la Sala Primera obligan a tener en cuenta dos aspectos; el primero: *“deriva de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de la doctrina patria: no negociar potestades de imperio; el segundo constituye un principio básico del Derecho Administrativo: no afectar el interés público. En este sentido, cobra importancia la diferenciación entre el daño ambiental subjetivo, individual, en cuyo*

²¹ Todas de las diferentes secciones del Tribunal Sección I. N.º. 038-2010-I, de las 9:30 hrs de 8 de junio de 2010. Sección I. N.º 00286, de las 11:35 hrs de 21 de junio de 2011. Sección II. N.º 00321-2001, de las 11:30 hrs de 5 de octubre de 2001. Sección II. N.º 167-2002 de las 11:19 hrs de 31 de mayo de 2002. Sección III. N.º 7-2006 de las 16:00 hrs de 26 de enero de 2006; Sección IV. N.º 4399-10 de las 10:40 hrs de 14 de diciembre de 2010. Sección V. N.º 243-11 de las 9:30 hrs de 16 de diciembre de 2011. Sección VI. N.º 2166 -2010 de las 10:17 hrs de 7 de junio de 2011. Sección VI. N.º 3609-2010 a las 16 hrs. de 23 de setiembre de 2010. Sección VI. N.º 43-2011-SVI de las 14:20 hrs de 17 de febrero de 2011. Sección VI. N.º 2642-2010 de las 10 hrs de 21 de julio de 2010. Sección VI. N.º 175-2011-VI de las 11:20 hrs de 18 de agosto de 2011. Sección VI. N.º 4232-2010 de las 14:15 hrs de 10 de noviembre de 2010. Sección VI. N.º 160-2011-VI de las 7:45 hrs de 20 de julio de 2011. Sección VI. N.º 76-2011-VI de las 10:55 hrs de 25 de marzo de 2011. Sección VI. N.º 165-2011-VI de las 10:35 hrs de 29 de Julio de 2011. Sección VI. N.º 250-2010 de las 8:00 hrs de 29 de enero de 2010. Sección VI. N.º.2166-2010 de las 10:17 hrs de 7 de junio de 2011; Sección VI. N.º 3609-2010 de las 16:00 hrs de 23 de setiembre de 2010. Sección VI. N.º 175-2011-VI de las 11:20 hrs de 18 de agosto de 2011. Sección VI. N.º 4413-2010, de las 15:10 hrs de 25 de noviembre de 2010. Sección VI. Voto N.º. 250-2010 de las 8:00 hrs de 29 de enero de 2010.

²² Sala Primera de la Corte Suprema N.º 1023-F-S1-2009 de las 14:50 hrs de 1º de octubre de 2009. N.º 001332-F-S1-2010 de las 9:45 hrs de 4 de noviembre de 2001 N.º. 000199-F-S1-2010 de las 15:30 hrs de 4 de febrero de 2010. N.º.00675, de las 10:00 hrs de 21 de setiembre de 2007.N.º. 001002-S1-F-2010 de las 9:45 hrs de 26 de agosto del 2010. N.º 069-2005 de las 11:10 hrs de 09 de febrero de 2005 N.º 001469-F-S1-2011 de las 9:00 hrs de 30 de noviembre de 2011.N.º 106 de las 14:05 hrs de 8 de julio de 1992. N.º 000090-F-S1-2011 de las 8:50 hrs de 3 de febrero de 2012 N.º53-2009 de las 15:20 hrs de 30 de junio de 2009.N.º 00090 de las 8:50 hrs de 03 de febrero de 2011.

caso el titular afectado puede admitir conciliación, y el daño ambiental difuso, como interés legítimo objetivo, difuminado en toda la colectividad. En este segundo caso, la conciliación debe hacerse, cuando es posible, respetando las pautas antes dichas.”²³

Por último, la ejecución de sentencia da un paso importante que es beneficioso para la protección del ambiente: *“Eso se logra con un sistema de medidas coactivas la ejecución forzosa del fallo: multas para los funcionarios reticentes a cumplir; la posibilidad de hacer denuncia penal por el delito de desobediencia a la autoridad; la ejecución comisarial y la orden a otra Administración de cumplir el fallo; la ejecución sustitutiva, donde el mismo juez se pone el ropaje de Administración Pública para dictar, conforme al ordenamiento, lo necesario para garantizar la eficacia de la sentencia; por último, la posibilidad de realizar embargos de bienes demaniales, para lo cual se derogó la normativa que lo impedía”.*

III. Críticas a los sistemas y jurisdicciones que resuelven conflictos ambientales.

Con relación a la ineficacia de las resoluciones en las jurisdicciones que se desarrollan a lo largo de la presente obra, se logró determinar que existe una serie de problemas; algunos muy similares entre ellos, otros particulares para cada jurisdicción o institución. Lo anterior, teniendo como base el texto de GONZÁLEZ BALLAR²⁴ e incluyendo las observaciones realizadas en el posgrado de Derecho Ambiental del año 2010.

Se constata la ineffectividad del método RAC en sede judicial y de las políticas oficializadas para su tratamiento en materia ambiental. Al respecto se pueden señalar varias razones, priorizando en las siguientes:

- Es necesario un perfeccionamiento técnico de los objetivos de valoración ecosistémica y de su importancia socio-ambiental que informen los planes de reparación.
- No se atiende el conflicto socio-ambiental de fondo ya que no se promueve la cultura de participación de las comunidades afectadas en la elaboración de los planes de reparación y de sus acciones.

²³ SOLÍS MASÍS, J. La protección del medioambiente a través de algunos institutos del Código Procesal Contencioso-Administrativo. Tesis de Graduación para optar al grado de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2012.

²⁴ GONZÁLEZ BALLAR, R. Verdades incómodas sobre la Justicia y la Gobernabilidad Ambiental en Costa Rica. 1º edición. Editorial Jurídica Continental. San José, 2007.

- Debe existir un criterio de razonabilidad del juez para homologar el plan de reparación con parámetros técnicos objetivos.
- Las políticas judiciales de RAC en materia ambiental no promueven en los planes de reparación la restitución ambiental a sus condiciones iniciales de utilidad con base en parámetros de creación de capacidades de colaboración y de justicia social entre los actores del conflicto socio ambiental.
- Se debe formular un marco normativo que le otorgue seguridad jurídica y validez a los acuerdos conciliatorios que resulten de procesos de participación ciudadana, principalmente aquellos que tratan sobre la gobernanza o gestión de recursos naturales.

En materia de lo Contencioso Administrativo el paradigma gira sobre el hecho de garantizar la ejecutoriedad de los actos en contra de la Administración Pública, pues se está ante la inembargabilidad e inalienabilidad de los bienes del Estado. Por ello, las posibilidades y garantías para la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración son de difícil aplicación.

Por otra parte en cuanto a la Procuraduría General de la República, podemos afirmar que no emiten resoluciones en materia ambiental. Los dictámenes y pronunciamientos son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública. En el caso de los informes que realiza para la Sala Constitucional o la Asamblea Legislativa, no en todos los casos se aplican o se respetan los criterios jurídicos emitidos en estos.

Con respecto a las resoluciones del TAA, las mismas tienen carácter de actos administrativos, cuya ejecución se rige por el artículo 149 de la LGAP. Cuando la resolución determine la exigencia de una indemnización por daños ambientales, ésta adquiere firmeza para su cumplimiento. En casos de incumplimiento por parte del particular, se le hacen dos intimaciones, y según el caso específico, la Procuraduría General de la República, puede realizar el cobro de la indemnización, o puede el TAA testimoniar piezas por el delito de desobediencia a la autoridad, e interponer denuncia ante el Ministerio Público. Sin embargo, a pesar de las órdenes del Tribunal, los responsables no siempre cumplen las resoluciones que son de acatamiento obligatorio y sobre este tema no hay un control de seguimiento. Parte del problema, además del poco personal, se debe a que no existe una plataforma tecnológica que permita obtener información de todos los expedientes del Tribunal en donde se refleje el estado; cuántos tienen resolución; el trámite a seguir en cada uno de ellos para hacer efectiva la sanción y el cumplimiento para así brindar un mejor servicio al administrado y cumplir con su papel de tutela al ambiente. Además, es muy importante a nivel interno contar con esta información y estadísticas para reevaluar el funcionamiento y así replantear los procedimientos desde el inicio con la presentación de la denuncia hasta la imposición de

sanciones, por lo tanto, es importante que se imponga en este órgano un control y seguimiento tanto en las resoluciones como en los acuerdos de conciliación.

Otra debilidad se identifica con relación a las conciliaciones que se presentan dentro del procedimiento administrativo que al efecto lleva a cabo el TAA. El Tribunal Ambiental tiene la potestad de realizar conciliaciones, cuyo objetivo radica en resarcir el daño ambiental e implementar medidas estabilizadoras del medio ambiente. Sin embargo, las garantías ambientales que se exigen señalan en muchas ocasiones montos risibles, y tienden a dictar recomendaciones o resoluciones que no tienden a reparar los daños ocasionados.

Por su parte en la jurisdicción agraria, propiamente por su naturaleza y fuerza coercitiva con la que cuenta, no se observan graves problemas en lograr la eficacia de las resoluciones que se emiten, en especial, de aquellas que contienen pronunciamientos en materia ambiental. Sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por algunos jueces del Tribunal Agrario, el problema más bien surge cuando los abogados de las partes que intervienen en el proceso presentan las ejecuciones de sentencias; esto debido muchas veces, al desconocimiento de la forma de cuantificación y los elementos a incorporar dentro de dichas solicitudes de ejecuciones de sentencias.

Respecto a la jurisdicción penal podemos afirmar que en la inmensa mayoría de los tipos penales, la sanción máxima es de tres años, tanto para quien corto un árbol como para quien taló cien hectáreas del último bosque virgen. Por tanto, no hay una determinación proporcional de la pena, debido a las limitaciones que la propia legislación establece. Penas tan bajas no permiten que los administrados tomen conciencia de las verdaderas dimensiones de los daños que se provocan al medio ambiente y se logre una valoración no solo antropocéntrica sino equilibrada, en donde se consideren los aspectos no solo sociales, sino económicos y ecológicos.

Las condiciones propuestas en la resolución alterna de conflictos son inactivas, no se reflejan principios ambientales como el preventivo, quien contamina paga, o el de reparación integral. No se establecen tiempos prudenciales para la ejecución de las reglas establecidas para estas salidas alternativas, así como es prácticamente inexistente el control del cumplimiento de las reglas establecidas en estas resoluciones.

No se busca la reparación efectiva del daño ambiental, *in natura* o acercarse lo más posible a esa finalidad. Generalmente se establecen donaciones que nada tienen que ver el resarcimiento del daño ambiental.

Tampoco existe un proceso de flagrancia en el proceso penal ambiental. Un gran porcentaje de los delitos cometidos contra el medio ambiente, tiene implícito que son descubiertos *in fraganti* y por ende, el medio de prueba idóneo, es el material ecológico que se decomisa, la mayor parte de ellos, son productos perecederos. Tratándose la

mayor cantidad de veces de dichos tipos de bienes, los mismos deben ser dispuestos en el momento mismo de la acción de detención, muchas veces lo que se ordena es la destrucción de los productos decomisados ante la imposibilidad poder preservarlos. La mayoría de las veces, debido al tiempo que transcurre entre la comisión del ilícito y la realización del debate, estas pruebas no pueden ser llevadas al proceso, lo cual afecta la investigación en materia penal ambiental.

En las más recientes reformas penales no se incluyó el enfoque de imputabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra el medio ambiente, lo cual deja de lado todos aquellos ilícitos cometidos por las empresas los cuales causan gran impacto al medio ambiente.

Por otra parte cuando hablamos de instituciones estatales como la Defensoría de los Habitantes y la Contraloría General de la República, podemos afirmar que como lo hemos venido diciendo líneas atrás, hay una falta de capacidades de diferentes tipos que se reflejan en los actos que emiten, que muchas veces a pesar de los esfuerzos institucionales resultan ineficaces y esto se relaciona con la falta de una política ambiental del Estado que repercute en acciones descoordinadas de las instancias administrativas que carecen de los instrumentos adecuados para actuar.

Una recomendación que no es vinculante de la Defensoría no pasará de tener un efecto moral, pues a pesar de su naturaleza, el Estado no ha incluido otros mecanismos de los cuales puede hacer uso para buscar un cumplimiento. Por su parte, la Contraloría General de la República dicta actos que son obligatorios pero no siempre se cumplen porque los emite sin analizar los costos o procesos que esto implica, su posición es qué se debe hacer, sin entrar a analizar el cómo. La falta de especialización del personal, recursos técnicos y coordinación con las mismas instituciones fiscalizadas, se reflejan en informes que bajo otras capacidades contribuirían al desarrollo sostenible.

Falta impregnar a las instituciones de los principios rectores ambientales, uso de legislación interna y de los instrumentos internacionales para que los procesos sean más ágiles y eficaces, así como de una visión del fondo, para que los actos que se emitan contribuyan a la justicia ambiental preventiva y no se limite solo a la sanción.

Otro aspecto relevante en el tema, es el análisis de la ejecución de los actos administrativos. En la Defensoría de los Habitantes hay carencia de personal humano que se encargue de realizar el proceso de seguimiento de las recomendaciones; son los mismos profesionales que emiten las recomendaciones, quienes deben incluir en sus funciones el acatamiento de las opiniones emitidas. Y por su parte, en la Contraloría General de la República existe un Área de Fiscalización que se encarga de dar seguimiento a todas las recomendaciones que se dictan bajo un procedimiento específico, que incluye la posibilidad de ampliar plazos, readecuar las recomendaciones y como

última instancia, abrir un procedimiento ordinario al funcionario que incumple. Pero no se sigue dando seguimiento a la recomendación. Esta situación permite analizar con relación al acápite primero de este tema, que el cumplimiento depende del tipo de recomendación que debe ser posible y con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Si se emite una recomendación sin analizar estos aspectos su cumplimiento es más difícil y por tanto, el acto resulta ineficaz. Por estas razones, los actos administrativos de ambas instituciones no resultan eficaces en la tutela del ambiente.

Podemos afirmar que en cuanto a la jurisdicción constitucional una de las grandes limitaciones del Estado costarricense es la falta de una política ambiental definida, además de que prácticamente el 100 % de sus resoluciones son inejecutables, y se cumplen por temor de los recurridos a ser remitidos al Ministerio Público. Lo anterior ya que en su mayoría son instituciones públicas las que violentan los derechos de las personas y ocasionan grandes daños al medio ambiente.

Otro problema de suma importancia, y que tal vez podría considerarse como el hecho generador de todos los problemas anteriormente expuestos y de aquellos que no han sido señalados en el presente trabajo, es el exceso de normas, reglamentos, directrices, decretos, instrumentos, entre muchos otros; algunos de ellos totalmente contrapuestos.

A manera de conclusión podemos afirmar que tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, incluso en algunos instrumentos como los de Resoluciones Alternativas de Conflictos, al igual que los múltiples criterios que existen en las distintas instituciones del Estado, se genera gran controversia y conflicto entre los funcionarios públicos, aún a lo interno de cada una de ellas, debido a que poseen diferentes parámetros de aplicación de la materia ambiental.

CAPÍTULO 2

UNA NUEVA HERMENÉUTICA AMBIENTAL. INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA EL OPERADOR JURÍDICO²⁵

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 MESTRE²⁶, se trata de un derecho que padece de raquitismo de eficiencia.

Frente a esta realidad, el operador jurídico deberá flexibilizar las normas procesales 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, teniendo como límite el respeto a la regla constitucional del debido proceso y derecho de defensa.

Por ello, el aplicador del derecho se encuentra ante 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.

²⁵ El presente capítulo fue redactado tomando como principales insumos los artículos académicos del coautor Peña Chacón denominados "*Hacia una nueva hermenéutica ambiental*", "*Aplicación de la regla de la norma más favorable en el derecho ambiental*" y "*Retroactividad de la normativa ambiental*" y "*Sentencias interpretativas en materia ambiental*".

²⁶ OJEDA MESTRE, R. Las cien caras del derecho ambiental, Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13. 2015.

Su carácter finalista y evolutivo, la condición de derecho humano fundamental y la consolidación de sus principios generales, en especial los de progresividad, no regresión y precautorio, obligan un nuevo enfoque hermenéutico para el derecho ambiental sustantivo y procesal.

La hermenéutica debe ser el punto de apoyo que permita arrancar al derecho ambiental de su estado de parálisis de efectividad, posicionándose en un instrumento procesal esencial e imprescindible para la tutela efectiva del medio ambiente.

I. Hermenéutica jurídica

Tal y como lo ha entendido y desarrollado la jurisprudencia constitucional costarricense,²⁷ la interpretación de las normas por parte de los operadores jurídicos no puede hacerse, única y exclusivamente, con fundamento en su tenor literal, puesto que para desentrañar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcances, es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo.

Sobre este particular, el Título Preliminar del Código Civil²⁸ en su numeral 10 dispone que 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.

Las proposiciones normativas se componen de términos lingüísticos que tienen una área de significado o campo de referencia, así como también, una zona de incertidumbre o indeterminación, que puede provocar serios equívocos en su interpretación y eventual aplicación.

En virtud de lo anterior, al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo (*ratio*) o fin propuesto y supuesto, respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental *-método teleológico-*. El intérprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concorderla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica *-método institucional-* y, en general, el ordenamiento jurídico *-método sistemático-*, puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su

²⁷ Al respecto puede consultarse entre otros el voto 2003-3481 del 02 de mayo de 2003.

²⁸ Ley de 19 de abril de 1885 que entró en vigencia el 1 de enero de 1888.

enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación *-método histórico-evolutivo-*.

Cuando de interpretar una norma jurídica se trata, el intérprete no puede utilizar uno solo de los métodos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo.

De esta forma, el operador debe apuntar hacia una interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas, sean estas sustantivas o procesales.

II. Fuentes del Derecho Ambiental

El Diccionario Jurídico Guillermo Cabanellas de Torres define el concepto *fuentes del derecho*²⁹ de la siguiente manera:

“Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica, de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el Derecho brota de la costumbres, en primer término, y de la ley, en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados.”

ZELEDÓN ZELEDÓN³⁰ nos recuerda que las fuentes del Derecho se desdoblan en dos tipos: las formales y las materiales.³¹ Las primeras se encuentran constituidas por

²⁹ CABANELLAS, G. Diccionario Jurídico Elemental, edición actualizada, corregida y aumentada, 2010.

³⁰ ZELEDÓN ZELEDÓN, R. Las sendas equívocas del derecho agroambiental y el derecho agroalimentario, por un derecho ambiental y un derecho alimentario, 2012.

³¹ Las fuentes materiales del derecho ambiental parecen pasar desapercibidas frente a las formales, y por lo general, no se les da la importancia que realmente ostentan en cuanto a conformar e integrar el sistema de fuentes, en especial su papel integrador, delimitador e interpretador. Las fuentes materiales se encuentran constituidas por *hechos* y por *valores* que salpican e impregnan a las fuentes formales, en especial aquellas escritas, siendo a la vez la guía o norte para aquellas normas aún en estado de gestación. En cuanto a los *hechos*, tal y como lo expone ZELEDÓN ZELEDÓN, en una primera línea están aquellos integrantes de la realidad económica, social, cultural constitutivas de la sociología del ambiente, donde cabe destacar los grandes hechos o situaciones que ponen en peligro la vida, salud y equilibrio de los ecosistemas, tales como el cambio climático, debilitamiento de la capa de ozono, pérdida de biodiversidad, desertificación, deforestación, contaminación atmosférica, hídrica, suelos, etc. Por otra parte, están los *hechos técnicos* de especial relevancia a raíz de la multidisciplinariedad del derecho ambiental, donde destacan instrumentos técnicos y científicos como la evaluación de impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo forestal, planes de gestión de residuos, planes de gestión hídrico, planes de recuperación de suelos contaminados, entre muchos otros. A la vez, es posible citar los *hechos políticos* donde destacan las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos ambientales, tanto a nivel nacional

el conjunto normativo del sistema; mientras que las materiales se dividen en: fuentes materiales de los hechos, subdivididas en los hechos puros y propios, donde se encuentran: a) la realidad ambiental en su más compleja relación con los fenómenos económicos, sociales, culturales, los hechos técnicos, y los hechos políticos, y b) fuentes materiales de los valores, constituidas por los valores de la materia, su filosofía, su axiología, ocupando un papel muy importante los derechos humanos de donde se nutre el ambiental.

En su conjunto, las fuentes formales y materiales, conforman lo que hemos denominado *orden público ambiental*, constituido por normas escritas tales como: Constitución Política, convenios, tratados y declaraciones internacionales (*soft law* y *hard law*), leyes, decretos, reglamentos, estatutos, circulares, directrices; y por normas no escritas: costumbre, usos, jurisprudencia y principios generales del derecho.

Por medio del *orden público ambiental* el Estado busca la satisfacción de los intereses del conjunto social (interés público ambiental) que además representan un orden inter e intrageneracional, mismo que se vio consolidado a partir de la reforma operada en 1994 al artículo 50 constitucional, al reconocer un modelo de desarrollo económico y social respetuoso y coherente con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como primer paso para la consolidación del Estado Social y Ambiental de Derecho.³²

1. Jerarquía de las fuentes

El ordenamiento jurídico es una unidad o sistema estructural y dinámico en el que coexisten y se articulan las distintas fuentes formales y materiales del Derecho. La relación entre esas diversas fuentes se ordena alrededor del principio de la jerarquía

como internacional, los cuales a pesar de no alcanzar rango de normas jurídicas, se constituyen en verdaderas fuentes creadoras del derecho ambiental. Por último, el carácter de derecho humano le da a los *valores* ambientales la condición de fuente material del derecho ambiental. La mayoría de ellos es posible extraerlos de las distintas declaraciones de principios ambientales de las Naciones Unidas (*soft law*) donde destacan la justicia, equidad, solidaridad, igualdad, interculturalidad, integralidad, responsabilidad, paz, participación, objetividad, entre otros.

³² "El artículo 50 citado, también perfila el Estado Social de Derecho, por lo que podemos concluir que la Constitución Política enfatiza que la protección del ambiente es un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los Poderes Públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado, encuentra su primera razón de ser, en que por definición, los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos, sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del Estado, en su papel de garante de los mismos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad" Sentencia número 2007-17552, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación previsto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública³³ y 1 del Código Civil; conforme al cual, en caso de conflicto entre una fuente superior a otra, se desaplica la de rango inferior.

Lo anterior supone una relación de subordinación, según la cual las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Tal es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento, en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”.³⁴

Se parte del hecho de que el ordenamiento jurídico posee un orden jerárquico, al que deben sujetarse los órganos del Estado en función del principio de legalidad, y por el cual, les está prohibido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica,³⁵ de ahí que el Código Civil establezca la sanción de invalidez de aquellas disposiciones normativas que contradigan a las de rango superior.³⁶

Sin embargo, el principio constitucional de jerarquía normativa³⁷ no es ilimitado ni irrestricto, siendo la misma Sala Constitucional por medio de su jurisprudencia, la que se ha encargado de establecer y delimitar las distintas situaciones de excepción en donde éste cede y se “flexibiliza”.

³³ Ley número 6227 del 02 de mayo de 1978

³⁴ Dictamen C-122-2006 del 22 de marzo del 2006 de la Procuraduría General de la República. En sentido similar, es posible ver los criterios C-256-2005 del 18 de julio del 2005, C-071-2005 del 17 de febrero del 2005, C-349-2004 del 6 de noviembre del 2004, entre otros.)

³⁵ Al respecto pueden consultarse, entre otros, los votos constitucionales 1996-6689, 1993-243, 1994-7335, 1994-5227, 1995- 02623, 1996-2382, 1996-2381, 1998-0313, 1998-1607, 1998-0998 y 1998-076.

³⁶ Artículo 2 del Código Civil

³⁷ “El artículo 140 inciso primero de la Constitución Política, establece la potestad del Presidente de la República y del Ministro de Seguridad Pública, de remover libremente a los miembros de la Fuerza Pública. Dicha atribución se encuentra otorgada a ellos por un mandato constitucional explícito, en contra del cual no existe legislación que se le oponga, ya que, según el principio de jerarquía de las normas, la Constitución es la norma por excelencia y ninguna otra norma de inferior rango puede ir en contra de lo que se encuentre preceptuado en su texto.” Sentencia constitucional número 1999-1434. //“Los seguros sociales y en general el tema de la seguridad social en su desarrollo y configuración han tenido fuerte influencia derivada de la normativa convencional, que por virtud del principio de jerarquía de las normas son de acatamiento obligatorio para nuestro país con rango superior al de las leyes, en los términos que señala el artículo 7 de nuestra Constitución Política”. Sentencia constitucional 1999-2707

2. Rol integrador de las fuentes no escritas.

Las fuentes materiales y las formales no escritas poseen una función informadora en la medida en que inspiran al legislador, sirviendo como base al ordenamiento jurídico; a la vez cumplen una función normativa, porque actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; y además poseen una función interpretadora y delimitadora al operar como criterio orientador del juez o del intérprete a la hora de aplicar la norma a un caso concreto.

Tanto Código Civil como Ley General de Administración Pública le otorgan a las fuentes formales no escritas del ordenamiento jurídico funciones de interpretación, delimitación e integración de las fuentes escritas.

En el derecho privado, el uso y la costumbre rigen en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo. Por su parte, los principios generales del derecho son de aplicación en defecto de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.³⁸

Tratándose del derecho público, la Ley General de Administración Pública va más allá, disponiendo que las fuentes no escritas llegan a obtener el rango jerárquico de la norma que interpretan, integran o delimitan, y ostentan rango de ley en el tanto suplan la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulan el derecho administrativo. Además, expresamente señala la prevalencia de las normas no escritas por sobre las escritas de rango inferior.³⁹

Al efecto, la jurisprudencia constitucional ha expuesto:

"No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía". Sentencia constitucional número 2011-6221 del 13 de mayo del 2011.

3. Principios Generales del Derecho Ambiental

A fin de evitar que la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se restrinja al plano semántico de la realidad jurídica, el Derecho Ambiental ha integrado una serie de principios rectores que garantizan la tutela efectiva del derecho. Estos axiomas describen los compromisos adquiridos por las Partes Contratantes de los

³⁸ Artículos 3 y 4 del Código Civil.

³⁹ Artículo 7 de la Ley General de Administración Pública.

más representativos instrumentos internacionales en materia ambiental. Debido a la rápida evolución del derecho internacional ambiental se ha creado una gran gama de *soft law* que, aunque no es vinculante, da pautas que luego pueden convertirse en normativas constituyéndose una obligación que vincula a los estados.⁴⁰

Forman parte del *soft law* o derecho blando todas aquellas resoluciones y declaraciones de principios emanadas de Conferencias y Organismos Internacionales. Se trata de principios que se proponen en abstracto para orientar la conducta de los Estados. La doctrina los ha calificado como normas programáticas, las cuales disponen cómo los Estados deberían actuar, careciendo de obligatoriedad, limitándose a trazar un plan de acción futuro para el posterior desarrollo normativo del sector ambiente. El *soft law* no necesita del trámite normal que siguen los tratados internacionales para ser incorporados a los distintos ordenamientos jurídicos y su función se circunscribe a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento interno de los Estados.

La Declaración de Estocolmo de 1972 marca un hito en el desarrollo de la problemática ambiental en el mundo, constituyéndose en el inicio fundacional del Derecho Ambiental. A lo largo de su articulado se consagran los siguientes principios del Derecho Internacional:

- Principio de igualdad: reconoce que en materia ambiental todos los estados son iguales en deberes y derechos. En este principio hay una doble mención, por un lado al ser humano, y por otro a los estados, al condenar, entre otros, el apartheid, la segregación racial y la discriminación.
- Principio del derecho al desarrollo: señala que hay un vínculo estrecho entre desarrollo económico, social y medio ambiente.
- Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios: establece que los estados exploten sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional de los mismos;
- Principio de no interferencia: implica la obligación de los estados de no perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros estados.
- Principio de responsabilidades compartidas: obliga a los estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro estado.
- Principio de cooperación internacional: este principio debe guiar a los estados en todas las actividades relacionadas al medio ambiente teniendo en cuenta los intereses correspondientes de los demás estados.

Posteriormente, durante la Conferencia de Río en 1992, fue aprobada la

⁴⁰ AGUILAR ROJAS, G. e IZA, A. Derecho Ambiental en Centroamérica, Tomo I, UICN, 2009.

Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual reconoce dentro de sus postulados los siguientes principios rectores del derecho ambiental: soberanía, desarrollo sostenible, equidad intergeneracional, preventivo, precautorio, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad estatal por daño ambiental, responsabilidad común pero diferenciada, internalización de los costos ambientales, contaminador-pagador, corrección o solución en la fuente, solidaridad, participación ciudadana, cooperación internacional, notificación previa, entre otros.⁴¹

⁴¹ La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo postula:

- 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.
- Los seres humanos tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, además de la responsabilidad de velar porque las actividades no causen daños al ambiente de otros estados.
- El derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.
- A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.
- Todos los estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable para el desarrollo sostenible. Se dará especial prioridad a la situación y necesidades especiales de los países en desarrollo.
- Los estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y establecer la salud y la integridad del ecosistema de las tierras.
- Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los estados deberán reducir o eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles.
- Los estados deberán cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible aumentando el saber científico. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda.
- Los estados deberán cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que lleve al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental.
- Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y a la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.
- Los estados deberán cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación o la transferencia de cualesquiera actividades o sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.
- Los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades con el fin de proteger el medio ambiente.
- Las autoridades nacionales deberán fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina, debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.
- Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente produzca un impacto negativo.

Por su parte, en junio de 2012 se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, mejor conocida como la Conferencia de Río+20, cuyo mayor logro fue el de reafirmar los principios aprobados en la Conferencia de Río de 1992, asignándoles con ello un carácter consuetudinario en el sentido del derecho internacional, evitando con ello, toda regresión al respecto.⁴²

Como dato importante a destacar, la jurisprudencia constitucional costarricense no sólo ha reconocido la función de integración, delimitación e interpretación del bloque de legalidad ambiental por parte de los principios rectores del derecho ambiental derivados tanto de la Constitución Política y del Derecho Internacional Ambiental, sino que además, les ha otorgado rango de principios constitucionales, elevándolos por encima de todo el ordenamiento jurídico e incluso utilizándolos como parámetros para el control de constitucionalidad y convencionalidad.⁴³

La jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa se ha encargado de desarrollar ampliamente los principios sustantivos del derecho ambiental costarricense, tal y como se detalla a continuación.

-
- Los estados parte deberán notificar inmediatamente a otros estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos estados.
 - Los estados deberán proporcionar la información pertinente, o notificar previamente y en forma oportuna, a los estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener efectos ambientales transfronterizos adversos y celebrar las consultas con estos estados en fecha temprana y de buena fe.
 - Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo.
 - Deberán movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para lograr forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.
 - Debido al conocimiento de las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como de otras comunidades locales, éstas desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y del desarrollo. Los estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

⁴² El documento final de la Conferencia fue aprobado el día 19 de junio de 2012 bajo el nombre “*El futuro que queremos*”.

⁴³ “*Este Tribunal Constitucional ha derivado de los artículos 7, 48, 50 y 89 constitucionales, y los Tratados Internacionales enunciados, los derechos y principios ambientales, pero a la vez, reconoce la necesidad del Estado de contribuir con políticas para impulsar la diversidad económica, a la vez que de conservación y protección de los bienes culturales y naturales, porque sin uno ni el otro, no podría entenderse que existe progreso humano equitativo para todos los sectores sociales*” Voto 2010-13099 de las 2:56 horas del 04 de agosto de 2010.

JURISPRUDENCIA

Principios del derecho ambiental. *"El Derecho Ambiental, como Derecho autónomo que es, cuenta con principios propios que orientan la actividad ambiental. La mayoría de estos principios se encuentran recogidos, de uno u otro modo, en los textos legales o al menos señalados por la jurisprudencia. Asimismo debe recordarse que el artículo cincuenta constitucional consagra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y que del mismo numeral derivan una serie de principios que se analizarán en la presente sección. La doctrina especializada ha señalado como principios rectores en la materia, cuando menos los siguientes: Igualdad, Tutela del Derecho Ambiental a cargo del Estado, Sostenibilidad, uso racional de los recursos a fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente; Calidad Ambiental, Solidaridad, Precautorio, Preventivo, Publicidad, Restaurabilidad, "El que contamina, paga", realización del Estudio de Impacto Ambiental previo a la iniciación de obras, Sólo el Estado de Necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales, La falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa que justifique la omisión de dar protección al Derecho Ambiental, Coordinación para garantizar la protección del medio ambiente, La lesión al Derecho Ambiental se da tanto por acción como por omisión, Inoperancia del silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales y la participación ciudadana en los asuntos ambientales. Sin que se pueda entender que dicha lista resuelta cerrada, en tanto como derecho en construcción podrían agregarse nuevas líneas de aplicación e interpretación de dicho ordenamiento. La igualdad de las personas ante la ley, sin ningún tipo de discriminación, es un derecho fundamental recogido en nuestro ordenamiento por el artículo treinta y tres de la Constitución Política y establecido también en el artículo veinticuatro de la Convención Americana de los Derechos Humanos. El derecho al medio ambiente y a su protección se encuentran también protegidos por este principio de igualdad, el cual debe aplicarse a la materia. De este modo, todos los seres humanos tienen por igual el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado y el de acceder a la justicia sin discriminación alguna para hacer valer sus derechos en caso de haber visto violentado el derecho a un ambiente sano (de manera directa o indirecta). El artículo cincuenta constitucional declara que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y equilibrado. El artículo dos inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente contiene dicho principio al declarar que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación y por ello tanto a nivel institucional (del Poder Ejecutivo) como jurisdiccional los ciudadanos tienen derecho a un trato igualitario. El principio de la Tutela del Derecho Ambiental a cargo del Estado se extrae también del canon cincuenta Constitucional derivando la obligación del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en materia ambiental. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado que el Estado debe: "asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender*

es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales.” (Voto 9193 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). De tal manera, la Sala Constitucional desarrolla todas las acciones que comprende la tutela que debe ejercer el Estado en aras de proteger el medio ambiente; incluyendo tanto un comportamiento de hacer como de no hacer. Toda vez que por una parte, debe abstenerse de cometer algún acto en contra del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado,; y por otra parte debe adoptar una conducta activa, en el sentido de dictar las medidas o regulaciones que estime pertinentes para el resguardo de este derecho. El órgano rector en la materia de estudio lo constituye el Ministerio del Ambiente y Energía (no está de más recordar que ese ministerio ha cambiado de nombre) de conformidad con el numeral dos de la Ley Orgánica de este Ministerio; con lo cual se debe decir que la figura del Estado como sujeto, el cual está llamado a ejercer la tutela en materia ambiental, es un Ministerio en el cual recae la rectoría, pero además, para que esta función de protección del medio ambiente sea real y efectiva, es necesaria la participación de una serie de entes y órganos estatales, los cuales, en coordinación con el MINAE (ó MINAET, según el momento histórico), están llamados a interactuar (como lo son las municipalidades). **La sostenibilidad en el uso de los recursos naturales** es uno de los principios aceptados universalmente y con perspectiva jurídica. De acuerdo con un informe de las Naciones Unidas, desarrollo sostenible es el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas (Loperena Rota, Demetrio, los Principios del Derecho Ambiental, 1998, p. 62). Por su parte, el artículo dos incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Ambiente establecen la obligación del Estado y los particulares de participar en la conservación y utilización sostenible del ambiente; y el derecho de todos de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para el desarrollarse. Asimismo se ha señalado que el deterioro al ambiente condiciona las posibilidades de desarrollo humanas; por lo que se ha vuelto común el utilizar el término de “desarrollo sostenible” el cual encierra ambos derechos. En ese sentido la Sala Constitucional ha definido “desarrollo sostenible” como: “una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento equitativo entre un crecimiento demográfico o entre este y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso

de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro.” (Voto 1763-94). **El principio del uso racional de los recursos**, a fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente. Está muy relacionado con el principio anterior, incluso podría pensarse en que es parte del mismo. Se encuentra con fundamento constitucional en el artículo sesenta y nueve de la Constitución.. Ahora bien, en este principio encontramos un componente ideológico, lo cual genera, en algún modo, algunos problemas al momento de su aplicación. Esto debido a que comprende además conceptos jurídicos indeterminados, como lo son el uso racional y el necesario equilibrio entre el desarrollo y medio ambiente. Estos conceptos muchas veces generan incertidumbre al momento de su aplicación. La Administración Pública es la encargada de determinar este punto de equilibrio y en última instancia lo serán los órganos jurisdiccionales. Sobre el principio en estudio, la Sala Constitucional ha señalado que: “(...)la protección del ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y el uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio (...).”(Voto 6322-2003). Por tal motivo, la protección del ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada de sus elementos, toda vez que es necesario la conservación del medio ambiente, pero también es indispensable la utilización de sus recursos para emprender procesos de desarrollo en beneficio de la sociedad en general. La cual a su vez, por una parte, demanda la protección del ambiente, y por otro lado, el desarrollo del país, desarrollo que, en un país como el nuestro, en muchos de los casos, tiene su fundamento en las riquezas naturales. De tal manera, la Sala Constitucional ha manifestado que: “es preciso optar por el desarrollo sostenible, el cual satisface las necesidades del presente sin comprometer nuestra capacidad para hacer frente a las del futuro. Se trata en consecuencia, de una política cuyo núcleo es una planificación a largo plazo a través de políticas estatales, las cuales deben cumplir con todos los requisitos exigidos por las normas existentes y que lógicamente en este campo deben ser vistos con criterios restringidos, pues si se destruyen o se dañan los recursos naturales por una decisión precipitada o bien cuando las condiciones requeridas no son cumplidas, el desarrollo económico, social y político se afectará y decaerá, trayendo como consecuencia lógica la pérdida de la calidad de vida del ciudadano, y por ende, la pérdida de una riqueza invaluable que bondadosamente la Naturaleza nos ha regalado.

Este desarrollo significa reconocer que deseamos tener acceso continuo a los recursos que posibiliten la vida y si hacemos expandir los beneficios del proceso industrial tenemos que estar conscientes de las implicaciones y limitaciones que supone este derrotero.”(Voto 4423-93). El **Principio de la Calidad Ambiental** constituye un parámetro fundamental de la calidad de vida, ya que ligado a la vida que cada individuo pueda llevar; y a su vez se encuentra ligado al uso que se haga del ambiente para el propio desarrollo. Es así como el Tribunal Constitucional ha estimado que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. (Voto 6233-2993). En ese sentido, siempre y cuando se demuestre que alguna actividad es dañina para la salud, se estaría en presencia de una violación del principio en estudio. O bien, cuando alguna actividad económica implique la pérdida de un recurso natural importante, dicha actividad debe ser prohibida, porque de lo contrario, se estaría fomentando el deterioro al ambiente, y con ello, a la calidad de vida de las personas. Igualmente se puede encontrar el fundamento del presente principio en el ya mencionado el artículo cincuenta constitucional, así como en instrumentos internacionales que garantizan la protección al medio ambiente (como la Declaración de Estocolmo). En lo tocante al **principio de solidaridad**, por tratarse el derecho al ambiente de un derecho de tercera generación, se encuentra desarrollado bajo el valor de la solidaridad (así como el de libertad e igualdad fueron los principios y valores que respectivamente los que orientaron los derechos de primera y segunda generación). Se ha configurado como un “auténtico principio jurídico formalizado, generador de obligaciones exigibles en el seno de las relaciones sociales” (Real Ferrer, El Principio de Solidaridad en la Declaración de Río, 1994, p. 78). El principio de solidaridad implica y genera una responsabilidad colectiva para su realización, la cual es compartida pero diferenciada. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 dejó establecido que: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el ambiente mundial y de las tecnologías y recursos financieros que disponen” (Principio 7 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992). Con la aparición del principio de solidaridad se vislumbra una humanización y preocupación no solo por el disfrute del derecho actual, sino también por la preservación del mismo para asegurar el disfrute a las generaciones futuras. El derecho de las futuras generaciones implica a su vez una serie de derechos y deberes intergeneracionales relacionados entre sí y que a

su vez se dividen en 3 principios básicos: **a- Principio de conservación de opciones:** se traduce en el derecho de cada generación a recibir la diversidad de los recursos naturales y el correlativo deber a mantenerlos, lo que implica una explotación racional y eficiente de los mismos; **b-Principio de conservación de la calidad:** supone el derecho de todas las generaciones a recibir el planeta en condiciones de calidad óptimas y a su vez un correlativo deber de conservarlas y transmitir las a futuras generaciones para que no la reciban en peores condiciones; **c- Principio de conservación de acceso:** el derecho de acceso equitativo al legado de las generaciones pasadas y el deber de procurarlo a todos sus miembros (Franco del Pozco, Mercedes, *El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado*, en Cuadernos de Derechos Humanos, Bilbao, 2000, p. 21). Por su parte el **Principio Precautorio** es uno de los principios más desarrollados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y se le ha considerado como principio esencial componente del Derecho Ambiental. Las Administraciones Públicas tienen la obligación de actuar en protección del derecho de todos al medio ambiente, y es así como se han delineado principios de actuación administrativa propios de la protección del medio ambiente que particularizan este ámbito. Es importante hacer ver que el principio precautorio constituye un parámetro de legalidad de las conductas administrativas, y sobre ese particular, el doctor Aldo Milano señala que: “gran parte de las actividades riesgosas están sujetas a un régimen de policía administrativa, lo cual se manifiesta en el otorgamiento o la negativa de autorizaciones de ese mismo carácter. Esto hace que se planteen conflictos relacionados con tales decisiones, sea porque se estima que al otorgarse en un caso concreto la autorización, se quebranta el Principio Precautorio o bien, porque al ser denegada o condicionada con sustento en aquél, el afectado estima ilegítima la decisión.” Así, aludiendo a un caso concreto de la jurisprudencia francesa, indica que la decisión atacada en lo contencioso administrativo constituye el último paso en el largo procedimiento de evaluación de la inocuidad de la actividad de que se trate, y que la doctrina encuentra en el principio precautorio una fuente de derecho que impone una forma determinada de actuar de la Administración, de modo que –en caso de no respetarse esa forma de actuar- procedimiento- se estimará la nulidad del acto final que se adopte (ver Milano, Aldo. “El Principio Precautorio”, 2005, p. 55 a 58). El Principio Precautorio, también llamado como Principio de la Evitación Prudente, adquiere fuerza con la Declaración de Río de 1992 (Cumbre de la Tierra), pero la idea ya venía desarrollándose en otros convenios internacionales como la Declaración de Estocolmo y La Carta Mundial de la Naturaleza. El artículo quince de la Declaración de Río contiene este principio al señalar que: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del

medio ambiente.” A nivel nacional, al artículo once de la Ley de Biodiversidad consagra el Principio Precautorio, prácticamente en los mismos términos que lo hace la Declaración de Río. El Principio Precautorio ha planteado varias interrogantes, dentro de las cuales destacan: el problema de la reversión de la carga de la prueba en materia ambiental; el equilibrio que debe existir entre las medidas represivas y preventivas; y la motivación que debe darse a industrias y otras empresas a través de políticas estimulantes de la protección del medio ambiente. En lo concerniente a la reversión o inversión de la carga de la prueba, esta consiste en que el demandado es el llamado a ofrecer pruebas para desvirtuar el contenido de la pretensión, sin olvidar que al Derecho Ambiental le interesa más la prevención que la reparación del daño. Está expresamente regulado en el artículo ciento nueve de la Ley de Biodiversidad, que dispone: “La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental”, norma que debe verse en estrecha relación el artículo cinco de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que “quién afirma prueba”, y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual: “se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado” (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del Derecho Ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente: “En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio “que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo”) y cobra vida, en función de la precaución, la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un “verdadero derecho procesal ambiental”, sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la conveniencia de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución.” (Martínez, María Paulina. “El

principio precautorio". En Protección Ambiental, Argentina, 2008, p. 122). En íntima relación con esta variante procesal, la doctrina resalta el rol activo del Juez de frente a un asunto de carácter ambiental, y al respecto señala lo siguiente: " Pero fue la Ley N° 25.675 (LGA) la que consagró innovaciones inéditas en materia de potestades judiciales (ordenatorias e instructorias), otorgándole al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural (ver artículo 32 LGA), sin que ello implique quiebre alguno del principio de congruencia. (...) se concluye que no existen áreas inmunes a la fuerza normativa de la Constitución y de las normas ambientales, particularmente la Ley General del Ambiente, que constituyen un orden público ambiental, que confieren amplias facultades, incluso de revisión de cuestiones hasta de índole técnica, que le permiten dar plena operatividad al principio precautorio en cada paso del iter procesal, en una tarea concreta y sin duda alguna macroscópica en pos del derecho a una efectiva tutela judicial efectiva." (Ídem, Martínez, p. 117). Este papel que la doctrina le asigna al Juez de frente a asuntos de carácter ambiental, no está dissociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo le otorgaron al Juez Contencioso Administrativo. La Ley de Biodiversidad, cuyas normas son aplicables a resto del ordenamiento en materia ambiental, dispone expresamente en su artículo ciento ocho que "en materia de biodiversidad y mientras no exista jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa", excepto aquellos casos donde no medie un acto administrativo ni del dominio público. Fijada esta competencia, debemos recordar que la jurisdicción contencioso-administrativa goza de una amplia potestad de fiscalización, dada por el artículo cuarenta y nueve de la Constitución Política, que le permite ejercer un control tanto subjetivo, consistente en la tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados (derechos subjetivos e intereses legítimos), como objetivo, consistente en garantizar la legalidad de la función administrativa de toda la Administración Pública (sean acciones u omisiones). El artículo primero del Código Procesal Contencioso Administrativo reproduce el contenido del artículo cuarenta y nueve constitucional y señala que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa (Jinesta, Ernesto. "Manual del Proceso Contencioso Administrativo, 2008, p.29). La doctrina nacional reafirma el amplio carácter fiscalizador del Juez contencioso administrativo en nuestro ordenamiento, al indicar lo siguiente: "Cuando la norma permite el control de la "función administrativa", adopta sin ambages una fórmula amplia de fiscalización, en la que el Juez queda facultado para el control de la totalidad de la conducta

administrativa. En efecto, el precepto rompe de tajo con cualquier limitación construida alrededor del objeto contencioso administrativo, pues cuando inserta la generalidad de la “función” administrativa dentro del ojo supervisor del Juez, abre el abanico jurisdiccional respecto de cualquier función, comportamiento o conducta administrativa. Nótese que no se atribuye a la jurisdicción contenciosa el control de la “actividad” o “acción” administrativa, ni mucho menos del “acto administrativo”, sino de la “función”, que no por casualidad, resulta omnicomprendensiva no sólo de todas ellas, sino también de todo el ámbito de la inactividad. Cuando el artículo asigna al Juez el control de la “función”, está permitiendo que éste analice jurídicamente cualquiera de las funciones que a ella le son propias, cualquiera de sus conductas en cualquiera de sus manifestaciones administrativas. Puede controlar el Tribunal, tanto la actuación activa como la omisiva. Siempre que la conducta sea administrativa y que el control se realice dentro del marco jurídico, no existe o no debe existir, esfera exenta de control jurisdiccional; su revisión puede y debe ser completa, sin inmunidad alguna en el objeto. (...) En este aspecto el constituyente nos ofrece un nuevo broche de cierre, una puerta de seguridad adicional como garantía del control pleno y universal, pues además de sujetar la función administrativa al control jurisdiccional de legalidad, permite al Juez comprobar si aquella se encuentra o no ajustada a los fines que la justifican.” (González, Oscar. “Sentencia”. En: *El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*, 2006, p.426). Sobre el papel protagónico y activo que ejercer el Juez en la dinámica del Código Procesal, se señala: “Tal autonomía activa y organizacional para el restablecimiento del ordenamiento jurídico público (escrito y no escrito) y la protección efectiva de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, confirma la trascendencia de esta jurisdicción como mecanismo reparador y protector de las situaciones jurídicas eventualmente afectadas, por la inmisión indebida del poder público a través de su multiplicado universo de órganos y entes con sus funcionarios generalmente de iure y excepcionalmente de hecho. (...) Incluso, se trastocó el principio clásico civilista que identifica el objeto del proceso con las pretensiones alegadas y deducidas por las partes, a fin de que la autoridad judicial, en calidad de sujeto activo en el proceso, dicte justicia no sólo con apego a lo pretendido sino, también, ajustando las pretensiones a la justicia pronta y cumplida, conforme a la nueva legislación, para satisfacer los valores insertos en el Estado de Derecho presentes en cada proceso para el restablecimiento de la legalidad o, mejor aún, del ordenamiento jurídico. Bajo el nuevo esquema, el juez antes de regirse por el principio dispositivo lo hará también por el inquisitivo, propio de los tribunales constitucionales como cuando, en nuestro caso, la Sala Constitucional condena en ambas costas y daños y perjuicios a las partes vencidas en las acciones de amparo, aunque los vencedores no lo hayan pedido.” (Jiménez, Manrique. “Bases constitucionales para la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa”. En: *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo*, p. 18 y 19, 2006). Retomando el principio

precautorio, una vez ocurrida la acción que provocó el daño al ambiente, el interés se centra en la búsqueda de la mejor solución tanto a nivel jurídico como práctico, teniendo claro que cualquier reparación que se realice nunca va a restituir en la totalidad la situación original. Por lo anterior, podría resultar criticable la imposición de principios como “El que contamina paga”, toda vez que estaría en contra del ánimo de prevención que es uno de los pilares fundamentales del Derecho Ambiental, y más bien, se estaría fomentando el deterioro del ambiente a cargo del pago o resarcimiento económico del daño ocasionado; pero el derecho debe también establecer las medidas de reparación en caso de que las precautorias o preventivas no sirvan (como sucede en la práctica la muchas ocasiones). La Sala Constitucional ha frecuentado en llamarlo también principio “in dubio pro natura” (voto 2000-9773 de la Sala Constitucional), señalando que comprende una especie de inversión de la carga de la prueba, dado que en caso de falta de certeza sobre las consecuencias de una actividad basta para no llevarla a cabo. Se ha establecido doctrinariamente que este principio se refiere a las políticas ambientales generales, y que para casos concretos opera el principio preventivo. En materia ambiental existe incertidumbre científica sobre los posibles daños que pueden ocasionar algún tipo de actividades. El Principio Precautorio se refiere a la actitud cautelosa que se debe tomar cuando surja alguna duda razonable en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, sea para que se evite o para tomar las medidas necesarias para evitar el daño eventual. (Loperena Rota, Desiderio, *Los Principios del Derecho Ambiental*, España, 1998, p. 93). Por otra lado, el **Principio Preventivo** también está muy relacionado con el principio anterior. Se refiere a la proyección sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitarlas con anticipación es el propósito de este principio; por ejemplo, en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las *Evaluaciones de Impacto Ambiental*. En casos concretos este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares. El desarrollo doctrinario y legislativo de la tutela cautelar está centrado, como es lógico, en el proceso jurisdiccional. Debido a la lentitud de los procesos y las verdaderas situaciones de injusticia que se pueden ocasionar por ello, es que ha surgido en el derecho comparado la necesidad de implementar las medidas cautelares. A pesar de ser esto así, la tutela cautelar no se circunscribe tan solo al ámbito jurisdiccional, sino que su aplicación también se contempla en los procedimientos administrativos. En los procedimientos de naturaleza ambiental la importancia que ha adquirido la tutela cautelar es decisiva a la hora de ejercer el derecho de todos a un medio ambiente sano. En sede jurisdiccional, las medidas cautelares tienen por función principal garantizar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva, para que no sea una mera declaración de principios. De acuerdo con la doctrina nacional, existe un derecho fundamental a la tutela cautelar que forma parte del derecho a una justicia pronta y cumplida contenido en el artículo 41

constitucional. (Jinesta Lobo, *Las Medidas Cautelas Atípicas en el Proceso Contencioso Administrativo*, en la *Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativo*, p. 171). En este sentido, la jurisprudencia nacional ha manifestado que: “III.(...)Resulta obvio, que el derecho a la tutela cautelar y el deber correlativo del órgano jurisdiccional de actuarlo cuando concurran los presupuestos establecidos en la ley, cuya titularidad ostenta todo justiciable, posee una profunda raigambre constitucional, y más concretamente forma parte del haz de facultades que conforman el contenido esencial del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida (tutela judicial efectiva, o en los términos de la Sala Constitucional derecho general a la jurisdicción, artículo 41 de la Constitución Política). En tal sentido, se puede sostener, que **no existe una tutela judicial pronta y cumplida – efectiva- sin una cautelar flexible y expedita.**” (Voto 405-95 de este Tribunal, o resaltado no corresponde al original). En materia de derecho ambiental la presencia de los presupuestos propios de las medidas cautelares cobra mayor vigencia, dado el carácter irreversible de los daños ambientales. En cuanto al **principio de publicidad** es de recordar que la Administración tiene el deber de hacer públicas las informaciones de actividades públicas o privadas que tengan relación con el medio ambiente, dado que media un interés público. Para el autor español Martín Mateo, la información o publicación de los datos es la base sobre la que se asienta igualmente la acción protectora de las Administraciones Públicas, la educación ambiental y la investigación (Tratado de Derecho Ambiental, España, 1991). El artículo treinta de la carta fundamental garantiza el acceso a los departamentos administrativos con propósitos información sobre asuntos de interés público. Sin embargo, en materia medioambiental el concepto de información y acceso adquiere una nueva dimensión y se entiende como el derecho del individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente u órgano estatal sobre cualquier proyecto que pueda afectar su derecho de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Calzada, Ana Virginia, *Garantías e Implicaciones Constitucionales del Medio Ambiente*, en *Apuntes sobre el Sector Justicia al Derecho Ambiental*, Costa Rica, 1997, p. 286). A su vez el **principio de restaurabilidad** se aplica en presencia de la responsabilidad civil por la generación de una lesión. La sanción al responsable puede ser la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (compensación) o la reparación a su estado originario de la situación alterada por la infracción. La doctrina ha sostenido, que a diferencia de otros ámbitos en los cuales en general existe la opción de reponer o no la cosa dañada, en materia ambiental la efectiva restauración es imprescindible y no opcional para el administrador del bien dañado, esto en particular por la titularidad común de los bienes ambientales dado que no puede dañarse el medio ambiente y destinar su compensación económica para otros usos (Loperena, 1998, p. 73). Sin embargo, es claro que la reparación será sanción en la medida que esta sea posible. Los artículos cincuenta y tres y cincuenta y cuatro de la Ley de la Biodiversidad

contienen este principio, y de este modo se obliga al Estado (incluyendo a las instituciones autónomas) a tener como principio de actuación la restaurabilidad mediante la obligación de fomento, y en caso de que ya se hubiese producido el daño ambiental, se le obliga a procurar tanto su recuperación, rehabilitación, así como la restauración del mismo. Por su parte la regla "El que contamina, paga" según la doctrina, en el Derecho Ambiental se ha consagrado el principio de la responsabilidad extracontractual objetiva, sin que se examine la culpa o negligencia del agente causante del daño ambiental (Loperena, 1998, p. 64), la cual podría pensarse que se encuentra incluida dentro de la responsabilidad ambiental de la Ley Orgánica del Ambiente establecida en el artículo dos inciso d) (referente a los principios en materia ambiental), la cual es una cláusula amplia de responsabilidad al señalar que: " Quien contamine el ambiente o le cause daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes". El origen de este principio es anglosajón y se debe entender de la siguiente manera: "Conforme al principio 'quien contamina paga', se entiende por responsable de la contaminación, (...), por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose de evitar en principio que la política de protección del medio ambiente se base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminado el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental." (Ibídem, p. 67). Este principio implicaría para el contaminador el pago y cumplimiento de las medidas cautelares que se decreten, el cese de la actividad contaminante o su modificación, el pago de las multas pertinentes y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. En lo referente a la **realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras**, aunque a simple vista más que un principio se podría decir que se trata de una obligación, la doctrina lo ha considerado como un principio, cuyo fundamento constitucional se extrae del mandato cincuenta de la carta fundamental, en el tanto que obliga al Estado a garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En el Derecho Ambiental las medidas preventivas tienen una importancia vital; ya que prevenir es siempre mejor que reparar el daño ocasionado, por cuanto restablecer la naturaleza a su estado anterior no es tarea fácil. Dentro de las medidas preventivas se encuentra el Estudio de Impacto Ambiental, el cual es obligatorio para el Estado y los particulares. En nuestro país la primera normativa de carácter legal que involucra este concepto es el Código de Minería, promulgado mediante Ley Número 6797. En el artículo ciento uno se contempla que "con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos nacionales y de proteger sus usos futuros, los

concesionarios **deberán efectuar estudios de impacto ambiental de sus actividades, en forma previa y pública**. Estos estudios deberán ser efectuados por personal técnico calificado, mediante las normas suministradas por el Estado, y si los estudios se consideraran deficientes podrán ser rechazados por el organismo gubernamental de control.” (Lo resaltado no corresponde al original). Asimismo, el Reglamento al Código de Minería contiene en su artículo treinta y cuatro y siguientes lo establecido por la Comisión Gubernamental de Control Ambiental sobre los Estudios de Impacto Ambiental. Por otro lado, la Ley de Conservación de Vida Silvestre en el numeral 26 establece la facultad de la: “Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para otorgar permisos de importación de especies de Vida Silvestre. Toda solicitud para esos permisos deberá presentarse, ante esa Dirección, con una evaluación de impacto ambiental la que, para los efectos de esta Ley, se considerará documento público y deberá incluirse los siguientes requisitos (...)” Posteriormente, con la Ley de Hidrocarburos, se vino a establecer lo relativo a la protección ambiental, estipulándose la obligación de realizar un Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Éste desarrollo normativo, logra en mil novecientos noventa y cinco un importante y significativo avance con la publicación de la Ley Orgánica del Ambiente, en la cual se incluyeron una variedad de normas relacionadas con el Estudio de Impacto Ambiental, y se crea así la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). De tal manera el artículo diecisiete de este cuerpo de normas dispone que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos materiales tóxicos o peligrosos, requieran de una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la SETENA. Por otro lado, éste principio también ha sido recogido por una serie de instrumentos internacionales, como lo es la Declaración de Río, que en su principio diecisiete contempló que: “deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.” En el Convenio sobre Diversidad Biológica y sus Anexos I y II establece que: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Establecerá procedimientos apropiados por los que exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos, y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos (...)” Por su parte la Sala Constitucional ha realizado un significativo aporte al disponer que: “el Estudio de Impacto Ambiental se establece como el instrumento idóneo que tiene el Estado para garantizar el equilibrio entre la conservación de los recursos naturales, y el desarrollo del ser humano en forma sostenible. De este modo, la actividad humana que conlleve la intervención, alteración o

destrucción del medio ambiente, debe ajustarse a lo que ambientalmente resulte más beneficioso para el Estado y la comunidad, o la de grupos que puedan verse afectados.” Ahora bien, el Estudio de Impacto Ambiental no puede eximirse de los proyectos de desarrollo, de explotación o exploración; ni por ley y menos aún por ninguna norma de rango inferior, precisamente por tener fundamentación en la Constitución Política.” Por último debe señalarse que la realización del Estudio de Impacto Ambiental no implica la puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, toda vez que se trata de un requisito previo y que necesariamente debe cumplirse en los casos estipulados. En cuanto al principio de que **solo el Estado de Necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales**, más que un principio se puede tomar como una regla, ya que determina que la única excepción al cumplimiento de las normas y principios en materia ambiental lo sería el Estado de Necesidad, debido a que el Estado es el llamado a preservar el orden público. Por lo anterior, es que se debe decir que el fundamento de este “principio” lo sería el Estado de Necesidad; es decir, la misma necesidad se convierte en el fundamento. De tal manera, ante la presencia de situaciones transitorias y urgentes en las que se hace necesaria la continuidad de los servicios públicos, se permite la dispensa de la normativa ambiental. Bastaría con que se produzca el hecho determinante, como por ejemplo, una inundación, un terremoto, una epidemia, o bien, que se tenga un alto grado de certeza de que se va a producir el hecho para que se pueda declarar el Estado de Necesidad. Así las cosas, le es permitido a la Administración Pública adoptar una conducta sin cumplir con una disposición en materia ambiental. Por ejemplo, la construcción de un puente sin la realización del Estudio de Impacto Ambiental, o bien, la realización de algún proyecto sin que se cuente con un permiso de salud. Por otra parte, no se debe confundir el Estado de Necesidad con la Contingencia, la cual se puede definir como aquel hecho futuro que puede o no producirse. En estos casos no es posible la dispensa de la normativa ambiental, toda vez que no se tiene certeza de que el hecho se va a producir. En ese sentido, la Sala Constitucional ha dispuesto que “es contraria al Derecho de la Constitución, no sólo la normativa, sino la actuación de las instituciones públicas que dispensen los trámites y procedimientos ordinarios para la actuación ordinaria de la Administración.” (Voto 6503-2001). En consecuencia, “para que se entienda de desarrollo constitucional la medida de emergencia, ésta debe atender única y exclusivamente a darle solución a la situación de emergencia que la motiva, y tener –además- como propósito el bien común: esto es, debe ser justa y además razonable (proporcionada en sentido estricto)”. (Voto 6322-2003 de la Sala Constitucional). Mientras que con respecto al principio que invoca que **la falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa que justifique la omisión de dar protección al Derecho Ambiental** es una premisa que se ha desarrollado con el avance progresivo de los derechos económicos y sociales y con la aplicación del principio de la prohibición del retroceso social. En términos de la Sala

Constitucional: “la falta de presupuestos (recursos económicos, materiales y/o personal calificado) no puede constituirse en un límite entre el respeto y la violación de los derechos fundamentales, es decir, no puede ser motivo para que la Administración no actúe y tome acciones concretas a fin de que a través de su gestión encuentre solución a los problemas que los particulares les requieran en materia ambiental (...).” (Voto 6322-2003 de la Sala Constitucional). No se debe dejar de lado un aspecto vital, y es el hecho de que este enunciado se debe analizar conjuntamente con el principio de equilibrio presupuestario, por cuanto la Administración Pública está obligada a cumplir el equilibrio en el presupuesto. De tal manera, se presenta un interesante fenómeno, ya que por una parte se establece la obligación del Estado de proteger el ambiente sin que pueda excusarse en la falta de recursos para dejar de cumplirlo, y por otra parte, el hecho de que la Administración, abruptamente, no puede romper con el equilibrio presupuestario para cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales. Consecuentemente, resulta necesario buscar la manera en que se pueda cumplir con ambos enunciados, de tal forma que se garantice la protección al ambiente y además se cumpla con el equilibrio presupuestario. Es decir, se requiere de una aplicación armónica e integral entre ambos postulados. Es conveniente indicar que en la mayoría de los casos, la falta de presupuesto es más una consecuencia de la línea política imperante en la materia, que de la inexistencia del recurso mismo. Mientras que con respecto al principio de la Coordinación entre las diferentes dependencias de la Administración Pública, éste deriva del principio de la Unidad Estatal. Así se desprende de la jurisprudencia constitucional que al respecto ha consignado que: “**la protección del medio ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual**, es decir, que existe una obligación para el Estado –como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados.” (Ibídem, lo resaltado no corresponde al original). En España este enunciado está contenido expresamente en la Constitución Política en los numerales ciento cuarenta y ocho y ciento cuarenta y nueve; y se denomina el Principio de Coordinación Orgánica, el cual se basa en el hecho de que la Constitución atribuye la función de protección de los recursos naturales con carácter compartido al Estado y las Comunidades Autónomas. La coordinación se produce cuando un problema desborda la competencia de un ente, y por esta razón se hace necesaria la coordinación con la entidad o el órgano público que corresponda, y se ha definido como: “la ordenación de las relaciones entre estas diversas actividades independientes, que se hace cargo de esa concurrencia en un mismo objeto o entidad, para hacerla útil a un plan público global, **sin suprimir la independencia recíproca de los sujetos agentes**.” (Ibídem, lo resaltado no corresponde al original). En el ordenamiento jurídico costarricense, a nivel legal, se consagra el presente principio en

el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente y a nivel internacional se ha enunciado, entre otros, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano al contemplar que: “a fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.” De lo señalado, se extrae la necesaria coordinación estatal para lograr el cambiar cumplimiento de las obligaciones constitucionales; importancia que se vuelve aún más relevante al tratarse de la protección y preservación del medio ambiente. En este sentido, si bien existe un órgano rector en la materia, como lo es el MINAE, se hace necesaria la colaboración de otras instancias o dependencias. Este Ministerio está facultado para integrar a todos aquellos involucrados, como lo son las municipalidades, que en ciertas materias son incluso las únicas con la competencia. Por otra parte, en lo referente a que la **lesión al Derecho Ambiental se da tanto por acción como por omisión** se desprende de la propia Constitución Política en el ya tantas veces citado artículo cincuenta, ya que como lo ha señalado la Sala Constitucional: “las omisiones al deber de protección del medio ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al medio ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración.” (Ibídem). En ese sentido, podría incluso pensarse en la omisión en el dictado de una ley indispensable para la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, llevar a cabo una construcción sin la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, o no ejercer los deberes de vigilancia. Estos son apenas algunos ejemplos en los que la inactividad de la Administración, tanto formal como material, puede provocar daños graves al ambiente, muchas veces mayores que los que se producen por medio de acciones. Con respecto a la **inoperancia del silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales** como es sabido, el silencio positivo es un instrumento propio del derecho administrativo y opera en toda aquella actividad fiscalizadora del Estado, cuando luego de transcurrido un plazo prudente, que en nuestro ordenamiento jurídico es de un mes (salvo norma que disponga plazo contrario), después de presentada la solicitud la Administración no fiscaliza la actividad, entonces se entiende por otorgada. Se presenta para los permisos, autorizaciones y/o licencias, de conformidad con los numerales trescientos treinta y tres y trescientos treinta y uno de la Ley General de la Administración Pública. No obstante, esta regla no resulta de aplicación en materia ambiental, ya que está por encima el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Sobre la materia, la Sala Constitucional ha señalado que: “ (...) estas reglas –silencio positivo- no son de aplicación en materia de permisos de

aprovechamiento de los recursos naturales (forestales, mineros, marinos, aguas de la Nación, fuerzas que derivan de los recursos hídricos, etc.), [...], precisamente en virtud del valor superior (interés público) de la tutela del ambiente, y precisamente por la conceptualización del derecho ambiental como un derecho fundamental [...]" (Op. Cit). Este principio fue consagrado por la Sala Constitucional para los recursos forestales; sin embargo, dado que la protección se da para toda la naturaleza se entiende que rige para toda la materia ambiental, ya que la no aplicación del silencio positivo en materia ambiental, podría señalarse, encuentra su justificación en el valor superior, o sea, en el interés público de la tutela del ambiente como un derecho fundamental. A nivel legal, se ha consagrado este "principio" de manera expresa en la Ley Forestal, al disponer, de una forma muy amplia y clara, que en materia de recursos naturales no opera el silencio positivo. El problema es que debería encontrarse de manera más directa y expresa su consagración como principio, ya que como es sabido una de las formas de proteger el ambiente es precisamente impidiendo que por la inercia de la Administración se puedan tener por otorgados permisos para la explotación de los recursos naturales, que generarían, en muchos, casos daños irreparables al medio ambiente o incluso la pérdida de algunos de sus componentes. Por último, en cuanto a la **participación ciudadana en los asuntos ambientales** se consagra en un principio cuyo fundamento se extrae de los artículos veintisiete, treinta y cincuenta constitucionales, por cuanto los ciudadanos tienen derecho al acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella para la toma de decisiones. La participación ciudadana constituye una consecuencia del principio democrático y abarca el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y el medio ambiente y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones. Por su parte, el artículo diez de la Convención de Río elevó la participación a rango de principio en materia ambiental al disponer que: "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener adecuada formación sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. **Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos.** Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes." (Lo resaltado no corresponde al original). En el Derecho Español su propia Constitución contiene **la participación ciudadana** en el artículo ciento veintinueve punto uno al señalar que: "La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los Organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de

la vida o al bienestar general." Además de la fundamentación constitucional, en nuestro ordenamiento, la Ley Orgánica del Ambiente contempla este principio al igual que el Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental; incluso, establecen la realización de una audiencia pública en el procedimiento del Estudio de Impacto Ambiental. Pero el ordenamiento jurídico costarricense no está al margen de este importante postulado, ya que en un Estado Democrático de Derecho como el nuestro, la participación de la población es uno de los pilares fundamentales y debería fortalecerse más". Resolución 041-2013 de las 16:15 horas del 30 de abril de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

III. ¿Por qué una nueva hermenéutica ambiental?

La interpretación expansiva en el derecho ambiental tiene su importancia ante los bienes jurídicos con los que tratamos, el equilibrio de los ecosistemas y la salud, y el bienestar o el buen vivir - de la Pacha Mama -. Esto implica recordar la amplitud del criterio de bloque de legalidad ambiental y la necesidad de romper - ampliar - los criterios clásicos de la interpretación jurídica.⁴⁴

Su carácter finalista y evolutivo, la condición de derecho humano fundamental y la consolidación de sus principios generales, en especial los de progresividad, no regresión y precautorio, obligan a un nuevo enfoque hermenéutico finalista y evolutivo para el derecho ambiental sustantivo y procesal.

1. Criterios para una nueva hermenéutica ambiental

El operador debe buscar aquella interpretación que permita aplicar la norma para "*proteger más y contaminar menos*", "*aumentar la biodiversidad y disminuir la contaminación*", sin perder de vista la necesidad de un "*uso racional de los recursos naturales*" que satisfaga las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

De esta forma, la interpretación debe ser un instrumento por medio del cual se logre el equilibrio de los tres factores que integran la fórmula del desarrollo sostenible (lo económico, lo ecológico y lo social) y donde la apreciación de los valores en su relación con la realidad permita que las normas jurídicas cumplan su finalidad esencial.⁴⁵

⁴⁴ GONZÁLEZ BALLAR, R. Reflexiones para la interpretación de la no regresión. En obra colectiva El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano. PNUD. 2013.

⁴⁵ *Id.*, El aporte del proceso de interpretación en la construcción del derecho ambiental. Temas de Derecho Ambiental, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José. 2011.

Bajo esta inteligencia, la hermenéutica ambiental debe perseguir siempre la protección del interés público ambiental a la luz del artículo 50 constitucional, que establece el deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Ese carácter evolutivo y finalista también es compartido por el derecho internacional ambiental el cual por medio de tratados, convenios y declaraciones de principios ambientales, busca procurar un alto nivel de protección ambiental, mejorar el medio ambiente, aumentar la biodiversidad, proteger los recursos naturales bióticos y abióticos, y por supuesto, acabar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental. Partiendo del hecho de que para el caso costarricense el derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y goza de plena ejecutoriedad,⁴⁶ el intérprete jurídico se ve constreñido a interpretar la normativa interna de conformidad con las obligaciones contraídas por el país, al suscribir y ratificar dichos convenios ambientales.

En tanto las normas ambientales deben atender a los fines sociales a los que están destinadas, corresponde interpretarlas e integrarlas de acuerdo con el principio hermenéutico *in dubio pro natura*, cuya observancia implica que todas las actuaciones de la administración pública y los particulares en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles. En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, el operador jurídico debe interpretar y aplicar la norma de manera que impida la realización de este tipo de actividades hasta tanto cuente con certeza científica respecto a su inocuidad.

Los consolidados principios ambientales de prevención, contaminador pagador, recomposición, participación pública y uso racional, también obligan a interpretar las

⁴⁶ “En Costa Rica, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. De conformidad con la reiterada jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los instrumentos ambientales internacionales son de obligado acatamiento y gozan de plena ejecutoriedad, en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo, y por ende, deben ser respetadas en tanto el rango normativo de aquellos es superior. Asimismo, los principios contenidos en Declaraciones Ambientales o “soft law” gozan igualmente de plena ejecutoriedad, y la normativa de rango inferior, llámese leyes, decretos y reglamentos, deben ser acordes a ellos. Además, las regulaciones y principios contenidos en los Tratados y Convenios sobre medio ambiente, incluso los aún no ratificados por la Asamblea Legislativa, son de acatamiento obligatorio. De esta forma, es posible afirmar que los instrumentos internacionales ambientales suscritos por Costa Rica son legislación plenamente aplicable y de exigibilidad judicial directa” PEÑA CHACÓN, M. La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental. Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, abril 2003, número 94, México.

normas ambientales, procesales o sustantivas, de conformidad con su finalidad esencial.

Además, el operador jurídico no debe perder de vista, a la hora de interpretar y aplicar la normativa ambiental, que está frente a un derecho humano reconocido tanto a nivel constitucional como del derecho internacional de los derechos humanos, de ahí que se vea obligado a utilizar el criterio "*pro homine*" previsto en el artículo 29 del Pacto de San José⁴⁷, así como la "*cláusula de interpretación conforme*" a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (no regresividad), bajo una lógica de promoción, respeto, protección y garantía lo más amplia y extensa posible de los derechos humanos ambientales.

Al amparo del artículo 29 de la Convención Americana, ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación de tutela de los sujetos vulnerables y de los derechos de incidencia colectiva debe interpretarse de la manera que les sea más favorable y provechosa y mejor pueda viabilizar, en el plano de la eficacia, la prestación jurisdiccional y la *ratio essendi* de la norma jurídica.

Tampoco puede desligarse el operador jurídico de interpretar de conformidad con la obligación de progresividad prevista en la Convención Americana y su Protocolo de San Salvador,⁴⁸ por la cual en principio, le está vedado al Estado (incluyendo por supuesto al aplicador del derecho) adoptar políticas, medidas, sancionar y aplicar normas jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de

⁴⁷ Adoptado en San José de Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969.

⁴⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptada en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988.

adoptado el protocolo o con posterioridad a cada avance “*progresivo*”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo.⁴⁹

Nótese que las obligaciones de progresividad y no regresión implican para el operador jurídico, interpretar y aplicar la normativa ambiental al amparo de las reglas unívocas de la ciencia y técnica. El principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, o bien, principio de razonabilidad con relación al derecho ambiental, ha sido reconocido y desarrollado ampliamente en la última década por parte de la jurisprudencia constitucional costarricense, y consiste básicamente en la obligación de acreditar, mediante estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea con relación a actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto legales como reglamentarias, reforzando con ello el deber de contar siempre y en toda situación en donde pueda resultar afectado el ambiente, con estudios técnicos y científicos serios, exhaustivos y comprehensivos que garanticen el menor impacto ambiental posible.⁵⁰

Se trata ni más ni menos que de la aplicación del principio constitucional de razonabilidad al derecho ambiental, obligando a que los actos y las normas que se dicten con respecto a esta materia, estén debidamente motivados en estudios técnicos serios, aun cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciere de manera expresa.⁵¹ No exige sólo cumplir con ciertas formalidades, sino utilizar todos los medios jurídica y fácticamente posibles para preservar el ambiente.⁵²

Las razones antes expuestas obligan un nuevo enfoque hermenéutico ambiental, donde el exégeta deberá tener como norte su espíritu, finalidad y en especial, su objetivo primordial de tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico, en armonía con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, previsto en el numeral 50 constitucional.

⁴⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales CIDH, accesible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadoresindice.sp.htm>

⁵⁰ Votos constitucionales: 14293-2005, 17126-2006, 2063-2007, 3684-2009, 075-2010, 21258-2010, entre otros.

⁵¹ Votos constitucionales: 1998-7294, 1999- 2988, 2012-1963.

⁵² Votos constitucionales: 2012-964, 2007-8210-, 2011-3744, 1998-7294 y 2010-13099.

2. Flexibilización de la jerarquía de las fuentes y aplicación de la regla más favorable al interés público ambiental

Los mismos criterios que permiten sustentar la idea de interpretación extensiva, facultan a la vez, flexibilizar la jerarquía de las fuentes del derecho ambiental, en virtud de que lo esencial para el operador jurídico es satisfacer el interés público ambiental, sea el deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, independientemente del rango de la fuente a aplicar, para lograr darle la mejor solución al problema o conflicto acaecido.

La primera razón por la cual sostener la posibilidad de rompimiento o bien flexibilización de la pirámide de fuentes del derecho ambiental, es su carácter de derecho humano previsto de manera expresa en la Constitución Política e integrado además en instrumentos internacionales, entre otros por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, Declaración Americana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador), viéndose además reforzado por las declaraciones de principios ambientales de Estocolmo 1972 sobre Medio Ambiente Humano, Río 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Johannesburgo 2002 sobre Desarrollo Sostenible, y la Declaración Río 20 del 2012.

Tratándose el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de un derecho humano reconocido en instrumentos internacionales, se beneficia de sus teorías previamente existentes que tienen por objetivo aumentar su eficacia. Al efecto, por medio de la sentencia 1994-2485, la Sala Constitucional refiriéndose al derecho internacional ambiental estipuló que el fenómeno de internacionalización del derecho ambiental había seguido un patrón de desarrollo similar al de los derechos humanos, pues pasó de ser materia de jurisdicción doméstica de los estados, a ser parte de la jurisdicción internacional. Es así como los derechos ambientales forman parte de los derechos humanos de la tercera categoría, no en importancia, sino por su ubicación de aceptación universal e histórica.⁵³

Partiendo del hecho que el derecho ambiental reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, forma parte del elenco positivo y valorativo de la Constitución Política de Costa Rica,⁵⁴ sería posible afirmar que dichos instrumentos

⁵³ JIMÉNEZ MEZA, M. Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria, Procuraduría General de la República, San José, 2001.

⁵⁴ Al respecto puede consultarse la sentencia constitucional número 1995-2313.

internacionales, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las previstas por la Constitución Política, primarían sobre ésta, al ser parte integrante del bloque de constitucionalidad según lo ha reiterado la propia jurisprudencia constitucional.

De igual forma, todos aquellos principios y valores constitucionales de carácter ambiental, muchos de ellos contenidos en instrumentos internacionales tanto de *hard law*⁵⁵ como de *soft law*, una vez reconocidos por la propia jurisprudencia constitucional, tales como: protector, preventivo, precautorio, contaminador pagador, reparación *in integrum*, progresividad, no regresión, desarrollo sostenible, interés público ambiental, participación pública, entre otros, se elevan por encima de todo el ordenamiento jurídico hasta lo más alto de la escala jerárquica de las fuentes, poseyendo no únicamente funciones de integración, delimitación e interpretación, sino que además, se posicionan como parámetros de constitucionalidad, debiendo las demás normas jurídicas independientemente de su rango jerárquico, ajustarse a sus lineamientos bajo sanción de invalidez.

Además, a raíz del criterio hermenéutico “*pro homine*” derivado del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, le está permitido al operador jurídico integrar e interpretar la garantía constitucional del artículo 50 a la luz de instrumentos del derecho internacional no vinculantes, tales como declaraciones de principios de las Naciones Unidas o bien, resoluciones o recomendaciones de organismos y agencias internacionales ambientales y de derechos humanos, como por ejemplo el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el tanto otorguen mayor protección a los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, documentos en principio no obligatorios, se posicionan como fuentes formales y adquieren el rango de la norma que integran o interpretan.

Lo anterior encuentra asidero en el hecho de que, siendo el derecho ambiental, en palabras de OJEDA MESTRE, un “*hijo ilegítimo del derecho administrativo*”,⁵⁶ sería imposible obviar el vínculo que los une y sus implicaciones en cuanto al

⁵⁵ Costa Rica ha suscrito un elenco altísimo de convenios ambientales donde destacan: Convenio Diversidad Biológica, Convenio Marco de Cambio Climático, Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América, Convenio CITES sobre Comercio Internacional de Flora y Fauna Silvestre, Convención Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional, y a nivel regional: Convenio sobre Cambios Climáticos, Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas en América Central, Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizos de Desechos Peligrosos, Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales.

⁵⁶ Ibid.

enriquecimiento del proceso y metodología de integración e interpretación normativa por medio del uso de fuentes no escritas, especialmente los principios generales del derecho.⁵⁷ De ahí que, en aplicación del artículo 7 de la LGAP, estos escalan la pirámide normativa llegando a obtener el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, y ante ausencia de norma adquieren rango de ley.

Aunado a lo anterior, y en virtud de su estatus constitucional y carácter evolutivo y finalista, consideramos aplicable la regla de la norma más favorable a situaciones propias del derecho ambiental. De esta forma, cuando para una misma situación esté regulada por dos o más normas ambientales, debe aplicarse al caso concreto aquella que mejor favorezca el interés público ambiental, independientemente de su rango jerárquico, de tratarse de una norma de carácter general o especial, o bien, de su promulgación en el tiempo.

Al efecto cabe destacar que el principio protector, del cual deriva la regla de la norma más favorable tanto en el derecho laboral como penal, también se encuentra reconocido a nivel constitucional para el derecho ambiental. Al efecto ha expuesto la Sala Constitucional en las sentencias 2008-1331 y 2010-10749, entre muchas otras, lo siguiente:

"El principio de protección al medio ambiente no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por el contrario, es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente".

Otro aspecto a tomar en cuenta para justificar la regla de la aplicación de la norma más favorable, y por tanto, la flexibilización de la jerarquía de la fuentes, es el reconocimiento a nivel constitucional y del derecho internacional ambiental del principio precautorio o *in dubio pro natura*, cuya observancia implica que todas las actuaciones de la administración pública y los particulares en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles.⁵⁸ Además de su amplio desarrollo a nivel jurisprudencial y del derecho internacional, este principio se encuentra expresamente contemplado a nivel legal a partir de la promulgación de la Ley de Biodiversidad⁵⁹ en el año 1998, en su artículo 11 inciso 2:

⁵⁷ Al respecto se recomienda el artículo del profesor Rafael González Ballar denominado "*El aporte del proceso de interpretación en la construcción del derecho ambiental*" en Temas de Derecho Ambiental, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001.

⁵⁸ Votos constitucionales números: 2011-14596 y 2011-16316.

⁵⁹ Ley número 7788 del 30 de abril de 1998.

“Criterio Precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección.”

A raíz del principio precautorio o *in dubio pro natura*, el Estado debe adoptar acciones anticipadas, necesarias para proteger y conservar el ambiente y la salud de las personas, cuando exista riesgo de afectación para aquellos,⁶⁰ teniendo consecuencias en materia procesal con relación a la adopción de medidas cautelares, así como en la carga de la prueba, ésta última regulada por el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, recayendo en cuanto a la demostración de ausencia de contaminación, degradación o afectación ambiental, en quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.

En tanto las normas ambientales deben atender a los fines sociales a los que están destinadas, corresponde interpretarlas e integrarlas de acuerdo con el principio *in dubio pro natura* aplicando aquella norma, escrita o no escrita, sustantivo o procesal, que mejor satisfaga los fines propios del derecho ambiental, sea la protección de la vida, salud y equilibrio ecológico, independientemente de que se cuente o no con plena certeza científica. En este mismo sentido, la Constitución Política de Ecuador en su artículo 395, dispone que en caso de duda respecto al alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, mientras que la jurisprudencia brasileña ha expuesto: *“la legislación de amparo de los sujetos vulnerables y de los intereses difusos y colectivos, debe interpretarse de la manera que les sea más favorable y mejor pueda viabilizar, en el plano de la eficacia, la prestación jurisdiccional y la ratio essendi de la norma. La hermenéutica jurídico ambiental se rige por el principio in dubio pro natura.”*⁶¹

Al igual que como sucede respecto a la materia laboral y penal, la regla de la condición más beneficiosa derivada del principio protector, la cual conlleva a que una nueva norma que se promulgue no puede disminuir las condiciones más ventajosas adquiridas previamente, también encuentra asidero en materia ambiental gracias al reconocimiento jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional, de los principios de progresividad y no regresividad o prohibición de retroceso del derecho ambiental.

Por último, el derecho internacional ambiental también prevé como regla la aplicación de la norma más favorable. Al efecto cabe citar a manera de ejemplo, los

⁶⁰ Voto número 90-F—S1-2011 de las 8:50 horas del 03/02/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

⁶¹ Tribunal Superior Tribunal de Justicia de Brasil, Sala Segunda (ST Brasil)(sala segunda) Fecha: 12/09/2013 Partes: BRASILIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA y OTRO c. MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE RÍO DE JANEIRO

Convenios de Basilea⁶² y Helsinki,⁶³ que establecen la superioridad de la norma que más beneficie al ambiente; de igual manera, el Convenio de Diversidad Biológica⁶⁴ y su protocolo de Cartagena⁶⁵ expresamente disponen su supremacía sobre otros tratados, convirtiéndose por tanto en pisos normativos que sólo permitirían disposiciones más estrictas y rigurosas que las ya previstas por ellos mismos. En estos casos, la normativa internacional posterior debe ser más rigurosa y por tanto, se descarta la regla de “*lex posterior derogat priori*”, ya que se busca la aplicación de la norma más estricta y protectora para el ambiente. Es posible concluir que el estatus constitucional y carácter finalista del derecho ambiental, así como los principios protector, in dubio pro natura, progresividad, y no regresividad, obligan al operador jurídico a aplicar las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental, lo anterior independientemente de su rango o nivel jerárquico, de tratarse de una norma de carácter general o especial, o de su promulgación en el tiempo.

ESTUDIO DE CASOS

Es posible encontrar claros ejemplos jurisprudenciales de correcta aplicación de las reglas y criterios hermenéuticos antes expuestos. A continuación se expondrán algunos de ellos que a la vez, pueden servir de modelo para la interpretación, integración y delimitación normativa ante futuros conflictos ambientales.

- **Desarrollo sostenible democrático**

El concepto desarrollo sostenible fue acuñado por primera vez en 1987 en el informe denominado “*Nuestro Futuro Común*” de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Informe Brundtland) y reconocido a nivel internacional dentro del seno de las Naciones Unidas por medio de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, entendiéndose como “*aquel tipo de desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las propias*”.

A nivel costarricense, a partir de la reforma operada en 1994 al artículo 50, la

⁶² Convención de Basilea sobre control del movimiento transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, aprobada en 1989, y entró en vigor el 5 de mayo de 1992.

⁶³ Convenio de Helsinki: cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, Adoptado/a el 17 de marzo de 1992. Entrada en vigor el 6 de octubre de 1996.

⁶⁴ Adoptado el 5 de junio de 1992 en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

⁶⁵ Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado el 29 de enero del año 2000 en Montreal, Canadá.

Constitución Política reconoce un modelo de desarrollo económico y social absolutamente respetuoso y coherente con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El concepto hasta hace poco aplicado de desarrollo sostenible abarcaba un componente ambiental -la protección del ambiente-, uno económico -el desarrollo económico basado en la explotación sustentable del ambiente-, y uno social - se consideraba que el desarrollo económico y la conservación del ambiente conllevaban automáticamente el bienestar social. Sin embargo, el énfasis del modelo de desarrollo se había venido centrando primordial y preponderantemente en los elementos económico y ambiental, relegando sistemáticamente en la práctica al factor social a un segundo plano.

Esta situación viene a cambiar favorablemente a partir de la sentencia 2013-10540 del 07 de agosto de 2013, por medio de la cual la Sala Constitucional innovó a través de la creación jurisprudencial del nuevo principio/concepto de “*desarrollo sostenible democrático*” donde ya no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas se distribuya equitativamente en la sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario.

Por medio de una nueva interpretación finalista y evolutiva de los artículos 50, 74 y 89 constitucionales, la Sala Constitucional otorgó especial relevancia al elemento social del desarrollo sostenible como un componente de la justicia social propio del Estado de Derecho que se verifica a través del reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano, así como en el deber estatal de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Es posible afirmar, a partir de este fallo, que el elemento democrático del desarrollo sostenible conlleva intrínsecamente la distribución justa tanto de los beneficios como de las cargas ambientales, lo que implica la preservación de la naturaleza para las generaciones futuras y el aprovechamiento solidario del ambiente, lo cual a todas luces se convierte en un enorme paso hacia la consolidación del Estado Social y Ambiental de Derecho costarricense y además una clara muestra de la evolución del concepto Justicia Ambiental.

- **Inconstitucionalidad del concepto bosque**

Mediante el voto número 2007-3923, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realizando una interpretación evolutiva y finalista, declaró la inconstitucionalidad del concepto jurídico bosque del artículo 28 de la Ley Forestal, en cuanto a la omisión relativa de establecer medidas precautorias que aseguraran la

protección del ambiente. En lo que interesa expuso la Sala:

"Ciertamente la reforma a esta ley, que se produjo mediante ley No. 7575 de 5 de febrero de 1996, tuvo como fin el promover e incentivar la reforestación en nuestro país, para lo cual intentó librar de trámites innecesarios la corta de determinado tipo de árboles. No obstante lo anterior, considera este Tribunal que al haber pasado la ley de una definición amplia de bosque, con mayor cobertura de protección, a una tan restringida en cuanto a especies y superficie, hace que la protección dada con anterioridad al ambiente, haya sido disminuida sin una justificación razonable, que vaya más allá de la necesidad de reforestar y eliminar las trabas administrativas, como un incentivo de esta actividad, pero sin asegurar previamente, que ésta en su ejecución, no pusiera en peligro el ambiente. Debemos recordar que nuestro país ha suscrito compromisos internacionales de protección al ambiente y uno de los principios que debe resguardar es el principio precautorio ya citado, según el cual, la prevención debe anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, este principio rector de prevención, se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Sin duda alguna, para ello se requiere de una posición preventiva, activa y alerta por parte de la administración, pues una conducta posterior y únicamente sancionatoria, haría nugatoria cualquier acción efectiva que se pretenda a favor del ambiente, donde una vez producido el daño, difícilmente puede ser restaurado y sus efectos nocivos pueden afectar no sólo a nivel nacional, sino mundial. Y es que este, es uno de los principios rectores en materia ambiental, la prevención. Con ello no se trata tampoco de evitar el desarrollo y detener el progreso y la economía, sin embargo se debe procurar un equilibrio que le permita al ser humano desarrollarse, pero también vivir y disfrutar ese desarrollo, al cual tienen derecho no sólo las generaciones actuales, sino también las venideras. (...) Según el análisis practicado al artículo impugnado, el legislador modificó el concepto de bosque a partir del cual se desarrolla la protección, restricciones y permisos otorgados en la Ley Forestal -como es el caso del artículo 28 en cuestión "Excepción de permiso de corta"-, de tal manera que, restringió sin fundamento técnico, el concepto anterior de bosque existente en la ley previo a su reforma. De modo que fueron dejadas sin protección vía ley, las especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas que constituyeran bosque, trayendo como consecuencia, que a través del artículo 28 impugnado, no se requiera de permiso para talar, ni siquiera de inspección previa, que permita asegurar que se trata del supuesto que la norma quiso incentivar, toda plantación forestal, sistema agroforestal o cualquier árbol plantado, quedando expuestas áreas que por su ubicación, cantidad y la función

que han ejercido durante muchísimos años, amerita la conservación y regulación de su tala, independientemente de la naturaleza de su especie y de la naturaleza del terreno donde se ubique. Así las cosas, esta Sala considera de conformidad con lo expuesto, que en este caso, se produce una inconstitucionalidad por omisión relativa".

JURISPRUDENCIA

Criterio de interpretación "in dubio pro natura". *"Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio, es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental", norma que debe verse en estrecha relación el artículo 5 de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que "quién demanda debe probar", y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, "se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado" (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del derecho ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente: "En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio "que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo") y cobra vida, en función de la precaución, la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un "verdadero derecho procesal ambiental", sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la conveniencia de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución". (Martínez, María Paulina. "El*

principio precautorio". En Protección Ambiental, Argentina, 2008, p. 122)." Resolución 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.

Criterio del interés público ambiental. *"El acto que se impugna participa de las características apuntadas en considerandos anteriores, es decir, se trata de una medida cautelar orientada a proteger un bien jurídico de rango constitucional e internacional, cuál es el medio ambiente, debiendo tenerse claro que los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para la toma de estas medidas son especiales, rescatándose lo dicho antes, en el sentido de que, la toma de acciones por parte del Estado deben estar dirigidas siempre en favor del ambiente, aún y cuando existiere duda de si el disfrute del derecho del particular, que resultaría limitado con la medida, fuere la causa directa de la posible afectación del elemento que se ve comprometido".* Resolución 53-2009 de las 15:20 horas del 30/06/2009, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX.

Criterio Protector. *"El principio de protección al medio ambiente no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por el contrario, es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente".* Resolución 1999-132 de las 08:18 horas del 08/01/1999, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Criterio de progresividad y no regresividad. *"Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación*

razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección". Resolución 2012-13367 de las 11:333 horas del 21/09/2010, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO 3

ROL DEL JUEZ AMBIENTAL

Los procesos ambientales requieren un cambio en la genética de los jueces, quienes deben pasar de una posición clásica de neutralidad, pasividad, legalismo y formalismo, a convertirse en jueces activos, dinámicos, directores del proceso y jefes de la prueba;⁶⁶ todo con el fin de asegurar el interés público ambiental. Además, se hace necesario que el juzgador apropie una actitud conciliadora con el fin de evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar una solución satisfactoria a sus requerimientos sin violentar los derechos indisponibles, pensando siempre en soluciones preventivas. En la medida de lo posible, los funcionarios nombrados para laborar en esta materia: jueces, jueces superiores, co-jueces o jueces supernumerarios, deberían ser especialistas en Derecho Ambiental.

I. El juzgador ambiental

Los procesos ambientales exigen un juzgador proactivo, quien además de director del proceso, debe ser el jefe de la prueba; en el entendido que está obligado de participar,

⁶⁶ CAFFERATTA, N. El principio de prevención en el Derecho Ambiental. Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexis, Argentina, 2004.

junto con las partes, a su búsqueda, pues su fin es llegar a la verdad real de los hechos, salvaguardando el interés público ambiental.⁶⁷

Tomando en cuenta el hecho de que la normativa ambiental, sustantiva y procesal, es relativamente nueva y evoluciona con rapidez, se requiere de tomadores de decisiones especialmente sensibles que logren amoldar las normas en un orden económico, social y ambiental cambiante.

Se parte entonces de un juez comprometido socialmente, quien debe garantizar el mandato constitucional de asegurar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, convirtiéndose a la vez, en un sujeto pasivo y activo de dicha obligación constitucional.

Para ello, se le debe otorgar al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural.

Por la relevancia de la materia, sin mayor dilación, el juez está facultado para realizar la declaratoria de trámite preferente al cursar la demanda en aquellos supuestos donde se vea amenazado el interés público ambiental. Para ello, priorizará con relación a otros procesos el emplazamiento, la programación de actos necesarios para las medidas tutelares, el señalamiento de audiencias y la emisión de sentencia en cualquier instancia.

Por tanto, se encontraría facultado para flexibilizar y adaptar las normas procesales, siempre que con ello no se violenten las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, otorgándole preeminencia a la prevención, cesación, recomposición, y carácter colectivo del ambiente.

En ocasiones el juez ambiental enfrentará sujetos con desigual información y recursos (jurídicos, científicos, técnicos y económicos), lo que lo obligaría a una intensa actividad judicial para nivelarlos.

⁶⁷ Es preciso mencionar que de acuerdo al artículo 108 de la Ley de Biodiversidad y 56 de la Ley de Uso y Conservación de Suelos, en la Jurisdicción Agraria el juez conoce aspectos relacionados con la materia ambiental y se le ha otorgado un papel activo. Por ejemplo la Jurisdicción Agraria, por una cuestión de antigüedad en cuanto a su surgimiento, es la que ha venido, desde su creación, sistemáticamente utilizando las medidas cautelares que tienen repercusión en material ambiental. (Tribunal Agrario desde el año 1996 T.S.A. N° 117 de las 15 horas del 7 de febrero de 1996, N° 635 de las 9:30 horas del 8 de octubre de 1997, N° 767 de las 11:10 horas del 26 de noviembre de 1997 y la N° 786 de las 11:20 horas del 26 de noviembre de 1997). Las facultades otorgadas significan un mayor compromiso para buscar la verdad real. No se trata solo de los tradicionales poderes de impulso del proceso. También se le faculta al juez para ordenar él mismo la prueba necesaria para lograr dimensionar todo cuanto se está discutiendo en el proceso. Y en este sentido, debe destacarse también la facultad de apreciar en forma amplia la prueba. Para estos efectos, en el juez debe fundamentar su sentencia y sobre esa fundamentación se realizan los controles de los superiores.

Al tornarse más simples y menos formales los procesos ambientales, el juez pierde "*neutralidad*" pero mantiene su independencia y objetividad, en la medida que se encuentra comprometido a que el resultado sea justo y útil,⁶⁸ asegurando que prevalezca el interés público ambiental por sobre otros tipos de intereses.

El juez ambiental se convierte en el director inmediato del proceso con poderes y deberes procesales inaplazables, en busca de la verdad real, lo que lo convierte incluso en investigador e instructor, siendo que lo que obtenga a raíz de dicho rol, lo debe poner de inmediato en conocimiento de las partes, en estricto apego a las reglas del debido proceso y el derecho de defensa.

Se trata de un juzgador con mayores poderes y deberes (casi inquisitivo), facultado para tomar todo tipo de medidas para ordenar, conducir y probar el hecho dañoso. Estos poderes tienden a limitar el principio dispositivo y para ello se faculta al juzgador a encauzar la pretensión, conducir y a ir legalizando el proceso, pero sobre todo, para la administración de la prueba, los cuales van desde definir la que se va a recibir a evacuarla y valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

Las facultades otorgadas significan un mayor compromiso para buscar la verdad real y en este sentido, debe destacarse también la facultad de apreciar en forma amplia la prueba. Para estos efectos, el juez debe fundamentar su sentencia y sobre esa fundamentación se realizan los controles de los superiores.

Se encuentra facultado e incluso obligado a realizar investigaciones, solicitar documentos, pedir aclaraciones, visitar e inspeccionar el sitio de los hechos y evacuar prueba *in situ*. También está autorizado para ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes pertinentes en la causa de que se trate.

El juez ambiental, independientemente de su sede, debe ejercer su función de forma itinerante, a fin de garantizar el acceso a la justicia, la disminución de costos y la búsqueda de la verdad real. El principio del juez itinerante implica el contacto directo del juez con las partes, los testigos y el terreno en litigio, para una mejor ubicación y comprensión del problema ambiental sometido a su conocimiento.

A raíz de lo anterior, está facultado para actuar en días y horas inhábiles cuando la dilación pueda causar perjuicio grave a los interesados o al medio ambiente, entorpecer el proceso o hacer ilusorio el efecto de la sentencia.

En virtud de que en los procesos ambientales se debe pasar de un régimen de medidas cautelares asegurativas del resultado, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva y material, lo ideal es que el juzgador posea amplias facultades para

⁶⁸ Ibid.

ordenar el cese, incluso poner fin a la actividad molesta o dañina del ambiente. De igual forma debe tener poderes suficientes para determinar las herramientas más aptas para poner fin a la contaminación, ya que ni el juez ni la sociedad deben correr el riesgo de que acontezca el daño si jurídicamente puede ser evitado. Por ello, las medidas preventivas no deben ser taxativas y el juzgador debería contar con poder suficiente para aplicar aquellas que sean necesarias para cada caso en específico, así como el poder para crear e innovar medidas cautelares. Las medidas preventivas son incuestionables cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que está produciendo una actividad con el fin de paralizar el daño.⁶⁹

De esta forma, las medidas cautelares pueden contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el juzgador puede imponerle, provisionalmente a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

Cuando en sentencia se determine la existencia de daño ambiental, el juez ambiental está obligado a ordenar su recomposición y establecer los mecanismos de control y fiscalización para su efectivo cumplimiento. Cuando la parte ganadora no inste la restauración del ambiente dañado, podrá el juzgador de oficio ordenarla.

En los procesos ambientales es posible para el juzgador extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes, supliendo las falencias de las alegaciones de las mismas y cumpliendo con ello el deber de garantizar el interés público ambiental.

Por ello, puede ordenar la recomposición de un sistema biológico en una forma distinta a la planteada por las partes, así como la reparación de daños ambientales colectivos aunque el proceso verse solo sobre daños individuales.

Además, está obligado a tomar en cuenta en su sentencia, tanto a las partes formales como a los integrantes de grupos que puedan verse afectados, incluyendo a las generaciones futuras.

En virtud al deber de transparencia y rendición de cuentas, además de la publicación de la sentencia, sería ideal la existencia de un registro de procesos ambientales de acceso público donde se inscriban los asuntos tramitados, el estado del proceso, los fallos emitidos y su cumplimiento, las condenas que recaigan sobre los demandados y el cumplimiento de las mismas.

Por último, cuando de los hechos de la demanda el juzgador deduzca *a priori*, la posible comisión de un delito ambiental, está obligado a dar inmediato aviso al

⁶⁹ Ibid.

Ministerio Público.

JURISPRUDENCIA

Poderes otorgados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa aplicables a procesos ambientales. *“Este papel que la doctrina le asigna al Juez de frente a asuntos de carácter ambiental, no está dissociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo le otorgaron al Juez Contencioso Administrativo. La Ley de Biodiversidad, cuyas normas son aplicables al resto del ordenamiento en materia ambiental, dispone expresamente en su artículo ciento ocho que “en materia de biodiversidad y mientras no exista jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa”, excepto aquellos casos donde no medie un acto administrativo ni del dominio público. Fijada esta competencia, debemos recordar que la jurisdicción contencioso-administrativa goza de una amplia potestad de fiscalización, dada por el artículo cuarenta y nueve de la Constitución Política, que le permite ejercer un control tanto subjetivo, consistente en la tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados (derechos subjetivos e intereses legítimos), como objetivo, consistente en garantizar la legalidad de la función administrativa de toda la Administración Pública (sean acciones u omisiones). El artículo primero del Código Procesal Contencioso Administrativo reproduce el contenido del artículo cuarenta y nueve constitucional y señala que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa (Jinesta, Ernesto. “Manual del Proceso Contencioso Administrativo, 2008, p.29). La doctrina nacional reafirma el amplio carácter fiscalizador del Juez contencioso administrativo en nuestro ordenamiento, al indicar lo siguiente: “Cuando la norma permite el control de la “función administrativa”, adopta sin ambages una fórmula amplia de fiscalización, en la que el Juez queda facultado para el control de la totalidad de la conducta administrativa. En efecto, el precepto rompe de tajo con cualquier limitación construida alrededor del objeto contencioso administrativo, pues cuando inserta la generalidad de la “función” administrativa dentro del ojo supervisor del Juez, abre el abanico jurisdiccional respecto de cualquier función, comportamiento o conducta administrativa. Nótese que no se atribuye a la jurisdicción contenciosa el control de la “actividad” o “acción” administrativa, ni mucho menos del “acto administrativo”, sino de la “función”, que no por casualidad, resulta omnicomprensiva no sólo de todas ellas, sino también de todo el ámbito de la inactividad. Cuando el artículo asigna al Juez el control de la “función”, está permitiendo que éste analice jurídicamente cualquiera de las funciones que a ella le son propias, cualquiera de sus conductas en cualquiera de sus*

manifestaciones administrativas. Puede controlar el Tribunal, tanto la actuación activa como la omisiva. Siempre que la conducta sea administrativa y que el control se realice dentro del marco jurídico, no existe o no debe existir, esfera exenta de control jurisdiccional; su revisión puede y debe ser completa, sin inmunidad alguna en el objeto. (...) En este aspecto el constituyente nos ofrece un nuevo broche de cierre, una puerta de seguridad adicional como garantía del control pleno y universal, pues además de sujetar la función administrativa al control jurisdiccional de legalidad, permite al Juez comprobar si aquella se encuentra o no ajustada a los fines que la justifican.” (González, Oscar. “Sentencia”. En: El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, 2006, p.426). Sobre el papel protagónico y activo que ejercer el Juez en la dinámica del Código Procesal se señala: “Tal autonomía activa y organizacional para el restablecimiento del ordenamiento jurídico público (escrito y no escrito) y la protección efectiva de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, confirma la trascendencia de esta jurisdicción como mecanismo reparador y protector de las situaciones jurídicas eventualmente afectadas, por la inmisión indebida del poder público a través de su multiplicado universo de órganos y entes con sus funcionarios generalmente de iure y excepcionalmente de hecho. (...) Incluso, se trastocó el principio clásico civilista que identifica el objeto del proceso con las pretensiones alegadas y deducidas por las partes, a fin de que la autoridad judicial, en calidad de sujeto activo en el proceso, dicte justicia no sólo con apego a lo pretendido sino, también, ajustando las pretensiones a la justicia pronta y cumplida, conforme a la nueva legislación, para satisfacer los valores insertos en el Estado de Derecho presentes en cada proceso para el restablecimiento de la legalidad o, mejor aún, del ordenamiento jurídico. Bajo el nuevo esquema, el juez antes de regirse por el principio dispositivo lo hará también por el inquisitivo, propio de los tribunales constitucionales como cuando, en nuestro caso, la Sala Constitucional condena en ambas costas y daños y perjuicios a las partes vencidas en las acciones de amparo, aunque los vencedores no lo hayan pedido.” (Jiménez, Manrique. “Bases constitucionales para la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa”. En: El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo, p. 18 y 19, 2006)”. Resolución 041-2013 de las 16:15 horas del 30 de abril de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

Papel protagónico y activo del juez en procesos ambientales. *"En íntima relación con esta variante procesal, la doctrina resalta el rol activo del Juez de frente a un asunto de carácter ambiental, y al respecto señala lo siguiente: "Pero fue la Ley N° 25.675 (LGA) la que consagró innovaciones inéditas en materia de potestades judiciales (ordenatorias e instructorias), otorgándole al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural (ver artículo 32 LGA), sin que ello implique quiebre alguno del principio de congruencia. (...) se concluye que no existen*

áreas inmunes a la fuerza normativa de la Constitución y de las normas ambientales, particularmente la Ley General del Ambiente, que constituyen un orden público ambiental, que confieren amplias facultades, incluso de revisión de cuestiones hasta de índole técnica, que le permiten dar plena operatividad al principio precautorio en cada paso del iter procesal, en una tarea concreta y sin duda alguna macroscópica en pos del derecho a una efectiva tutela judicial efectiva." (Martínez, p. 117). Este papel que la doctrina le asigna al Juez de frente a asuntos de carácter ambiental, no está dissociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo le otorgaron al Juez Contencioso Administrativo. La Ley de Biodiversidad, cuyas normas son aplicables a resto del ordenamiento en materia ambiental, dispone expresamente en su artículo 108 que "en materia de biodiversidad y mientras no exista jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa", excepto aquellos casos donde no medie un acto administrativo ni del dominio público." Resolución 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.

Papel activo para limitar principio dispositivo. *"Se otorgan mayores poderes al juez orientados hacia la búsqueda de la verdad real, y para impregnar en sus sentencias un sentido de justicia y equidad para cumplir con los fines económicos y sociales del Derecho agrario sustantivo, estos poderes tienden a limitar el principio dispositivo y para ello se faculta al juzgador a encauzar la pretensión, a conducir y a ir legalizando el proceso, pero sobre todo tiene amplios poderes para la administración de la prueba los cuales van desde definir la que se va a recibir, evacuarla y valorarla con criterios de equidad." Resolución 87 de las 15:00 horas 10/11/1989, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Papel del juez. Garante. *"(...) el juez cumple una función de garante, y se encuentra obligado a velar por la plena y efectiva ejecución, tanto de forma ágil como real. Desde el punto de vista de la dimensión negativa, surge el principio de intangibilidad de la cosa juzgada, entendido como la necesidad de que la ejecución de sentencia se cumpla en sus propios términos, según lo previsto en el fallo y sin alteraciones. No es permitido suprimir, modificar o agregar a su contenido exigencias o cargas que no están contenidas en él". Resolución 675-F-2007 de las 10:00 del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Poderes otorgados al juzgador. Relativización del principio de congruencia. *"En la nueva legislación contenciosa, la congruencia se relativiza por cuanto, en virtud de los poderes otorgados al juzgador, las pretensiones aducidas en la demanda pueden sufrir variaciones, tanto en la audiencia preliminar, como en el juicio (artículos 90.1.b y 95 Código Procesal Contencioso); además de que pueden darse pronunciamientos oficiosos (122 ibídem)." Resolución número 1357-F-2010 de las 14:05 horas del 04/11/2010,*

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Posibilidad de obtener prueba oficiosa. *“Desde este punto de vista, en la dinámica probatoria, todos los sujetos del proceso asumen un rol particularmente activo, pues a las partes se les asigna la carga y la función probatoria principal que a ellas corresponde en defensa de sus particulares posiciones. Pero el juez también puede adoptar, facultativamente, importantes mecanismos oficiosos que le permitan allegar al conflicto jurisdiccional elementos relevantes que clarifiquen cualquier hecho que estime pertinente para la definición del caso (v.gr. la iniciativa probatoria que se asigna al juez tramitador en el apartado 3 del artículo 93 o la posibilidad que se atribuye al Tribunal de obtener prueba oficiosa complementaria; o también la denominada prueba para mejor resolver –artículo 110-; sin dejar de lado la posibilidad que se le otorga al juzgador de formular las preguntas y repreguntas que estime necesarias en las audiencias orales, para la verificación de cualquier hecho atinente al caso, también de manera oficiosa – artículo 107 ibídem-). Desde luego que dicho apoderamiento otorgado a las partes y al propio juez, deberá ser ejercido en el estricto cumplimiento de las reglas democráticas del proceso, que se traducen, entre otros aspectos, en la licitud de la prueba, la igualdad de las partes y el respeto al debido proceso, y dentro de este último, con particular relevancia, el principio contradictorio, pues ningún elemento probatorio debe evacuarse o ser valorado sin el conocimiento, comunicado previo o participación de quienes intervienen en el proceso. Así las cosas, con el modelo actual, se amalgama de manera congruente, el principio rogatorio de la acción, con los poderes activos del órgano jurisdiccional, sin mengua ni detrimento de los principios procesales democráticos antes esbozados, ni mucho menos, de la transparencia que debe campar en todo régimen jurídico.”* Resolución: 000287-F-S1-2009, de las 10:45 horas del 19/03/2009, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Posibilidad de obtener prueba oficiosa. *“Bajo este prisma, los poderes ordenatorios del órgano judicial, así como sus facultades en relación con el tema probatorio, se ven fortalecidos respecto de los que tradicionalmente se identifican en otras jurisdicciones con predominio de la escritura. En consecuencia, los jueces tienen un papel protagónico no solo en la conducción de las audiencias y en la depuración del proceso en general; sino también en la recepción de la prueba, así como para ordenarla. Con relación a la forma como se practicará la prueba testimonial, así como la testimonial pericial, moderará el interrogatorio, evitando que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el cuestionamiento se efectúe sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas; luego del relato, permitirá el interrogatorio directo, en primer término, por quien lo propuso; de seguido, por las otras partes en el orden que estime conveniente; y, en última instancia, por los miembros del propio tribunal (mandato 107 incisos 2 y 3). Al finalizar la recepción de la*

probanza, dispone el precepto 109, el tribunal fijará el tiempo durante el cual las partes podrán emitir sus conclusiones. Asimismo, el juez tramitador, con el fin de esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, podrá ordenar de oficio la recepción de cualquier elemento de juicio no ofrecido (disposición 93.3). De igual manera, el tribunal podrá decretar la reapertura del debate cuando estime necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas (artículo 110.1); en esa misma línea, el órgano casacional tiene la facultad de ordenar cualquier prueba o diligencia para mejor resolver (norma 148.1).” Resolución: 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Rol del juez durante práctica probatoria. Principio Verdad Real. *“Con relación al reclamo por interrupciones del Tribunal durante las declaraciones espontáneas de los testigos y testigos peritos, así como en los interrogatorios efectuados por las partes, si bien esa circunstancia se constata en los videos, ello no genera indefensión o nulidad alguna que deba ser declarada. El artículo 107 apartado 2 del Código de la materia, dispone que luego del relato procederá el interrogatorio directo del proponente, de seguido el de las demás partes en el orden que el Tribunal estime conveniente y, por último, el de los juzgadores. Si bien ello no implica una rigidez absoluta durante la práctica probatoria, pues ha de reconocerse un grado de flexibilidad acorde a la dinámica propia de este tipo de medio de convicción y, en general, de un proceso mixto por audiencias, lo cierto del caso es que el Tribunal debe estarse a lo preceptuado por este precepto. Esta norma pretende demarcar u ordenar el desarrollo del debate atendiendo, en primera instancia, al cuestionamiento de la parte que ofreció la probanza. Ahora bien, si para la averiguación de la verdad real, y con el fin de lograr celeridad o de evitar que se olviden algunos aspectos relevantes, el Tribunal estima de utilidad solicitar una aclaración o efectuar alguna pregunta, es razonable que intervenga, y así evadir la pérdida de la línea expositiva y evitar hacer incurrir al testigo en reiteraciones innecesarias más adelante. Asimismo, no puede considerarse violatorio del derecho de defensa el que los juzgadores efectúen preguntas en más de una ocasión a un deponente, pues los miembros del Tribunal pueden interrogar las veces que estimen convenientes a efecto de alcanzar la verdad real. En esta lite, los juzgadores, con sus cuestionamientos, buscaron cumplir con ese postulado, pues se ciñeron al objeto del proceso y, en particular, a los temas que estaban siendo tratados. Así, la denominada “doble ronda de preguntas” (es decir, que un juzgador pudiera volver a cuestionar después de agotado su turno), no implica parcialidad alguna del Tribunal ni genera indefensión a IISA, al punto que sus apoderados no se opusieron en debida forma.” Resolución: 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Juez Inquisidor. Garante del principio precautorio. *“En íntima relación con esta*

variante procesal, la doctrina resalta el rol activo del Juez de frente a un asunto de carácter ambiental, y al respecto señala lo siguiente: “ Pero fue la Ley N° 25.675 (LGA) la que consagró innovaciones inéditas en materia de potestades judiciales (ordenatorias e instructorias), otorgándole al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural (ver artículo 32 LGA), sin que ello implique quiebre alguno del principio de congruencia. (...) se concluye que no existen áreas inmunes a la fuerza normativa de la Constitución y de las normas ambientales, particularmente la Ley General del Ambiente, que constituyen un orden público ambiental, que confieren amplias facultades, incluso de revisión de cuestiones hasta de índole técnica, que le permiten dar plena operatividad al principio precautorio en cada paso del iter procesal, en una tarea concreta y sin duda alguna macroscópica en pos del derecho a una efectiva tutela judicial efectiva.” (ídem, Martínez, p. 117).” Resolución 041-2013 de las 16:15 horas del 30 de abril de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

Juez itinerante. *“Como parte esencial del proceso agrario lo es la etapa probatoria realizada en el lugar en conflicto, donde como parte de la forma procesal lo es el cumplimiento del principio del juez itinerante, sea el contacto directo del juez con las partes, los testigos y terreno en litigio para una mejor ubicación y comprensión del problema sometido a su conocimiento. Tal procedimiento obligatorio para la etapa probatoria agraria, está contemplado en el artículo 46 de la Ley de Jurisdicción Agraria, referido a la forma del juicio verbal.” Resolución 0455-F-12 de las 10:00 del 20/04/2012, Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José.*

TÍTULO II

ESTRUCTURACIÓN DEL PROCESO AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

INSTITUTOS APLICABLES AL PROCESO AMBIENTAL

El proceso ambiental debe regirse por los principios generales del proceso, en especial el de oralidad, siendo de aplicación la inmediatez, concentración, publicidad, itinerancia y gratuidad, en estricta armonía con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa.

Debe evitarse el exceso de formalismos, así como todas aquellas actuaciones contrarias a la celeridad propia del proceso, sin demérito de la calidad de las decisiones judiciales, las cuales deben ajustarse a criterios de equidad y de derecho, así como la búsqueda de la verdad real.

A la vez, es fundamental la aplicación de criterios que garanticen el interés público ambiental mediante el mantenimiento del equilibrio ecológico, la eficiencia económica y la equidad social entre las existentes y futuras generaciones.

I. Institutos y mecanismos procesales.

Siguiendo la doctrina de ZELEDÓN ZELEDÓN,⁷⁰ las nuevas dimensiones de la modernización procesal se identifican con la aspiración de crear sistemas desprovistos de formalidades innecesarias, caracterizados por las simplificaciones procesales y la celeridad en armonía con la seguridad jurídica. Por ello, los procesos deben ser más humanos, menos formales, más económicos y ágiles.

⁷⁰ ZELEDÓN ZELEDÓN, R. ¡Salvemos la Justicia!: humanización y oralidad para el siglo XXI, Ediciones Guayacán. Costa Rica. 1998.

Los procesos donde se ventilen controversias de carácter ambiental, deben ser céleres, expeditos, de trámite preferente y tutela expedita e informal, donde los principios de la oralidad, tales como la contradicción, inmediatez, concentración de la prueba y verdad real, y los de gratuidad, impulso procesal e itinerancia del juzgador, adquieren especial relevancia, teniendo siempre como norte el respeto a las reglas del debido proceso y derecho de defensa.

En materia de acceso a la justicia ambiental, el proceso ambiental debe contar con un esquema de legitimación procesal abierto donde se reconozcan los intereses supraindividuales (difusos, colectivos e individuales homogéneos) con normas especiales para su correcta integración y conformación.

Es primordial facilitar el acceso de las personas a los tribunales sin que la condición económica constituya un obstáculo que dificulte o impida la satisfacción de las pretensiones aducidas. Por ello, las instituciones procesales deben estructurarse de tal manera que el aspecto económico no tienda a alejar de los tribunales a los interesados y los fuerce a transar o negociar con la contraparte más fuerte económicamente, sino que les garantice sus derechos de accionar en defensa de sus intereses. A raíz de lo anterior, proponemos el patrocinio letrado gratuito especializado a favor de la parte procesal que litigue a favor del interés público ambiental, siempre que carezca de recursos económicos suficientes. La gratuidad procesal también implica el litigio con exención de toda clase de timbres, sin obligación de aportar copias, rendir garantías o depósitos de dinero, así como ante sentencia desestimatoria, la exoneración de costas a la parte vencida litigante de buena fe en defensa del interés de la colectividad.

También es primordial dotar de mayores poderes al juzgador, quien en un rol activo, protagónico, inquisidor e itinerante, se encuentra facultado para la toma de medidas cautelares de forma expedita, inmediata y oficiosa, que prevengan el posible daño o en su caso, paralicen sus efectos, aún en aquellos supuestos científicamente inciertos.

La carga de la prueba debería invertirse recayendo en aquella parte procesal a la que se le achaca el daño, y cuando esto no sea posible, debería acudir a la efectiva colaboración de todos los afectados, recayendo la carga en aquella parte procesal a la que le sea menos oneroso su aportación.

Se le debe dar especial valor a la prueba indirecta de presunciones, a la prueba científica-técnica, y a la utilización de la sana crítica racional en su valoración.

La declaración de nulidades aplicaría únicamente cuando sea absolutamente necesaria para garantizar el debido proceso, derecho de defensa o impedir la infracción a cualquier otro derecho fundamental. Toda actividad defectuosa debe ser susceptible de saneamiento, mientras no involucre un vicio esencial.

Los procesos para la tutela de intereses o derechos supraindividuales de carácter ambiental deben integrar todas aquellas reglas y mecanismos que permitan la acumulación de procesos, integración de intereses, comunicación de resoluciones, así como las particularidades propias de las sentencias, sus efectos y ejecución.

Las sentencias ideales en procesos colectivos son aquellas con eficacia *erga omnes*, cubriendo a todos los que se encuentren en idéntica situación fáctica, y cuya ejecución, por motivos del interés público ambiental, sea aún oficiosa.

Costa Rica, al igual que la mayoría de países latinoamericanos, carece de una jurisdicción ambiental especializada que permita una correcta y efectiva aplicación y cumplimiento de su orden público ambiental.

Por ello, debemos contentarnos con una serie de normas procesales, en su mayoría no “*ambientalizadas*”, que se encuentran dispersas y fragmentadas por el entero ordenamiento jurídico, y a la vez, dirimir las controversias de carácter ambiental en una serie de jurisdicciones que no fueron concebidas para tratar este tipo de situaciones tan complejas.

A raíz de lo anterior, proponemos la creación de tribunales ambientales, los cuales se podrían ir creando en forma progresiva, en las ciudades más cercanas a la problemática ambiental. Sería competente el juez del lugar donde hubiera ocurrido o pudiera ocurrir el daño, o donde se dio la trasgresión al orden público ambiental cuando sea de ámbito local; mientras que para afectaciones de carácter regional o nacional se propone como competente el tribunal ambiental ubicado en San José.

Mientras no exista una jurisdicción especializada toda controversia de índole ambiental actualmente es de competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual, proponemos la creación de una sección especializada dentro del Tribunal Contencioso Administrativo. Por su parte, y como excepción a la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad son juzgados en la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se suscitan entre particulares, donde no medie acto o omisión administrativa, ni esté involucrado el dominio público, son competencia de la jurisdicción agraria.

Idealmente, los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales deben conocer todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas de acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad, la belleza escénica y el Patrimonio Natural del Estado, teniendo como objeto la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo y el resarcimiento económico del daño producido.

De esta forma, mecanismos procesales tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales, la amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el *numerus apertus* de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, inmediación y celeridad-, la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas, la conciliación intra-procesal, el proceso de trámite preferente, las medidas de ejecución, los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, las sentencias con eficacia *erga omnes* o bien la extensión y adaptación de sus efectos a terceros, la flexibilidad del recurso de casación, la prohibición del silencio positivo y la imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva, tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los sujetos procesales; todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio.

Por último, proponemos la creación de un fondo de restauración ambiental con el objeto de cubrir los costos de reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, además del pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera realizar durante el proceso ambiental. El fondo operaría bajo la vigilancia, supervisión y coordinación del Ministerio del Ambiente, y su patrimonio estaría integrado por las indemnizaciones por daño ambiental colectivo; sanciones pecuniarias disuasivas y los demás recursos que obtenga por cualquier otro concepto.

Existe vasta jurisprudencia sobre institutos procesales en materia constitucional, contenciosa administrativa y agraria, de aplicación inmediata y directa a los procesos ambientales, tal y como se detalla a continuación.

JURISPRUDENCIA

Principios procesales del proceso constitucional de amparo aplicables al proceso ambiental. Tutela expedita. Carácter sumario. *“La Sala estima que los aspectos que plantean los recurrentes y que se relacionan con el medio ambiente deben ser resueltos por este Tribunal, ya que es esta la vía creada por la Constitución para la tutela de los derechos fundamentales que se alegan amenazados; estos derechos, por su especialidad, requieren de una tutela expedita que sólo puede garantizar el proceso sumario del amparo. El tema que se plantea, además, por la naturaleza de los bienes que están involucrados: el recurso hídrico y su aprovechamiento – bienes demaniales y de la Nación –, es de la mayor relevancia constitucional y los aspectos de legalidad relacionados con este tema deben, necesariamente, ser examinados en el amparo, en tanto tienen relación directa con las tutelas del orden fundamental, sin que sea admisible calificar el conflicto planteado de mera legalidad.”* Resolución 2000-10466 de las 10:17 horas del 24/11/2000, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Principios procesales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Seguridad Jurídica, Paz Social. *“De manera que, puede afirmarse que esta jurisdicción –en armonía con el régimen social y de Derecho al que pertenece- no se dirige única y exclusivamente a resolver la controversia planteada en pos de la seguridad jurídica y paz social (principios esenciales que desde luego toma en cuenta), sino también, a la racional y correcta aplicación del Derecho, que desemboca, no en otra cosa que, en la protección (tutela) de la esfera jurídica de aquel sujeto que ha sido lesionado en sus derechos o intereses, en contra de lo dispuesto por el régimen jurídico imperante (tanto en obligaciones de dar como de hacer o de no hacer) Esta manifestación del proceso como instrumento para alcanzar los derechos y la justicia de fondo, se proyecta también en el régimen netamente procedimental, en cuanto la norma de rito no se visualiza como una finalidad en sí misma, ni se impone siempre la forma sobre la sustancia, sino que por el contrario, se busca la definición por el fondo de la contienda planteada, ejercitando, cuando sea preciso, los apoderamientos y facultades que el ordenamiento jurídico-procesal otorga al juzgador como parte activa en la triangular relación jurídico-procesal. Es precisamente en este marco de acción, con una ideología y una finalidad concretas establecidas por el propio legislador, que engarza de manera clara y atinada el régimen probatorio y el rol del Juez en el modelo de lo Contencioso.”* Resolución 000287-F-S1-2009 de las 10:45 horas del 19 de marzo de 2009, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Principios procesales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Oralidad. Contradicción. Inmediatez. Concentración de la prueba. Verdad real. *“El Código Procesal Contencioso Administrativo, como lo ha indicado esta Sala, introdujo cambios paradigmáticos en la justicia contencioso administrativa. En esta línea, incorpora la oralidad como medio o mecanismo para administrar justicia y con ello, los principios que le son consustanciales como el de contradicción, inmediatez y concentración de la prueba. El nuevo régimen contencioso administrativo opta por un sistema mixto, combinando la escritura con la oralidad; introduce el proceso oral por audiencias. El acento del nuevo proceso está en la persona. Se brindan las herramientas necesarias para lograr la humanización y democratización judiciales. Los postulados constitucionales de justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva se yerguen como guías en todas las etapas procedimentales. En suma, se persigue la satisfacción de los valores ínsitos en un Estado democrático de derecho. Con este propósito, se instauró la búsqueda de la verdad real, la cual constituye el principio rector de todo el proceso y, por consiguiente, del actuar de los sujetos procesales, en particular el de los juzgadores. En este sentido pueden consultarse, mutatis mutandis, las sentencias de esta Sala números 290-F-SI-2009 de las 10 horas 30 minutos del 20 de marzo de 2009 y 1357-F-SI-2010 de las 14 horas 9 minutos del 4 de noviembre de 2010.”* Resolución 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de

Justicia.

Principios que rigen el procedimiento administrativo aplicables al proceso ambiental. Debido proceso. *“La debida motivación de las sentencias, es uno de los principios que fundamentan el debido proceso. El derecho de defensa o el debido proceso comprenden básicamente a) Notificación del interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser oído y oportunidad del interesado para presentar argumentos y producir la prueba que entienda pertinente, c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate, ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos en que ella se funda, e) derecho de interesado de recurrir la decisión dictada.”* Resolución 15-1990 de las 16:45 horas del 05/01/1990, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Principios procesales agrarios aplicables al proceso ambiental. Gratuidad. Impulso Procesal de Oficio. Defensa Técnica Gratuita. Itinerancia del juez. Oralidad: concentración, inmediatez y verbalidad. *“En materia agraria rigen una serie de principios de carácter procesal, que responden a las características propias de la materia y que reportan el objeto de la misma. El proceso agrario, busca tutelar los conflictos que se presentan con motivo de la aplicación de la legislación agraria y dentro de las actividades propias de producción, comercialización, industrialización de productos agrícolas y sus actividades conexas. En nuestro medio la agricultura es desarrollada por empresarios pequeños, medianos y grandes, en las zonas rurales predominantemente, donde históricamente ha existido un rezago social. Tomando en cuenta esta realidad, se han diseñado instrumentos procesales que buscan el acceso a la justicia de quienes tienen dificultad por razones económicas, de lejanía, acceso u otras, con ello se busca no solo resolver el expediente, sino el conflicto social que está detrás de él. Ejemplo de ello son los principios de gratuidad, impulso procesal de oficio (6 Y 26 de la L.J.A.) defensa técnica gratuita (26, 27 L.J.A) itinerancia del juez (48 L.JA) algunos de los que conforman el sistema de la oralidad, como la concentración, la inmediatez, y la verbalidad (46 L.J.A) En el caso del principio de gratuidad, en esta materia no se exige la presentación de copias, timbres, u otras cargas (27 L.J.A), con lo que se busca hacer menos oneroso el proceso a quienes tendrían dificultad por esa razón para litigar. En cuanto al impulso procesal de oficio, los tribunales agrarios una vez presentada una demanda deben continuar impulsándola hasta su culminación.”* Resolución 534-F-06 de las 15:46 horas del 30/05/2006, Tribunal Agrario, Sección Primera del Segundo Circuito Judicial de San José.

Principios procesales agrarios aplicables al proceso ambiental. Verbalidad.

Inmediatez. Concentración. Verdad Real. Gratuidad. *“Las características del proceso agrario se orientan en tres direcciones fundamentales: 1) Se basa en una concepción moderna, forjada en el principio de la verbalidad como un modo de la oralidad y sus correlativos de inmediatez y concentración, con el objeto de ser un proceso más rápido, más económico, menos formal y menos fiscal, si bien con elementos de la escritura en cuanto debe ser escrita la fase de iniciación y una serie de pruebas irreproducibles cuya fórmula normal se documenta, en el juicio verbal opera una forma de oralidad la cual requiere consignar las deposiciones de los testigos, de los peritos, intérpretes, y en fin cualquier otro tipo de medio probatorio de este tipo, pero ello sin las formalidades propias del proceso civil, porque no opera la oralidad plena en la cual los hechos aprobados de la sentencia constituyen el acto mismo del juicio oral, 2) se otorgan mayores poderes al juez orientados hacia la búsqueda de la verdad real, y para impregnar en sus sentencias un sentido de justicia y equidad para cumplir con los fines económicos y sociales del Derecho agrario sustantivo, estos poderes tienden a limitar el principio dispositivo y para ello se faculta al juzgador a encauzar la pretensión, a conducir y a ir legalizando el proceso, pero sobre todo tiene amplios poderes para la administración de la prueba los cuales van desde definir la que se va a recibir, evacuarla y valorarla con criterios de equidad. 3) Gratuidad de la justicia y garantía de defensa para los no habientes.”* Resolución 87 de las 15:00 horas 10/11/1989, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Proceso de trámite preferente. *“En segundo lugar, conforme al canon 60.1 del CPCA, la declaratoria de trámite preferente procede cuando el tribunal de juicio estime que el asunto reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público. Se trata de una facultad de ese órgano ante estos supuestos, y por tanto, no existe un derecho de las partes a que así se decrete. Su fin es imprimir celeridad al proceso, de manera que una vez declarado, de existir pruebas por practicar, se celebra con prioridad en la agenda del Despacho una única audiencia, en donde se unifican los extremos a conocerse en la audiencia preliminar y en la del debate. La inexistencia de elementos de convicción por recibir obliga a prescindir de dicha audiencia única. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cinco días hábiles a partir del día siguiente a la declaratoria, o bien desde la celebración de la audiencia. En otro ángulo, debe advertirse que la no declaratoria de esta condición (trámite preferente) no implica la inexistencia de un interés público en el conflicto.”* Resolución: 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Imposibilidad silencio positivo. *“Debe señalarse que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y constante en el sentido de denegar la posibilidad de que se configure el silencio positivo en relación con la materia ambiental y con los bienes de dominio público (al respecto, pueden consultarse,*

entre muchos otros, los votos de ese órgano jurisdiccional números 1886 de las 9 horas 12 minutos de 7 de abril de 1995 y 2063 de las 14 horas 45 minutos del 14 de febrero del 2007). Al amparo de ese criterio, en el sub júdice resulta improcedente la aplicación de esa figura, al pretenderse la concesión de varias parcelas ubicadas en la Isla Caballo, la cual, según ya se indicó, es un bien de dominio público de naturaleza ambiental, por estar ubicada en la zona costera. Ergo, al no ser procedente la aplicación de la figura del silencio positivo en esta lite, la tesis del recurrente para reclamar responsabilidad del Estado carece de sustento, razón por la cual no resulta de recibo.” Resolución 000771-F-S1-2008, de las 16:00 horas del 18/11/2008, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Derechos fundamentales irrenunciables. *“El derecho a la salud deriva directamente del derecho a la vida (Artículo 21 de la Constitución Política) y ni si quiera su propio titular puede renunciarlo, mientras que el de vivir en un ambiente equilibrado (ordinal 50 de la Constitución) es un derecho social, por su naturaleza irrenunciable conforme al artículo 74 ibídem. Por el contrario, la caducidad a que se refiere la citada norma de la ley de esta jurisdicción es aplicable solamente a aquellos derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación puede ser válidamente consentida.” Resolución número 6898-1997 de las 18:06 horas del 22/10/1997, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*

II. Reglas de la responsabilidad por daño ambiental⁷¹

Es posible definir el concepto jurídico de responsabilidad ambiental como la obligación de resarcir, indemnizar, reparar y recomponer el daño ocasionado a raíz de una acción y/o omisión que ha menoscabado, deteriorado o destruido o que al menos pone en riesgo de manera relevante y significativa, alguno(s) de los elementos constitutivos del ambiente, rompiendo con ello el equilibrio propio de los ecosistemas.

La responsabilidad por daño ambiental es básicamente de naturaleza precautoria, preventiva, compensatoria e indemnizatoria. Se parte del hecho que el daño ambiental, de producirse es por lo general grave, irreparable y definitivo, de ahí que se debe impedir o evitar la degradación del medio ambiente y/o daño ambiental, mediante la adopción de rápidas medidas anticipatorias, enérgicas, tempranas, precoces, adecuadas, razonables y proporcionadas. Producido el daño, generará prioritariamente la obligación de

⁷¹ En la redacción de este apartado se tomó como principal fuente el libro del coautor Peña Chacón denominado *"Daño, Responsabilidad y Reparación del medio ambiente"*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Segunda Edición. San José. 2011.

recomposición ambiental en la medida de lo posible, a su estado anterior al hecho generador.

Se busca en primera instancia prevenir el daño, incluso aquel científicamente incierto (precautorio); asegurar la des-contaminación del ambiente dañado, la restauración en la medida de lo posible a la situación anterior al hecho dañoso; indemnizar los derechos subjetivos de los sujetos afectados (patrimonial y extrapatrimonial) asegurando el reconocimiento de los derechos de información, concertación y defensa de las víctimas.

En materia de responsabilidad ambiental, no es de aplicación la responsabilidad de carácter subjetiva, o sea, aquella en donde el damnificado debe probar el nexo de causalidad (omisión a un deber de cuidado) entre la acción de un agente dañino y los perjuicios sufridos.

En su lugar, opera la responsabilidad objetiva, en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante del mismo, y por consiguiente, la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, sino, sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño. De esta forma, el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad, cumpla o no, con el estándar de diligencia.

La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su primer nivel de evolución en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma.

La responsabilidad de tipo objetiva tiene como consecuencia la inversión o el aligeramiento de la carga probatoria, presumiéndose autor responsable del daño quien creó el riesgo, explotó o se benefició de cualquier modo de la cosa o actividad que constituyó fuente de peligro ambiental.

Por su parte, en un segundo nivel evolutivo, la responsabilidad por daño ambiental imputable a la Administración Pública es *per se* de carácter objetiva de conformidad con los artículos 190 y siguientes de la Ley General de Administración Pública, independientemente de la existencia de riesgo o peligrosidad, culpa, negligencia o que la conducta sea conforme a derecho, ya que la responsabilidad surge de su funcionamiento normal o anormal, lícito o ilícito.

En lo referente a la relación de causalidad se tienen en doctrina analizadas dos tendencias, la de la equivalencia de las condiciones y la de la causa eficiente única o más

próxima. En este sentido es importante recomendar, que por la complejidad de los asuntos ambientales, el operador jurídico (funcionario de la Administración o Juez) debe tomar en cuenta en primera instancia la de la equivalencia de las condiciones, y solo cuando no sea tan evidente la teoría de la eficiente y única.

Una vez establecida la relación de causalidad solo es posible romper el nexo causal por cuatro razones: la fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima o el hecho de un tercero. Tratándose de la responsabilidad por daño ambiental imputable a la Administración Pública, la excepción de caso fortuito no es de aplicación, a raíz precisamente de su previsibilidad.

Para la doctrina clásica, fuerza mayor implica imprevisibilidad e inevitabilidad, mientras que caso fortuito es un hecho imprevisible pero evitable. En el derecho anglosajón se les denomina *Act of God*, tratándose de un hecho depredatorio con origen en un fenómeno natural o bien, de base desconocida, fuera de lo normal y ordinario, imposible de anticipar y evitar. Se trata por tanto, de sucesos de la naturaleza calificados como excepcionales, es decir, inevitables e irresistibles, cuyas consecuencias no hubieran podido ser evitadas a pesar de la diligencia debida.⁷² Por disposición expresa de la Ley General de Administración Pública, a la Administración no le está permitido excepcionarse de responsabilidad por caso fortuito.

Respecto a la causal de exoneración hecho de un tercero, debe tratarse necesariamente de un tercero totalmente y absolutamente ajeno o extraño al presunto agente demandado, así como al ámbito de organización de la actividad, sin que precise que actúe de forma dolosa o negligente. Este tercero no podría ser representante, empleado, agente ejecutivo, ni aún contratista ni estar asociado con el demandado de ningún modo posible. Para que opere esta causal, se requiere que además de la acción u omisión del tercero, la demandada haya tomado todas y cada una de las medidas necesarias de seguridad para evitar la situación (*due diligence*), caso contrario se estaría frente a una responsabilidad compartida y solidaria.

Por su parte, la víctima exime de responsabilidad a su agresor, cuando coadyuva al perjuicio, lo haya hecho posible, o haya agravado sus consecuencias. Nos parece que el operador jurídico debe tener claro que tratándose de daño ambiental colectivo o puro, no es de aplicación esta causal de exoneración. Nos preguntamos ¿Puede el ambiente (los ecosistemas, un nicho, una biota, una especie, etc.) afectado por un daño, ser responsable de su autodestrucción o autodaño? En pocas palabras, cuando se trata del ambiente no es posible alegar culpa de la víctima que rompa dicho nexo. Situación

⁷² El concepto incluiría además, todos aquellos actos derivados de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de insurrección.

distinta se da tratándose de daños ambientales individuales o daños a través del ambiente, donde a todas luces sí podría operar.

Es primordial tener en cuenta que las licencias o autorizaciones administrativa no eximen de responsabilidad, en el tanto no convierten en jurídico o legal al daño ambiental, ya que sobre el operador no solo recae el deber de ajustarse a los términos y condiciones de la autorización, sino que también debe adoptar todo tipo de medidas apropiadas (mejores técnicas disponibles) en aquellos casos que se percibiére que su actuación autorizada esté causando daños.

Tampoco eximen de responsabilidad los denominados *riesgos del desarrollo*, sea aquellas actividades, emisiones o productos, que en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente al estado del conocimiento científico y técnico existentes en aquel momento. Lo anterior por tratarse de una responsabilidad meramente objetiva en donde se responde por el daño más allá del cumplimiento de los deberes de precaución, es decir, se responde en ausencia de culpa (omisión al deber de cuidado) y por el riesgo provecho y por el riesgo creado.

Para todas aquellas situaciones de daño ambiental de co-causación, por concurrencia de causas, causación colectiva o plural, donde aparezcan involucradas varios operadores que tornan difícil o imposible para la víctima o víctimas la individualización y determinación fehaciente de la autoría, debe admitirse la responsabilidad solidaria.

De esta forma, lo ideal es que todos y cada uno de los sujetos (físicos o jurídicos, públicos o privados) que participaron, tanto en la creación del riesgo, como en la consecución de los daños, respondan por igual a la hora de compensar e indemnizar el daño acontecido.

Existirá el problema en muchos casos, sobre todo cuando existan varias fuentes contaminantes, de determinar e individualizar el grado de participación de cada uno de los sujetos en el daño causado al ambiente, pero lo cierto es que, siendo la responsabilidad de carácter objetivo, todas los agentes que participaron, ya sea en menor o mayor medida en su creación, deben responder por el mismo, independientemente que luego de compensar el ambiente e indemnizar a las víctimas, les asista acción de regreso o repetición contra las otras empresas o sujetos que participaron del mismo en mayor o menor grado.

De igual forma, los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre las mismas, deben responder solidariamente junto con la empresa que representan, a la hora de la compensación al ambiente.

Es importante señalar que gran parte de las agresiones que sufre el medio ambiente las provoca el mismo Estado a través de la Administración Pública, tanto en su accionar, como en el omitir controlar y vigilar las actividades sometidas a licencia y concesión. Por ello, todo sistema de responsabilidad civil ambiental debe contemplar conjuntamente con los particulares, la responsabilidad solidaria de las administraciones públicas.

La correcta aplicación de las reglas de la responsabilidad tiene como consecuencia que en los procesos ambientales, el juez en sentencia, deba fijar las responsabilidades del caso y ordenarse la inmediata reparación integral del ambiente degradado así como las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ambiental ocasionado, determinando claramente los parámetros, medidas de restauración y compensación y el plazo propuesto para el cumplimiento de las obligaciones del responsable, así como los mecanismos de control y verificación de su cumplimiento. Igualmente, debe cuantificar y fijar la indemnización por el daño ambiental acontecido, indicando expresamente la finalidad ambiental que debe atenderse, así como el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado. Por último, la valoración económica del daño ambiental debe hacerse en forma integral, utilizando los métodos de valoración más apropiados para garantizar ese objetivo.

JURISPRUDENCIA

Daño ambiental. Definición. *“El daño ambiental, se apreciará en la alteración externamente inducida a los sistemas, inhabilitándolos, perjudicándolos en la materialización de sus imprescindibles funciones de apoyo a los ecosistemas menores. Este cambio puede provenir de agentes extraños al hombre, o de una acción humana (lo que hoy se denomina “contaminación”). De allí que, se ha definido como toda pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al ambiente, o a uno o más de sus componentes. Son de difícil reparación, y en algunas ocasiones, por ejemplo, cuando se trata de la pérdida de especies, son irreparables. Siempre se deberán tutelar los daños que se hayan perpetrado”.* Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Daño ambiental. Categorías. *“En vista de lo expuesto, se debe distinguir entre daños al ambiente y daños a través del ambiente. Este último se basa en la responsabilidad patrimonial tradicional: daños personales y económicos. El otro por el contrario, se refiere al daño ambiental per se. En conclusión, se pueden identificar dos categorías: 1) El ecológico o ambiental propiamente dicho. Afecta la flora y fauna, el paisaje, el aire, el agua, el suelo, es decir, el ambiente. Es el que sufre el ecosistema, inhibiéndolo en sus funciones naturales. No se ubica sobre ningún bien de pertenencia individual. Es el perjuicio o detrimento soportado por los elementos de la naturaleza o el ambiente, sin*

recaer en una persona o cosas jurídicamente tuteladas. Se trata de un daño al ambiente, ya sea mediante su alteración o destrucción parcial o total, afectando en forma mediata la calidad de vida de los diversos seres vivos del planeta. 2) Los particulares. Son aquellos que por un impacto ambiental se derivan luego en personas o bienes individuales. Esta categoría resulta asimilable a las tradicionales hipótesis de daño, ya reconocidas por el Ordenamiento Jurídico. Si bien recibe la atención judicial como si se tratara de un daño ambiental, las reglas para atribuir responsabilidades y establecer su resarcimiento, no difieren sustancialmente de las clásicas del derecho. En estos casos, se trata de un daño a las personas o a las cosas por una alteración del medio a causa del obrar humano. No es un daño directo al ambiente, sino a las personas o a las cosas, por una alteración del primero”. Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Carácter objetivo. Interpretación constitucional del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente. *“En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno de responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del transgresor, si la actividad por éste desempeñada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad, donde lo que priva es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento, es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o lo que necesariamente son objeto de indemnización. La responsabilidad por daño ambiental, se asimila entonces a la responsabilidad por riesgo, lo que permite una mayor cobertura para establecer responsabilidades contra sujetos concretos, con el fin de remediar los daños ocasionados por sus explotaciones industriales o de otra clase. Esta responsabilidad objetiva, no toma en consideración la conducta del sujeto, pues lo que importa es el daño producido y, por ende, siempre será responsable el individuo, con independencia de cualquiera que haya sido su participación volitiva en el hecho. El punto radica más que todo en la creación de un riesgo, de donde se colige que el que con su actividad o su inactividad produce un daño o pone en riesgo la integridad de la ecología y del medio ambiente, ha de responder de él. La responsabilidad por daño ambiental es fundamentalmente resarcitoria, más que reparatoria, ya que en la mayoría de los casos el daño producido es ya irreparable y sólo resta exigir al causante un resarcimiento económico. Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 101*

de la *Ley Orgánica del Ambiente*”. Resolución número 1669-2000 de las 14:51 horas del 18/02/2000, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Carácter objetivo. Principio General del Derecho. *“La responsabilidad derivada de daños causados a la naturaleza, sea ésta proveniente de una actividad agraria o de cualquier otro tipo, universalmente siempre se ha considerado como una responsabilidad de carácter objetiva. Este principio general de derecho ha sido admitido ampliamente en las últimas reformas a la Constitución donde se introdujo el derecho a un ambiente sano y ecológico equilibrado, y el legislador lo ha asumido aún antes de esas reformas, reiterándolo ampliamente después, para encontrarse en todo el sector ambiental del ordenamiento jurídico. Desde los más remotos documentos jurídicos este criterio siempre ha imperado porque no puede obligarse a la víctima a probar el nexo de causalidad, como sí acontece para la responsabilidad subjetiva, si el agente dañoso ha asumido un riesgo, aún cuando sea bajo una dimensión de una actividad lícita, si dentro de sus posibles efectos se pueden incluir el causarle un mal a terceros...”* *“...No se trata de la responsabilidad subjetiva prevista en el numeral 1045 del Código Civil, porque en tal hipótesis el damnificado debe probar el nexo causal entre la acción del agente dañino y los perjuicios sufridos. En la objetiva la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente dañino de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. Esto no deriva de un acto arbitrario sino de pura lógica, pues quien, incluso en una conducta lícita, asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todo cuanto daño pueda causar esa peligrosidad”*. Resolución 398-2001 de las 4:00 horas del 06/06/2001, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Carácter objetivo. Distinción con la responsabilidad por omisión. *“Que conforme con lo indicado al inicio del considerando quinto, ya comentado, existió de parte de los aquí actores, la violación de los artículos 98 y 101 de la Ley Orgánica del Ambiente, se cometió por omisión; forma de responsabilidad que en sentido estricto, no puede confundirse con la figura de la responsabilidad objetiva, que es precisamente la que existe con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable; 4) Que no obstante lo anterior y que al inicio del considerando quinto de la sentencia, se habla de una forma de responsabilidad ambiental, por omisión, más adelante (en el mismo considerado quinto, a partir del párrafo que inicia con la frase: “La normativa indicada es clara”) se da un “salto lógico” y se comienza a hablar de responsabilidad objetiva, que según la doctrina es “(...) la determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos” (así la entrada de dicho concepto, en el Diccionario Jurídico*

Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, actualizado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas –Editorial Heliasta, Buenos Aires, 16ª. Edición, 2003, p. 352); 5) El hecho que en la sentencia cuestionada se haya dado el “salto lógico” mencionado, no la invalida, por cuanto, como vimos, la responsabilidad de parte de los actores, existió, razón por la cual los actos administrativos que se cuestionan en este proceso, son ajustados a derecho”. Resolución 19-2009 de las 11:59 horas del 13/02/2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección X.

Responsabilidad por daño ambiental. Carácter objetivo. Administración Pública.

“...para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo – artículo 196 -. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero –artículo 190 -, y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades extrañas a dicha misión – artículo 191”. Resolución 132-1991 de las 15:00 del 14/08/1991, Sala Primera Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Carácter solidario. Obligación de fijar porcentaje de responsabilidad.

“No solo la empresa demandada es responsable por prestar un servicio de fumigación a la finca colindante sembrada de arroz, en forma negligente e imprudente, sin la pericia del caso, provocando el daño acusado por la sociedad actora. También es responsable (...), piloto de la avioneta, pues debió realizar su trabajo con la debida pericia, diligencia y prudencia. En función de su labor se encontraba en la obligación de adoptar una serie de medidas tendientes a evitar daños como el acaecido. Concretamente el Reglamento de Aviación Agrícola establece en sus artículos 56, 59, 60, 61, 67, 68, 71 y 75 una serie de reglas para el piloto, basadas en factores como el viento, colindancias, tipo de químico, tipo de plantación, etc. Recayendo la responsabilidad sobre el piloto ante el incumplimiento de las mismas, pero en éste, por las especiales circunstancias solo es un 30%”. Resolución 398-2001 de las 4:00 horas del 06/06/2001, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Hecho lícito. Teoría del riesgo.

“En el presente caso surge la responsabilidad objetiva, cuyo punto de partida no es la acción del sujeto sino más bien el desarrollo de actividades industriales, comerciales, agrícolas que aunque lícitas, son causas generadoras de riesgo y fuente potencial de daños” “...El fundamento de este tipo de responsabilidad es el reconocimiento social de que ciertas

actividades, aún siendo lícitas (por lo que no es requisito el ser antijurídicas) y necesarias dentro del desarrollo social y tecnológico actual, que no puede ni debe ser obstruido, pero que, concomitantemente generan un riesgo -como entidades productoras de eventuales daños- el cual desde luego no debe ser asumido por la víctima o sus allegados, sino más bien por aquel que se beneficia de la actividad riesgosa o de la tenencia de una fuente productora de peligro. Esas empresas, generadoras de peligro para la comunidad y de beneficio para su dueño, constituyen un medio a través del cual se produce el daño a la víctima. De manera que como causante del perjuicio, se encuentran obligados a repararlo”. Resolución número 493-2004 de las 10:20 horas del 20/05/2004, Tribunal de Casación Penal.

Responsabilidad por daño ambiental. Causas eximentes de responsabilidad.

Situaciones de riesgo y peligrosidad. “Si una persona manipula pólvora, o cualquier tipo de material inflamable, sea en una fábrica, en una actividad comercial, o por su propia diversión, en caso de ocurrir un siniestro con efectos en cualquier vecino, no ha de ser el damnificado el llamado a probar el nexo de causalidad entre la conducta ejercida y el daño causado, más bien el ordenamiento jurídico parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, y solo para eximirlo de la responsabilidad podría probar no ser el responsable directo del daño causado, así la carga de la prueba se invierte, y los eximentes, como por analogía podría aplicarse para el ámbito ambiental, serían los previstos en la Ley General de la Administración Pública donde también se prevé la responsabilidad objetiva del Estado, siendo ellos “fuerza mayor”, “culpa de la víctima” o “hecho de un tercero” (artículo 190)”. Resolución 398-2001 de las 4:00 horas del 06/06/2001, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Responsabilidad por daño ambiental. Causas eximentes de responsabilidad.

Materia de quemas. “La normativa de quemas e incendios siguen el criterio de la responsabilidad objetiva. La culpa se presume en quien creó las condiciones del daño por haber asumido el riesgo de perjudicar a terceros con la quema o el incendio. Los daños y perjuicios ocasionados son a su cargo. El damnificado está exento de probar la culpa. La carga de la prueba sobre la ausencia de culpa corresponde a quien quemó e incendió. Es una presunción iuris tantum. Sería eximente de responsabilidad la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero”. Resolución 112-1995 de las 15:50 horas del 11/10/1995 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Reparación del daño ambiental. Soluciones a adoptar.

“En principio, habrán tres tipos de soluciones a adoptar: a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico

“in natura”, mediante una indemnización para solventar los gastos que irroque llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable. Cuando un daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa -voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla” “...En el esquema de la tutela ambiental, no se desconoce que en virtud de su propia naturaleza, los daños llevan aparejada la obligación legal de reparar el causado -el que contamina paga y repara-. Esta obligación incluye los tres aspectos mencionados en líneas atrás: 1) La reparación “in natura” o reposición del ambiente dañado a su estado natural o situación anterior a la intervención. Es la forma ideal, pero muchas veces no es posible por el tipo de perjuicios que suelen producirse. 2) La indemnización por daños y perjuicios, como forma subsidiaria de hacer efectiva la reparación. 3) La posibilidad de cesación de la actividad o agente causante del menoscabo, aspecto relevante en los supuestos de contaminación continuada”. Resolución 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Reparación del daño ambiental. Tipos de reparación: in natura y equivalente.

“Independientemente de la naturaleza jurídica del sujeto beneficiario de la indemnización, ya sea público o privado, deberá destinarse a la reparación, reposición o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. En consecuencia, siempre debe buscarse, en primer orden, la posibilidad de regenerar el daño ambiental, y así, como se ha dicho, favorecer la reparación “in natura”. Puede ser que ello se logre con obligaciones de hacer o con dinero, restituyendo el elemento dañado. De no lograrse, en segundo término, se debe velar por tomar medidas que estén en beneficio del ambiente como un todo. Esta posición se sustenta en el hecho de que el ecosistema es interactuado y, por tanto, aunque no se recupere de la primera forma, se restaura el sistema que se verá beneficiado en su conjunto. En efecto, si no es técnicamente posible, o sólo lo es en parte, la evaluación de los detrimentos causados a los recursos naturales tiene que basarse en el costo de soluciones alternativas que tengan como meta la reposición de recursos naturales equivalentes a los que se han destruido, con el objeto de recuperar el grado de conservación de la naturaleza y la biodiversidad. Este punto es importante porque se permite que el resarcimiento recaiga sobre otro componente del ambiente distinto del dañado, sin que se viole regla alguna con este proceder, porque en realidad se busca una equivalencia con lo destruido para rescatar la naturaleza”. Resolución 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Reparación del daño ambiental. Prevalencia de la reparación in natura. *“Volver las cosas al estado anterior en aquellos supuestos en que sea total o parcialmente factible, esto es, recomponer el “hábitat” o el equilibrio de los valores ecológicos (p. ej., poblar de nuevo un río en caso de depredación), es la solución prevalente de la ciencia jurídica. La equivalencia dineraria no tiene sentido alguno frente a este tipo de daño, porque no podrá por sí, acrecentar el bien lesionado. Ese pago, nunca podrá cambiar uno por otro, sino que obligatoriamente se tiene que invertir en la reparación del ecosistema”. “...No es entonces difícil concluir que la reparación del daño ambiental puro debe ser, en lo posible, “in natura”. “...Cuando un daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa -voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla”. Resolución 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

CAPÍTULO 2

LEGITIMACIÓN PROCESAL⁷³

En el proceso ambiental lo ideal es que el esquema de legitimación sea expandido a tal punto, que cualquier sujeto, en defensa del interés público ambiental, pueda plantear las acciones necesarias para alcanzar tal fin. Por ello, deben estar legitimados para demandar todos los sujetos que tengan o invoquen la afección de intereses legítimos o derechos subjetivos, intereses supraindividuales, ejerzan la acción popular o cuando se vea amenazado o afectado el orden público ambiental.

I. Derecho de acción y legitimación procesal

La acción es un derecho subjetivo público derivado de la norma constitucional (artículos 41 y 49 de la Constitución Política de Costa Rica), el cual recae en toda persona física o jurídica, siempre que posean capacidad procesal para ejercerla por sí misma, directa o indirectamente, o bien a través de sus representantes. Se dirige contra el Estado a través del órgano constitucional judicial, en el ejercicio del poder-deber jurisdiccional y es independiente del interés jurídico o el derecho subjetivo vulnerado o atacado, aún cuando la acción nazca en razón de tal violación. La acción es ejercida

⁷³ El presente capítulo fue redactado tomando como principal fuente bibliográfica el trabajo académico del coautor Peña Chacón denominado "*Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental*", incluido en su libro "*Tesis de Derecho Ambiental*". Editorial Jurídica Continental. San José. 2008

mediante la interposición de una demanda o una denuncia y queda satisfecha con la resolución de fondo, la cual concede o deniega el derecho debatido.⁷⁴

Por su parte, la legitimación es la condición especial o calificada de un sujeto que lo faculta a ser parte dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial. El procesalista Jaime Guasp la define como: “*consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso.*”⁷⁵

De esta forma, el derecho de acción es inherente a la naturaleza humana, por lo que puede ser ejercido por todo tipo de sujetos, llámense físicos o jurídicos. La legitimación por su parte, es una condición especial que debe reunir el sujeto (físico o jurídico) para poder ser parte de un proceso en específico. Es así como el derecho de acción, siempre se posee, no así necesariamente la legitimación procesal para participar e intervenir en un proceso determinado.

II. Esquema clásico de legitimación

La legitimación para actuar dentro de un proceso deriva, según el esquema tradicional, de la titularidad de un derecho subjetivo o al menos de un interés legítimo vulnerado o atacado. Es así como el numeral 49 de la Constitución Política de Costa Rica expone: “*La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.*”

Se parte de la idea de que un derecho subjetivo es aquel que es inherente a la persona por su sola pertenencia al Estado, el mismo lleva implícito la posibilidad del ejercicio de un poder o facultad respecto de un determinado bien para la satisfacción de un interés que la sociedad ha considerado digno de protección. El derecho subjetivo lleva implícita la facultad de exigir a otro, incluso coactivamente, la satisfacción de los fines que le han sido asignados por el ordenamiento jurídico, entre otros, derechos a la salud, a un medio ambiente sano, etc.⁷⁶ El derecho subjetivo supone la conjunción en esencia de dos

⁷⁴ Al respecto puede consultarse al autor JIMÉNEZ MEZA, M. “*El derecho subjetivo público de la acción procesal y su relación con la acción popular y la class action*”, en Justicia Constitucional y Administrativa, Editorial Investigaciones Jurídicas, segundo edición, 1999.

⁷⁵ GUASP, J. Derecho Procesal Civil. IEP. Madrid. 1962.

⁷⁶ ARMJO SANCHO, G. La Tutela Constitucional del Interés Difuso. Editorial Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. 1999.

elementos inseparables; a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derecho subjetivos en sujetos privados y públicos.⁷⁷

Por su parte, el interés legítimo o simple interés, es entendido como aquel que es receptado por el ordenamiento jurídico como digno de tutela, aún en forma indirecta o refleja.⁷⁸ Se está frente a un simple interés cuando la norma jurídica objetiva no establece a favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigna solamente una situación cualquiera que puede aprovechar algún sujeto, o sea benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto.⁷⁹

De esta forma, quien ostenta un derecho subjetivo puede pretender tres tipos de pretensiones: anulatoria, resarcitoria y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Mientras que quien pretende poseer un interés legítimo o simple interés, lo único que puede reclamar es la anulación del acto que le afecta.

III. Rompimiento del esquema clásico de legitimación. La acción popular.

Tal y como se expuso anteriormente, la Constitucional Política costarricense, mediante el artículo 49 tutela "*al menos*" los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados. Ese "*al menos*" deja abierta la posibilidad de la tutela de otro tipo de intereses, aparte de los ya citados. Bajo este esquema aparente de *números apertus* es que encuentran cabida los denominados derechos de incidencia colectiva o intereses supraindividuales, entre ellos: intereses difusos, estrictamente colectivos e individuales homogéneos.

De conformidad con el esquema tradicional, un individuo, para detentar legitimación con el fin de accionar dentro de un proceso judicial, necesita al menos, ser titular de un derecho subjetivo o un interés público, pero este esquema se rompe, cuando mediante un interés derivado de una norma jurídica, se faculta a cualquier sujeto, sea

⁷⁷ CABRERA ACEVEDO, L. El Amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 2000.

⁷⁸ ARMIJO SANCHO, G. *Op. cit.*

⁷⁹ CABRERA ACEVEDO, L. *Op. cit.*

persona física o jurídica en igualdad de condiciones para la defensa de la legalidad. De esta forma, el demandante queda facultado para accionar sin necesidad de invocar lesión alguna de un derecho subjetivo ni un interés legítimo, al encontrarse legitimado procesalmente para actuar por una norma jurídica específica.

Es así que nace la llamada acción popular. Mediante la misma, el ordenamiento, tratándose de cierto tipo de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, faculta a cualquier persona física o jurídica, a apersonarse a interponer acciones, con el fin de tutelar y proteger ese bien jurídico violentado. Debe quedar claro que la legitimación de recurrir en la acción popular deriva de la misma norma jurídica, y no de la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. De esta forma, en la acción popular existe un interés legítimo objetivo, no así subjetivo.

Siguiendo la definición dada por los tratadistas TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA,⁸⁰ la acción popular es la acción jurisdiccional potencialmente concedida para todos y cada uno de los sujetos con capacidad procesal, donde el grado de interés no se califica o dosifica, porque cualquiera puede impugnar el acto lesivo.

Se trata entonces de una legitimación derivada del propio ordenamiento jurídico para la tutela de cierto tipo de bienes comunes o colectivos, cuyo disfrute y protección es de la generalidad de individuos y no de uno o varios en particular. De esta forma, la posibilidad del ejercicio de la acción para su tutela se encuentra diseminada o esparcida en una generalidad de sujetos, pudiendo actuar cualquiera de ellos en representación propia y de los demás individuos afectados.

La acción popular es para todos los ciudadanos, tanto nacionales como extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, sin que deba existir necesariamente una afectación previa individualizada.

Los únicos requisitos para actuar al amparo de la acción popular en defensa de esos bienes comunes o colectivos, serían la tenencia de capacidad jurídica, la existencia de una norma jurídica que lo habilite a accionar, y la violación o menoscabo al bien jurídico tutelado expresamente por el ordenamiento jurídico en forma objetiva.⁸¹

La acción popular es concurrente y no excluyente con los demás modos de legitimación para recurrir. Por esto, una misma persona puede invocar conjuntamente un interés legítimo o la titularidad de un derecho conculcado junto a la acción popular.

De lo manifestado, se deduce la posibilidad de que un sujeto pueda plantear correlativamente tanto una acción popular como una acción individual por afectación de

⁸⁰ TRUJILLO, QUINTANA, y BOLEA., Comentarios a la Ley de lo Contencioso – Administrativo. España. 1999.

⁸¹ JIMÉNEZ MEZA, M. La Legitimación Administrativa., Editorial Investigaciones Jurídicas. 1998.

un derecho subjetivo propio o un interés legítimo, lo que lo facultaría para actuar en esa doble condición tanto individual como de ciudadano al que el ordenamiento ha facultado procesalmente para la protección de bienes comunes o supraindividuales. Dicho de otra forma, el sujeto poseería una doble legitimación para actuar dentro del proceso tanto subjetiva como objetiva. Ambas acciones coexisten sin que una pueda invalidar a la otra, aunque ambas tengan causas e implicaciones diferentes.⁸²

IV. Tutela de derechos supraindividuales

En los procesos para la tutela de intereses supra-individuales, se deciden pretensiones derivadas de:

- 1) Intereses difusos, entendiendo por tales los transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por las mismas circunstancias de hecho.
- 2) Intereses colectivos, entendiendo por tales los transindividuales, de naturaleza indivisible de los que sea titular un grupo, categoría o clase de personas determinadas o fácilmente determinables ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.
- 3) Intereses individuales homogéneos, así entendidos los provenientes de origen común.

Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a

⁸² Un claro ejemplo al respecto lo da el artículo 30 de la Ley General del Ambiente de Argentina que al efecto reza: *“Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción...”* De esta forma, el damnificado directo se encuentra legitimado tanto a solicitar la recomposición del ambiente, como de reclamar la indemnización sufrida en sus derechos subjetivos. // *“...en materia de tutela del medio ambiente el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, reconoce legitimación para promover acciones de amparo a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto o omisión, que, en forma actual o inminente, lesione restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, de este modo el artículo 43 CN reconoció una acción para proteger los derechos de incidencia colectiva, invocado, con distintos resultados, en acciones dirigidas a cuestionar por ejemplo un concurso público para la selección de proyectos para la instalación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos”* Schroder, Juan contra Estado Nacional, Corte Nacional de lo Contencioso Administrativo Federal, Sala Tercera, del ocho de setiembre de 1994, sentencia 1994-449, Argentina.

todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella.

Los intereses difusos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de un grupo, clase o comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado, y por ello pueden ser reclamados por cualquier ciudadano, organización representativa o institución pública dedicada a su defensa, en interés de la colectividad.

Se diferencian de los intereses estrictamente colectivos en que estos últimos son típicos intereses de grupos organizados, imputables por tanto a colectividades organizadas como un todo, sea mediante asociaciones, organizaciones o grupos organizados, mientras que los intereses difusos no se encuentren unificados en una colectividad organizada, sino que se encuentran diseminados en una generalidad heterogénea e indeterminada de sujetos.

Los intereses colectivos, pueden ser reclamados por las organizaciones legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses y los propios grupos afectados, siendo que cuando exista concurrencia de grupos u organizaciones será el tribunal al que le corresponderá decidir a quién tendrá por legitimado, tomando en cuenta su representatividad. Además, es posible la coadyuvancia en los procesos para la tutela de los intereses supraindividuales, sin afectar su marcha y pretensión, de las organizaciones interesadas a quienes no se les estimó legitimadas, las no gubernamentales, vecinales, cívicas o de índole similar y cualquier órgano o ente público en asuntos donde exista un interés que deban tutelar.

De igual modo, los intereses difusos difieren de los individuales homogéneos en que estos últimos pertenecen a una comunidad de personas perfectamente individualizadas que pueden ser indeterminadas e indeterminables por su número, tal y como lo son los derechos de los consumidores y usuarios, por tanto, pueden ser reclamados por cualquier miembro del grupo. Pero se trata de derechos subjetivos, y por tanto divisibles dentro de la comunidad al ser víctima cada uno de un daño, por ello se puede afirmar que los intereses individuales homogéneos son accidentalmente colectivos, pues son personas determinables que alegan cuestiones comunes de hecho o de derecho. Se trata entonces de derechos individuales con origen común y por ello, tienen semejanza y homogeneidad. Su divisibilidad se manifiesta en la fase de liquidación y ejecución de la sentencia colectiva. Por su parte los intereses difusos y colectivos son indivisibles, pues se protege a todos y si se lesiona a una persona se lesiona a toda la comunidad.⁸³

⁸³ CABRERA ACEVEDO, L. El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros Derechos Humanos., Editorial Porrúa. México. 2000.

V. Legitimación en los procesos ambientales

Siguiendo los lineamientos dictados por la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en estricta aplicación del numeral 50 de la Constitución Política, en los procesos en donde esté de por medio el interés público ambiental, el esquema de legitimación activa debe abrirse a la tutela de los derechos de incidencia colectiva o supraindividuales.

A manera de referencia, el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad plantea un supuesto de acción popular al disponer que toda persona se encuentre legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad.

La Procuraduría General de la República también ostenta la representación de los intereses difusos en materia ambiental, institución que en representación del Estado, cuenta con legitimación necesaria para interponer procesos judiciales por daño ambiental en contra de particulares u otras administraciones públicas distintas a la Administración Centralizada.⁸⁴ Lo anterior encuentra fundamento en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, específicamente en el inciso h) del artículo 3, que establece como una de sus atribuciones:

“Actuar en defensa del patrimonio nacional, de los recursos existentes en la zona marítimo terrestre, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Tomar las acciones legales procedentes en salvaguarda del medio, con el fin de garantizar el derecho constitucional de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Velar por la aplicación correcta de convenios, tratados internacionales, leyes, reglamentos y otras disposiciones sobre esas materias. Investigar, de oficio o a petición de parte, toda acción u omisión que infrinja la normativa indicada”.

En los procesos ambientales, al estar de por medio un interés público colectivo, debe existir un acceso claro y directo por parte de cualquier afectado a reclamar la recomposición del ambiente, así como de los grupos de interés que representan a las colectividades, supuesto donde quedan incluidas las ONG con fines ambientalistas, las cuales en ocasiones, cuentan con suficiente sustento económico, técnico, científico y jurídico para llevar este tipo de procesos hasta sus últimas consecuencias.

⁸⁴ Además de representar los intereses de la Administración Centralizada, la Procuraduría tiene legitimación para representar y defender los intereses propios de los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes de la República, en tanto ejerzan función administrativa, de conformidad con el artículo 16 del CPCA.

De esta forma, la legitimación activa para solicitar como pretensión la recomposición del ambiente recae en cualquiera, sea persona física o jurídica, privada o pública, individual o colectiva.

Por ello, es al simple afectado a quien el ordenamiento jurídico le ha otorgado una acción popular o el ejercicio en defensa de un interés difuso, y para tal efecto, le basta con demostrar un mínimo interés razonable y suficiente (existencia de un interés supraindividual) para apersonarse a solicitar la restauración ambiental. Es cotitular de un interés difuso al ser portador de una cuota subjetiva del mismo, no perdiendo su condición por el hecho de que otros también lo sean. Debe quedar claro que su pretensión procesal se puede circunscribir únicamente a la recomposición del ambiente dañado.

Mientras tanto, la legitimación activa para solicitar tanto la recomposición del ambiente como la indemnización de los daños causados sobre sus derechos subjetivos o individuales homogéneos, recae exclusivamente sobre la persona directamente damnificada, titular de un derecho subjetivo patrimonial o extrapatrimonial. Este sujeto procesal ostenta una doble legitimación, derivada del interés difuso en la tutela del ambiente y del derecho subjetivo violentado del cual es titular.

El Código Modelo para Procesos Colectivos para Iberoamérica dispone como legitimados activos en este tipo de procesos los siguientes:

- I. toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;
- II. cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;
- III. el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;
- IV. las personas jurídicas de derecho público interno;
- V. las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;
- VI. las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

- VII. las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;
- VIII. los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Por otra parte, la legitimación pasiva en un proceso ambiental puede recaer sobre persona física o jurídica, pública o privada, entre ellas:

- La Administración Pública Centralizada o Descentralizada autora de la conducta u omisión administrativa dañina del ambiente.
- Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta u omisión administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos.
- Las personas físicas o jurídicas que hayan derivado derechos e intereses legítimos de la conducta u omisión administrativa objeto del proceso.
- Cualquier otra persona física o jurídica que haya sido llamada al proceso como responsable.

La representación y defensa de la Administración central, de los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes de la República, en tanto ejerzan función administrativa, corresponde a la Procuraduría General de la República.⁸⁵ Mientras que la representación y defensa de las entidades descentralizadas o de los particulares, se rige, respectivamente, por las leyes especiales o por la legislación común.

JURISPRUDENCIA

Legitimación activa. Interés difuso. *“El presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de*

⁸⁵ Artículo 16 del CPCA.

personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero «derecho reaccional», que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para «reaccionar» frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad, contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante, porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, restablecer su propia juridicidad.” Resolución 3705-93, de las 15:00 horas del 30/06/1993, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Legitimación activa. Análisis del concepto "todo persona". *“El concepto “toda persona” utilizado por el constituyente, no puede asimilarse a titular de derecho subjetivo en sentido estricto. “Toda persona” es, todo habitante, vecino, ciudadano, física o jurídica, pública o privada, es en fin, cualquiera que ve lesionado su derecho a un ambiente sano. Por esa razón, en su defensa y protección, se debe favorecer una tutela suficientemente amplia, a fin de no inoperativizar la norma o limitar sus alcances. En ese sentido, la simple falta de relación directa o de perjuicio, en tesis de principio, no puede conducir a una pérdida de la legitimación para quien posee un derecho reconocido a nivel constitucional. Si se aceptara, en el derecho ambiental, la tesis tradicional de la legitimación, entendida como la aptitud de ser parte en un proceso concreto, donde no toda persona con capacidad procesal puede figurar en ese carácter, sino sólo quienes se encuentren en determinada relación con la pretensión, tal y como se expuso, conllevaría a vaciar de contenido esa norma.” Resolución 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Legitimación activa. Distinción entre intereses difusos y colectivos. *“En el amplio espectro de los intereses, donde en un extremo se tienen los generales y en el otro los individuales, los difusos se colocan en un punto intermedio y, en la medida en que se especifican, se ubican los colectivos y, luego, los corporativos. De esta forma, los*

intereses difusos, aún pudiendo ser relevantes para un sujeto, trascienden hacia una dimensión supra-individual, extendiéndose a un conjunto más o menos extenso y amorfo de personas, no organizadas formalmente, que pueden ser vinculadas a un bien jurídico tutelado, como punto de referencia objetivo (ambiente natural, salud, patrimonio cultural, Hacienda Pública, etc.) o unidas a partir de una determinada condición subjetiva (por ejemplo una característica física, origen étnico o una necesidad social). Al respecto, esta Sala lo ha entendido como un interés “extendido, difundido, dilatado; se propaga o diluye entre los miembros del conjunto sea que este se encuentre o no organizado y compacto” (sentencia no. 675-F-2007 de las 10 horas del 21 de setiembre de 2007). Estos intereses –por ser tales– pertenecen a una colectividad; sin embargo, cuando se pueden concretizar en un grupo identificable, se les denomina colectivos en sentido estricto o de categoría; así, este órgano decisor los ha distinguido de la siguiente manera: “La distinción que debe realizarse sobre este aspecto es que, a diferencia de lo que ocurre en el interés difuso, en el colectivo este grupo es determinable” (sentencia no. 896-F-S1-2012 de las 15 horas del 26 de julio de 2012). Valga acotar que, cuando el ligamen se da por una relación previa derivada de la pertenencia a un grupo jurídicamente organizado, se trataría entonces de un interés corporativo (tal es el caso, por ejemplo, de los colegios profesionales). Por otra parte, esta Sala ha destacado la arista procesal de los intereses difusos, como parámetro vinculado al derecho de acción en determinadas circunstancias: “se trata por ello, en tesis de esta Cámara, de un interés de titularidad indefinida que legitima al sujeto para accionar, el cual se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, en una especie de ‘derecho reaccional’, dispuesto a fin de que su titular se oponga a la violación originada en actos u omisiones ilegítimas, causados a una globalidad” (resolución no. 805-F-S1-2010 de las 13 horas 55 minutos del 5 de julio de 2010). Asimismo, es necesario tomar en cuenta que estos intereses “por ser difusos o colectivos, no dejan de integrar la categoría más amplia de los legítimos” (sentencia no. 896-F-S1-2012 de las 15 horas del 26 de julio de 2012).” Resolución número: 001321-F-S1-2013, de las 15:05 horas del 01/10/2013, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Legitimación activa. Intereses individuales homogéneos. “Los intereses individuales homogéneos consiste en un grupo con intereses propiamente individuales, referido a bienes divisibles, susceptibles de apropiación y goce diferenciados (sus contratos de arrendamientos y daños patrimoniales), pero que por razones de protección se unen porque les es común la causa.- Las pretensiones de la demanda no son excluyentes entre sí, se desprende claramente lo solicitado es la resolución contractual por supuesto incumplimiento, así como la consecuente condenatoria en daños y perjuicios derivados del mismo. No se observan que las pretensiones sean excluyentes entre sí, como para que no puedan ser tramitadas en este mismo proceso. Por tal motivo, al considerarse la

relación jurídica entre las partes tiene su origen en un contrato madre del cual también se alega falta de cumplimiento -según se ha explicado-, significa que la conexidad para la acumulación de pretensiones se configura en este proceso, pues les es común la causa, ni sus pretensiones son excluyentes, siendo estos elementos suficientes para que se dé la conexión.” Resolución 0003-F-06 de las 10:00 horas del 19/01/2006, Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José.

Legitimación activa para reclamar daño ambiental colectivo. *“Conforme a la supra citada norma constitucional, toda persona se encuentra legitimada para denunciar el daño ambiental y reclamar su reparación, la tutela del ambiente cuenta con una amplia legitimación procesal, al referirse a un derecho de la tercera generación, tratándose de intereses difusos o de acción popular, lo que permite en el primer presupuesto que el ciudadano pueda accionar tanto en su nombre, para requerir una indemnización individual, así como de accionar en nombre de la colectividad, lo que constituye según la doctrina la reparación del daño ambiental en su estado puro. El daño ambiental colectivo, puede ser requerido por cualquier persona, en nombre de la colectividad, a fin de lograr la reparación del daño ambiental. Aunado a lo anterior el numeral 10, inciso c) del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece la legitimación activa, para quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.” Resolución 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.*

Legitimación activa para ejercer acción de recomposición y/o indemnización por daño ambiental. *“En consecuencia, cualquier persona que alegue estar afectada por un daño ambiental, pertenece a la parte material titular del interés difuso y estará legitimada para ser parte activa en el proceso judicial que se inicie en protección del ambiente. De acuerdo con el parámetro constitucional, producido un daño ambiental, en cualquiera de sus dos vertientes, se concede acción para obtener la reparación del ambiente, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria. Para lo primero debe deducirse la “acción ambiental” -recurso de amparo o vía ordinaria -; para lo segundo, la “acción indemnizatoria” -ejecución de sentencia o vía ordinaria”. (...) Es por ello que la legitimación para actuar, que se tiene en uno u otro caso, solo variará en el petitum del proceso: si el daño es personal, en el sentido de que aminora el patrimonio individual, se estará en presencia de una petición para sí. Por el contrario, si el patrimonio apropiable individualmente no se reduce, sino aquel que tiene por el hecho de vivir en sociedad, se estará ante una petición para la colectividad, es decir, a favor de los bienes ambientales, que de paso, benefician al individuo en su concepción socializada. En este último supuesto, habría un derecho constitucional lesionado, que debe ser procesalmente protegido. Es por ello que en esta materia se amplía la legitimación activa, cuando la pretensión material del actor sea la protección de*

intereses difusos o por acción popular, permitiéndose la posibilidad de actuar en juicio no en nombre propio o de otros, sino en nombre y beneficio de todos, dentro de los límites de dicho objeto. En consecuencia, en procesos como el presente, cualquier persona lo puede incoar, aunque no sea afectado de manera directa, donde la acción no se interpone en nombre propio sino a nombre del colectivo. (...) Ello significa que, si bien la acción por daño al colectivo puede ser ejercida por cualquier persona, quien puede percibir las sumas por ese concepto es, en principio, la “sociedad en general”, o en su caso algún “grupo indeterminado de personas”, en cuanto damnificados directos. (...) Se debe entender que la obligación jurídica que surge es de reparar al ambiente, y por ello, el particular no puede incorporar en su pretensión que le sean girados esos montos.” Resolución 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO 3

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

El principio de participación pública ambiental, impone la obligación de habilitar la intervención de todos los sujetos con intereses en la materia, con carácter previo al dictado de las resoluciones, durante la realización de las audiencias públicas e incluso durante la fase de ejecución de sentencia; entre ellos se deben contemplar: terceros interesados, coadyuvantes y *amicus curiae*.

I. Terceros interesados y coadyuvantes

Un tercero está facultado a intervenir en un proceso sin alegar derecho alguno, solo con el fin de coadyuvar a la victoria de una parte, por tener un interés jurídico propio en el resultado.

El coadyuvante activo o pasivo no puede pedir nada para sí, ni tampoco cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero se le habilita realizar todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto en lo que perjudique al coadyuvado. La sentencia es susceptible de repercutirle positiva o negativamente.

También son considerados partes del proceso, los terceros excluyentes o adhesivos que intervienen con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso y quienes son llamados, de oficio o a instancia de parte, en calidad principal o accesorio. Su participación puede hacerse valer en cualquier momento antes del dictado de la sentencia, y toman el proceso en el estado en el que se encuentre, siempre que ello no sirva para burlar los plazos de caducidad.

De esta forma, un tercero es aquel que es titular de un derecho conexo o dependiente de las pretensiones planteadas por el principal y colabora con la gestión procesal, siendo su actuación accesoria y subordinada, no pudiendo alegar ni probar lo que le estuviere prohibido al principal.

En los procesos para la tutela de intereses supraindividuales es posible la coadyuvancia, sin afectar su marcha y pretensión, de las organizaciones interesadas, las no gubernamentales, vecinales, cívicas o de índole similar y cualquier órgano o ente público en asuntos donde exista un interés que deban tutelar.

En caso de litisconsorcio activo o pasivo necesario, al momento de corregir la demanda o interpuesta la defensa previa respectiva, el tribunal está facultado para traer al proceso a las personas físicas o jurídicas con interés en el asunto, a fin de hacer valer sus derechos y evitar nulidades o la imposibilidad legal de pronunciarse sobre el fondo. Las personas citadas tendrían el mismo plazo otorgado al demandado para contestar la demanda, alegar cualquier circunstancia y ofrecer prueba. El litisconsorcio podrá declararse de manera oficiosa hasta antes de realizarse el juicio oral. Sin embargo, si durante el juicio oral surgiera la necesidad de integrarlo, el juez podrá suspender el mismo, mientras se llama al litisconsorte.

II. Amicus Curiae

Por su parte, *amicus curiae* o amigo de la corte, es aquella persona u organización que no es parte en un proceso, pero que puede efectuar presentaciones al tribunal que conoce dicha causa, ya sea directamente o a su requerimiento, porque tiene un fuerte interés en la materia que se trata.

Dicha participación se materializa mediante una presentación denominada “*amicus briefs*”, que normalmente se lleva a cabo luego de que el tribunal haya hecho explícita su autorización o permiso para que ésta se efectúe, lo que tradicionalmente se realiza previa petición del interesado.

En la mayoría de los países de la órbita del derecho civil, no existe como práctica establecida el permitir a terceros intervenir o participar en un procedimiento judicial, si no tienen un interés directo en el resultado de la disputa, el cual habitualmente es calificado exclusivamente como de carácter pecuniario. Como consecuencia de ello, los amigos de la corte son por lo general extraños a los sistemas jurídicos latinoamericanos, salvo por la reciente experiencia chilena dentro de la ley 20600 que crea los Tribunales Ambientales,⁸⁶ y que los regula de la siguiente forma:

⁸⁶ Promulgada el 18 de junio de 2012.

“Artículo 19.- Amicus Curiae. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias. La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.

La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva.

La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso.”

Es importante destacar que en el caso costarricense, únicamente se encuentra prevista de manera expresa la figura del *amicus curiae* a favor de la Contraloría General de la República, lo anterior según su propia ley orgánica.⁸⁷ Esto en auxilio de la función jurisdiccional, de acuerdo con el interés objetivo que hace valer, en aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública.

JURISPRUDENCIA

Parte accesoria o coadyuvante. *“El artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece en lo que interesa: “La Contraloría General de la República tendrá legitimación procesal activa para la tutela objetiva de la Hacienda Pública o de los fondos públicos sujetos a su fiscalización, de acuerdo con las normas procesales vigentes, sin perjuicio de las facultades de que gozan para el efecto la Procuraduría General de la República y cualesquiera otros entes u órganos públicos. La Contraloría General de la República podrá apersonarse como coadyuvante de la Administración Pública demandada, actora, o como “amicus curiae” en auxilio de la función jurisdiccional, según lo estime procedente, de acuerdo con el interés objetivo que hace valer, en aquellos casos en que la pretensión objeto del proceso se encuentre regulada por la normativa jurídica relativa a la Hacienda Pública. Las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos darán traslado a la Contraloría General de la República, para que pueda apersonarse, dentro del plazo de tres días hábiles, salvo en*

⁸⁷ Ley número 7428 del 07 de setiembre de 1994.

lo relativo a las pretensiones relacionadas con el Derecho laboral. Dicha participación es potestativa y no afectará la integración de la litis." Tal y como se desprende con claridad meridiana de la letra misma del artículo de cita, la participación que como coadyuvante ejerza el Órgano Contralor dentro del Proceso Contencioso Administrativo es facultativa y no afecta la integración de la litis; lo cual es totalmente coincidente con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Procesal Contencioso Administrativo y el 276 de la Ley General de la Administración Pública; así al otorgar el Juez de Instancia la audiencia prevista en el numeral 35 relacionado, quedaba al total arbitrio de la Contraloría su participación dentro de este proceso. No encuentra este Tribunal fundamento alguno a la decisión del juez de instancia de mantener al Órgano Contralor como tercer interesado, según lo ordenado en el auto de las 16:00 del 07 de enero del 2009, en razón de que el artículo 15 del Código que rige la materia establece diferentes supuestos de la participación del tercero en el proceso: en el inciso a) señala la posibilidad de participación de un tercero con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso, lo que en el caso de estudio está totalmente descartado. En el inciso n), se indica que de oficio o gestión de parte, puede llamarse a un tercero en calidad principal, en cuyo caso se le tendría como parte en el proceso, lo que en este caso tampoco aplica, tal y como se señaló en el considerando anterior. Por lo que sólo procedería de acuerdo con este mismo inciso tenerlo como parte accesoria, que en este caso sería como coadyuvante, lo cual para el Órgano Contralor resulta facultativo por establecerlo así su propia Ley Orgánica, la que conviene recordar fue reformada en su numeral 35 por el Código Contencioso Administrativo, reafirmando la independencia de criterio de la Contraloría para participar en el proceso contencioso como parte accesoria o coadyuvante; de tal manera que no es posible mantenerlo de manera oficiosa y obligada en tal condición." Resolución 54-2010 de las 11:30 horas del 19/02/2010, Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Coayduvancia y Amicus Curiae. *"Advierte la Sala que la intervención de la Cámara Nacional de Productos Genéricos encuentra mejor encuadre dentro de la figura del amicus curiae que en la coadyuvancia, no obstante lo cual, en aras de la incorporación a los autos de mayores elementos probatorios y al principio de amplitud de prueba, a partir de la definición jurisprudencial de reciente cita, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se acepta la gestión de esta Cámara y se le admite como coadyuvante bajo la advertencia de que no resultará directamente beneficiada por la sentencia, con lo cual la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata." Resolución 2008-004109 de las 12:18 horas del 14/03/2008, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*

Amicus Curiae. “Tal como reconocen los propios consultantes, el mismo tratado prevé la intervención de cualquier persona o entidad que no sea Parte, a través de la figura de *amicus curiae* (artículo 10.20.3), lo cual no es ajeno a los paneles y tribunales internacionales que resuelven incluso en materia de derechos humanos, que en muchos casos únicamente reconocen este tipo de figuras para la intervención de terceros. Ello garantiza que cualquier persona pueda apersonarse a manifestar los alegatos que estime pertinentes para resolver el caso concreto, por lo que no es cierto que la participación ciudadana esté excluida del panel arbitral contemplado en el Tratado analizado. Asimismo, el artículo 10.21.2 del Tratado, obliga al panel arbitral a realizar audiencias abiertas al público, por lo que a través de las mismas también se garantiza la participación ciudadana. Ahora bien, el hecho de que esos terceros no sean considerados formalmente como parte del proceso, no significa que el mecanismo se convierta en inconstitucional, máxime que sí tienen la posibilidad de apersonarse. Aun el ejemplo del coadyuvante que señalan los diputados consultantes, tiene su capacidad limitada dentro del proceso, pues no existe pronunciamiento alguno a su favor y se trata de una simple colaboración para las partes, sin que vincule a ningún tribunal su manifestación. En todo caso, aun en la eventualidad de que no existiera dentro del proceso arbitral participación ciudadana, ello no impide que dicha participación pueda darse en la etapa previa a dicho proceso, cuando el Estado tenga que otorgar un permiso, licencia o concesión a un inversionista que desee operar en nuestro país, pues ello lo hace según su legislación interna (artículo 10.28.g). De igual forma, el tratado no impide que una persona denuncie violaciones al ambiente o a cualquier otro derecho fundamental por parte de un inversionista, pues el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias entre Estados o entre un inversionista y un Estado, pero no deroga las disposiciones internas en materia ambiental, de salud y otras, sino que por el contrario las refuerza, estableciendo incluso en su artículo 17.6 oportunidades de participación pública en materia ambiental, tal como se analizará más adelante.” Resolución 2007-09469, de las 10:00 horas del 03/07/2007, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO 4

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS, INTEGRACIÓN DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES Y COMUNICACIÓN DE RESOLUCIONES

En los procesos para la tutela de intereses supraindividuales, el tribunal debe llamar al proceso a quienes tengan interés legítimo, para que en el plazo dispuesto al efecto hagan valer sus derechos. Para ello, es posible acudir a las reglas especiales contenidas en la Ley de Notificaciones Judiciales.⁸⁸

I. Litispendencia y acumulación de procesos

Tratándose de procesos para la tutela de intereses supraindividuales, la primera acción colectiva produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas, aún siendo diferente el legitimado activo. Una acción colectiva, produce litispendencia con relación a cualquier otra pretensión individual posterior, aunque no exista identidad subjetiva.

Establecido un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, todos los procesos anteriores y futuros originados en la misma causa, deben acumularse a éste cuando proceda. Para tal efecto, los demás órganos jurisdiccionales, en cuanto tengan conocimiento de la existencia de un proceso de tutela de intereses supraindividuales,

⁸⁸ Ley número 8687 del 04 de diciembre de 2008.

deben remitir los expedientes y comunicar a todos los interesados su derecho a apersonarse en el proceso ya establecido.

JURISPRUDENCIA

Reglas para acumulación de procesos en trámite. "A la luz de nuestra actual normativa procesal contencioso-administrativa, podemos distinguir en este sentido: la cosa juzgada, la litis-pendencia, la acumulación y el proceso unificado. En el caso particular de la acumulación, la doctrina clásica es abundante en indicar que su finalidad es evitar que, a raíz de la desintegración o división de la continencia de la causa, se produzcan fallos contradictorios. Su procedencia se da en aquellos supuestos en los que los elementos de una o más acciones, aunque no sean idénticos (como ocurre en la litis-pendencia y la cosa juzgada material), sean similares, de manera que la futura sentencia deba recaer necesariamente en todas esas acciones. En términos muy generales, se puede identificar dos clases de acumulación: la acumulación de acciones y la de procesos o autos. La primera consiste en reunir dentro de una sola demanda y contra el mismo demandado, una pluralidad de actores con sus respectivas pretensiones, tramitadas en un único procedimiento, para decidirse en una sola sentencia; mientras que la acumulación de procesos o autos, implica reunir y tramitar como uno solo distintos litigios que hasta ese momento se había seguido separadamente. Con relación a la acumulación de procesos, el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) prevé a su vez dos modalidades: primera, la relativa a los procesos que se encuentran ya interpuestos y pendientes de resolver, dispuesta en el artículo 47, que puede ser de oficio o a petición de parte; la segunda, referida a la acumulación con trámite expedito, dispuesta en el artículo 44 y que de acuerdo con esa norma se da a solicitud de parte. Dado que es la modalidad que interesa para los efectos de este proceso, conviene indicar que el artículo 47 ibídem, dispone: "2. En cualquier momento, antes del dictado de la sentencia, el juez tramitador o el tribunal, según corresponda, de oficio o a gestión de parte, podrá ordenar la acumulación de varios procesos contencioso-administrativos que cumplan lo dispuesto en el artículo 45 de este Código." En este sentido, el numeral 45 indicado señala que "2. En un mismo proceso serán acumulables: a) Las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa. b) Excepto lo señalado en el artículo 38 de este Código, las pretensiones referidas a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa." En síntesis, estas normas indican que serán acumulables en esta sede, aquellos procesos en trámite cuando: 1) Constituyan procesos de conocimiento contencioso-administrativos; 2) Se discuta en ellos pretensiones compatibles o no excluyentes; y 3) Exista conexión entre los actos a los que se refieren las pretensiones".

Resolución 232-2011 de las 11:00 horas del 31/10/2011, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta.

II. Integración de intereses de incidencia colectiva.

A solicitud de quien pretenda iniciar un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo afectados que sean fácilmente determinables, el juzgador debe adoptar las medidas que sean necesarias de acuerdo con las circunstancias y los datos suministrados por el solicitante. Incluso sería factible requerir al futuro demandado para que colabore en esa determinación.

En la demanda para la tutela de intereses supraindividuales, el actor debe indicar el derecho o interés de grupo amenazado o vulnerado, si hay sujetos determinados afectados, si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado y estimado aproximado de daños producidos y eventuales.

Tanto la doctrina como el derecho comparado,⁸⁹ coinciden en que para la admisibilidad de una demanda de intereses supraindividuales es necesario acreditar:

- 1) La adecuada representatividad del legitimado.
- 2) La relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico, por las características de la lesión o por el número de personas alcanzadas.
- 3) Tratándose del reclamo de intereses individuales homogéneos, debe demostrarse el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Para la verificación de tales presupuestos, el juez debe estar facultado para ordenar la práctica de pruebas o audiencias que sean necesarias.

III. Reglas especiales para la comunicación y notificación

En los procesos para la tutela de intereses supraindividuales, el tribunal debe llamar al proceso a quienes tengan interés legítimo, para que en el plazo dispuesto al

⁸⁹ Al respecto se remite al lector al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, la Propuesta de Ley Modelo de Daño Ambiental elaborada del jurista argentino Néstor Cafferatta, la iniciativa de Ley de Acciones Colectivas de México, proyectos de ley costarricenses de Código Procesal Civil y Código Procesal Agrario, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México y la Ley de Creación de los Tribunales Ambientales de Chile.

efecto hagan valer sus derechos. Para ello, es posible citar las reglas especiales contenidas en la Ley de Notificaciones Judiciales:

“ARTÍCULO 13.- Comunicaciones y notificaciones en procesos de intereses de grupo. A quienes representan los intereses de grupo, para que hagan valer sus derechos, se les comunicará la existencia del proceso mediante edicto que se publicará dos veces en un periódico de circulación nacional y por cualquier otro medio que el juez estime conveniente, con intervalos de ocho días al menos. Cuando el hecho afecte un sector determinado, también se utilizarán medios de comunicación en los centros o lugares, boletines o similares para que llegue a su efectivo conocimiento. Si los perjudicados con el hecho se encuentran determinados o son fácilmente determinables, se intentará comunicar su existencia a todos los afectados mediante publicaciones generales en sus centros de trabajo o interés. El plazo para apersonarse a hacer valer sus derechos corre a partir del día siguiente a la segunda publicación.

ARTÍCULO 14.- Comunicaciones complejas con partes múltiples. En procesos de interés de grupo, difusos y colectivos, y en cualquier otro en donde existan más de veinte personas apersonadas o que puedan verse afectadas con estos, no se les notificarán las resoluciones de trámite, salvo que hayan señalado un medio conforme a esta Ley. Se les notificará un extracto de la resolución de fondo o de terminación, las propuestas de arreglo y las que se originen de cuestiones planteadas por la parte. El juez podrá suplir esa notificación por publicación en un diario de circulación nacional.”

JURISPRUDENCIA

Comunicaciones y notificaciones en procesos de intereses de grupo. Reglas de la Ley de Notificaciones Judiciales. "De conformidad con el artículo 13 de la ley de notificaciones judiciales se ordena a la CONAI y al IDA publicar dos veces, con intervalo de al menos ocho días, tanto en un periódico local como en uno de circulación nacional un edicto en el cual se comunicará la existencia de este proceso, las pretensiones que se formulan y se otorgará un plazo de diez días hábiles contados a partir de la última publicación para que quien lo estime pertinente se apersona ante este Tribunal indicando la condición en que desea participar y los motivos en que funda su petición. Queda a disposición de ambos entes accionados el edicto correspondiente a efectos de que lo retiren en este Tribunal dentro de los dos días siguientes a la notificación de esta resolución y gestionen su publicación dentro de los tres días siguientes a su retiro. Asimismo, deberán aportar a este Despacho, copias de pago y publicaciones respectivas, dentro de los dos siguientes a que éstos se efectúen. (...) (folios 839 a 849).- Ese llamado general a participar en el proceso, no está decidiendo en modo alguno, sobre la integración del litis consorcio pasivo necesario, de modo que la admisión del recurso, que se hizo en los términos del numeral 71.4 del Código Procesal Contencioso Administrativo, no se ajusta a derecho y debe ser revocada". Resolución 315-2013 de las 16:00 horas del 29/05/2013, Tribunal de

Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José.

CAPÍTULO 5

DEMANDA, TRASLADO, EXCEPCIONES Y DEFENSAS, CONCLUSIÓN ANTICIPADA

En la demanda para la tutela de intereses supraindividuales, el actor debe indicar el derecho o interés de grupo amenazado o vulnerado, si hay sujetos determinados afectados, si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado y estimado aproximado de daños producidos y eventuales.

I. Demanda y traslado

Desde el momento de la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, el juez de oficio o a petición de parte, si considera que se está causando daño al ambiente o a uno o más recursos renovables, o existe peligro inminente de que se produzca, aunque sea distinto del indicado en la demanda, tomará las medidas del caso, previa realización de una inspección judicial. El juez podrá conminar al demandado, bajo apremio de multas, para que suspenda las obras o actividades constitutivas del riesgo o causantes del daño, realice los trabajos necesarios para conjurar el primero o hacer cesar el último. El juez podrá exigir caución para garantizar el cumplimiento de lo ordenado e imponer multas en caso de desobediencia.

En los procesos ambientales la demanda debe contener, al menos, la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que la motivan; la enunciación de las pretensiones; el nombre del o de los demandados, personas físicas o morales, públicas o privadas, responsable de la amenaza o del agravio, así como su domicilio; las pruebas que se pretenda hacer valer y el nombre y firma del actor.

Tratándose de intereses supraindividuales, debe indicarse además el derecho o interés del grupo amenazado o vulnerado, estimado de daños que se hubiere producido o se pueden producir, además si hay sujetos individuales, si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado y contener una relación circunstanciada de las personas, tiempo y lugar donde se produjo el hecho u omisión.

Respecto de los intereses públicos sería posible darle intervención a las instituciones públicas en todos los asuntos de su interés directo, respecto de derechos económicos, sociales, culturales o públicos propios de su competencia. También a la Defensoría de los Habitantes cuando exista un interés nacional.

Para su admisibilidad, es necesario acreditar la adecuada representatividad de la persona legitimada y la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada según la naturaleza del bien jurídico, por las particularidades de la lesión o por el número de personas alcanzadas.

Cuando se trate de un reclamo de intereses individuales homogéneos, debe demostrarse el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto. El juzgador está facultado a ordenar la práctica de pruebas y audiencias necesarias para la verificación de tales presupuestos. Debe tomarse las previsiones para que estas se realicen en un lugar idóneo, y para que se facilite la asistencia de las personas convocadas.

La demanda debe dirigirse contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de oficio debe ordenar su citación en los términos legales a que haya lugar.

II. Excepciones y defensas previas.

Las excepciones y defensas previas deben oponerse al contestar la demanda y resolverse durante la audiencia preliminar, salvo la de incompetencia.

La excepción de prescripción, así como transacción, conciliación, cosa juzgada, acuerdo arbitral y caducidad, como causales de demanda improponible, deben acogerse en la audiencia preparatoria cuando sean evidentes o manifiestas. De lo contrario, se resuelven en la sentencia.

III. Conclusión anticipada del proceso.

El proceso ambiental podrá concluir anticipadamente por medio del desistimiento, la renuncia del derecho, la deserción, imposibilidad sobrevenida y la satisfacción extraprocesal, salvo que se trate de bienes indisponibles o de dominio público.

CAPÍTULO 6

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES

En el proceso ambiental la conciliación, la transacción, el arbitraje y cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, deben ser utilizados como instrumentos de paz social con la finalidad de satisfacer y asegurar el interés público ambiental.

I. Solución alterna de conflictos

El proceso ambiental debe incorporar normas que procuren la utilización de medios alternativos de solución de conflictos ambientales, entre ellos la conciliación, la transacción, el arbitraje y en general, cualquier otra forma de solución de controversias.

En todos los casos, el juzgador teniendo siempre como fin la protección y defensa del interés público ambiental, debe impulsar una actitud conciliadora, evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar solución satisfactoria a sus requerimientos, sin violentar los derechos indisponibles. Para lograr dicho objetivo, se hace necesario la aplicación de los principios propios de la resolución alternativa de conflictos: accesibilidad, protección al derecho de las partes, eficiencia, justicia, equidad, confianza, validez y eficacia de la decisión. Para ello, debe llevar a cabo las audiencias que fueran necesarias para lograr una solución parcial o total del conflicto.

Con tal finalidad, el Poder Judicial debe contar con un equipo de jueces especialistas que se ocupen de los procesos de conciliación, distintos de los jueces a cargo de la tramitación normal del proceso, a fin de que intervengan cuando sea posible; conservando además esa facultad los jueces ordinarios en caso de no disponerse de ese recurso.

Durante el transcurso de la conciliación, los jueces pueden adoptar las medidas cautelares que sean necesarias.

La Administración Pública y las demás instituciones de Derecho Público están facultadas a conciliar, transar, someter a arbitraje y utilizar otros medios alternativos de solución de conflictos, siempre que no se contraríen normas de orden público.

De alcanzarse un acuerdo total, debe levantarse un acta donde se indicarán todos sus extremos y se procederá a su homologación por parte del juez, el cual deberá siempre cerciorarse que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni lesivo al interés público ambiental, velando en todo momento que se cumpla con la obligación de recomposición del ambiente degradado, en la medida de lo posible a su estado base.

El acuerdo conciliatorio homologado ostenta los mismos efectos de la sentencia y produce el archivo del expediente, una vez que el juzgador compruebe el total cumplimiento de lo acordado.

Cabe destacar que al procedimiento conciliatorio le son aplicables las normas generales contenidas en la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (LRAC)⁹⁰ así como la normativa establecida en el Código Procesal Contencioso Administrativo⁹¹ (CPCA) específica para la Administración Pública.

II. Conciliación judicial y extrajudicial

La conciliación puede realizarse en forma extrajudicial, antes o durante el proceso, según lo que al efecto dispone la LRAC, la cual posibilita la conciliación de diferencias patrimoniales de naturaleza disponible y que no vaya en contra de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

La conciliación judicial procede en cualquier estado del proceso y, para ello, las partes pueden acudir a los conciliadores judiciales o al tribunal competente, conservando el derecho de contar con la asesoría de un abogado.

El juez tiene el deber de instar acuerdos conciliatorios en las etapas procesales establecidas por la ley. También debe facilitarlos cuando las circunstancias favorezcan el arreglo o así lo soliciten las partes de mutuo acuerdo. En este último caso, podrán solicitar la suspensión del proceso por un plazo razonable.

⁹⁰ Ley número 7727 del 09 de diciembre de 2007.

⁹¹ Ley número 8508 del 28 de abril del 2008.

III. Reglas especiales aplicables a los procesos donde participa la Administración Pública

El CPCA facultó a la Administración Pública a conciliar sobre la conducta administrativa, su validez y sus efectos, con independencia de su naturaleza pública o privada. Las partes, por sí mismas, pueden buscar los diversos mecanismos para la solución de sus conflictos fuera del proceso y acudir a ellos. Para tal efecto, de común acuerdo, pueden solicitar su suspensión por un período razonable a criterio del juzgador.

Cuando le corresponda conciliar a la Procuraduría General de la República, es necesaria la autorización expresa del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, o la del órgano en que estos deleguen.-En los demás casos, la autorización debe ser otorgada por el respectivo superior jerárquico supremo o por el órgano en que este delegue.⁹²

El juez conciliador se encuentra obligado a guardar absoluta confidencialidad e imparcialidad respecto de todo lo dicho por las partes en el curso de la conciliación, por lo que le está vedado revelar el contenido de las discusiones y manifestaciones efectuadas en ella, ni siquiera con su anuencia. En todo caso, lo discutido y manifestado en la conciliación carece de valor probatorio alguno.⁹³ El juez conciliador está facultado, en el transcurso de la conciliación, para dictar las medidas cautelares que sean necesarias.⁹⁴

Si las partes principales o sus representantes llegan a un acuerdo que ponga fin a la controversia total o parcialmente, el juez conciliador, en el plazo establecido al efecto, homologará el acuerdo conciliatorio, dando por terminado el proceso en lo conducente, siempre que lo acordado no sea contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo al interés público.⁹⁵

Una vez firme el acuerdo conciliatorio, adquiere el carácter de cosa juzgada material y para su ejecución son aplicables las normas de la ejecución de sentencia.⁹⁶

Las partes o sus representantes podrán proponer, en cualquier etapa del proceso, una transacción total o parcial. La transacción debe ser homologada por la autoridad judicial correspondiente, siempre que sea sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico.⁹⁷

⁹² Artículo 73 del CPCA.

⁹³ Artículo 75 del CPCA.

⁹⁴ Artículo 78 del CPCA.

⁹⁵ Artículo 76 del CPCA.

⁹⁶ Artículo 77 del CPCA.

⁹⁷ Artículo 117 del CPCA.

JURISPRUDENCIA

Imposibilidad de la Administración de renunciar o comprometer competencias públicas irrenunciables. *"El compromiso o el arbitraje tienen que recaer, si no versan sobre la conducta de la Administración regulada por el derecho privado, sobre la regulada por el derecho público, dado que en estos dos son los únicos segmentos de la actividad de la Administración. Esto es importante entenderlo bien, porque en el campo del derecho administrativo la Administración es titular de competencias públicas irrenunciables, de origen y contenido fijado por ley o por reglamento. Es obvio que la Administración no puede renunciar ni comprometer el ejercicio de sus funciones públicas por virtud de un pacto que lo obligue a abandonar en manos de un tercero (el árbitro) el criterio sobre la legalidad y la conveniencia de su ejercicio".* Resolución 623-2002 de las 15:50 horas del 14/08/2002, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Facultades de la Administración Pública para conciliar diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. *"La acción es inadmisibile por improcedente, en tanto los accionantes pretenden que se declare inconstitucional la posibilidad de acudir a mecanismos alternos de resolución de conflictos para los sujetos de Derecho Público, por tratarse "directa o indirectamente de asuntos regulados por el Derecho Público." En primer término debe hacerse notar que esta pretensión, escapa del contenido de la contratación en cuestión, que se refiere a una de las facultades que la propia Constitución Política -en su numeral 43- tiene reconocida, de manera genérica, tanto para particulares como para sujetos de derecho público, en tanto se reconoce respecto de "toda persona" a fin de que puedan "terminar sus diferencias patrimoniales, por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente", esto es, a recurrir a formas alternativas para arreglar las diferencias patrimoniales de naturaleza disponible, como lo son el diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación el arbitraje y otras técnicas similares. Así, la única condición o limitación que se establece lo es que se trate de asuntos patrimoniales disponibles, lo cual implica que no resulta posible la aplicación de este mecanismo cuando implique o comprometa el ejercicio de potestades de imperio".* Resolución 15095-2005 de las 3:01 horas del 02/11/2005, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Facultades de la Administración Pública para conciliar diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. *"La Constitución Política otorga a las personas de derecho, sean públicas y/o privadas, la facultad de solucionar sus diferencias a través de procesos no jurisdiccionales, mediante lo que se ha denominado resolución alternativa de conflictos, dentro de los cuales se incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, como derecho derivado del numeral 43 del texto constitucional".* Resolución 069-2005, de las 11:10 horas del 09/02/2005, Sala

Primera de la Corte Suprema de Justicia.
--

IV. Homologación, efectos y ejecución del acuerdo conciliatorio

El acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el tribunal para determinar si está a derecho y no quebranta normas de orden público o alcanza derechos indisponibles o irrenunciables o que estén fuera del comercio. En tales supuestos, debe improbarlo. Puede homologarlo parcialmente cuando las restantes cláusulas válidas sean ejecutables y suficientes para lograr el fin de lo acordado.

Si el convenio está conforme a derecho, se homologará y se dará por terminado el proceso. Cuando la homologación sea parcial, el procedimiento debe seguir su curso normal respecto de los extremos no convenidos. Los extremos homologados parcialmente se ejecutan en legajo separado.

Dicho acuerdo produce efectos de cosa juzgada material, excepto cuando la ley disponga lo contrario por la naturaleza de la controversia. Cuando no comprenda todos los aspectos de la pretensión, producirá parcialmente los efectos de la cosa juzgada.

El acuerdo homologado se constituye en título ejecutivo judicial que puede ejecutarse judicialmente en la medida de lo posible dentro del mismo proceso.

Son nulos los acuerdos conciliatorios, aún homologados, referidos a derechos indisponibles o convenidos contrarios a normas de interés público.

V. Transacción

Las partes, en cualquier estado del procedimiento, están facultadas a transar sobre el derecho en litigio y hacer valer el acuerdo, aportando el documento donde conste lo convenido.

El juzgador debe analizar la transacción para determinar si concurren los requisitos legales para su validez y de no existir objeciones lo homologará. Salvo disposición legal en contrario, la transacción homologada produce cosa juzgada material. Si comprende todas las pretensiones debatidas, tiene como consecuencia la terminación del proceso.

VI. Arbitraje

Las partes pueden dar por terminado el proceso, total o parcialmente, si acuerdan someter sus diferendos a un arbitraje. Procede siempre que las controversias de orden

patrimonial o no, actual o futura, estén fundadas en derechos respecto de los cuales tengan plena disposición.

Cuando las partes indiquen al tribunal que desean someterse a un arbitraje, deben demostrar la existencia del compromiso. Si se concluye el proceso en forma total, deben además indicar lo acordado sobre costas.

VII. Conciliación en procesos para la defensa de intereses supraindividuales

Tanto en doctrina como en el derecho comparado, la conciliación es admisible en todo proceso donde se discutan intereses supraindividuales. La propuesta de acuerdo debe ser debidamente comunicada por el representante a todos los interesados. De ser necesario, lo hará mediante la publicación de un edicto.

En la audiencia en que se intente la conciliación, el representante debe demostrar que comunicó la propuesta de acuerdo a los interesados y que dicha propuesta fue aprobada por al menos dos terceras partes de ellos.

Aceptada la propuesta, si no fuere contraria a derecho o evidentemente lesiva de los derechos de la minoría, el tribunal la homologará y surtirá efectos incluso respecto de quienes disintieron o no se manifestaron.

VIII. Conciliación en materia ambiental

Los acuerdo conciliatorios que recaen sobre daños ambientales de naturaleza colectiva, por tratarse de bienes de dominio público inembargables, imprescriptibles e inalienables, y por tanto indisponibles, deben contar con la participación y venia de la parte representante estatal dentro del proceso ambiental.

Caso contrario, aquellos acuerdos conciliatorios que traten sobre daños a través del ambiente, también conocidos como daños ambientales individuales, al recaer sobre bienes susceptibles de apropiación privada y dentro del comercio de los hombres, son disponibles, y por tanto, pueden ser transados por la persona directamente afectada, quien a la vez es el titular de la indemnización.

La Procuraduría General de la República, a través del Dictamen No. C-219-2009, desarrolló ampliamente los requisitos de la conciliación en materia ambiental, llegando a las siguientes conclusiones:

- Tanto la Administración centralizada como la descentralizada, incluyendo las municipalidades, cuentan con la potestad para conciliar, incluso en materia ambiental.

- Es posible conciliar diferencias patrimoniales de naturaleza disponible y que no vaya en contra de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
- En las conciliaciones en materia ambiental (cuando se trate de bienes ambientales demaniales) el titular del resarcimiento es el Estado.
- Los recursos producto de las conciliaciones deben ingresar a Caja Única del Estado (por medio de una cuenta cliente creada al efecto) debiendo indicarse en el acuerdo conciliatorio la finalidad ambiental a que debe destinarse, así como el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado, así como su control y fiscalización.

JURISPRUDENCIA

Naturaleza jurídica de las indemnizaciones por daño ambiental colectivo o puro provenientes de acuerdos conciliatorios. *“No existe suficiente regulación sobre este tipo de responsabilidad, en tanto la legislación vigente no toma en cuenta sus características específicas y los problemas para reclamar su reparación. Sin embargo, visto que el control ambiental importa a toda la comunidad, lo lógico es que se destinen a recomponerlo. De tal forma que, en atención a las particulares características del daño ambiental puro, la indemnización fijada debe ser pública y así los fondos provenientes de su pago, en las diferentes instancias, permitiría dedicar ese dinero a la reparación “in situ” de los recursos afectados o al financiamiento de otros proyectos ambientales suplementarios en esas zonas. Por tal motivo, estima esta Sala que, el monto por la indemnización del daño ambiental puro o a la colectividad se constituye en un fondo público, que pertenece a todos (numerales 8 y 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República).”* Voto número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Control y fiscalización de los acuerdos conciliatorios. Destino de la indemnización. *“Este dinero, constituido como fondo público, tal y como ya se indicó, deberá depositarse a favor del Estado, correspondiéndole al juzgador determinar cuál órgano o ente público debe administrarlo. La tutela ambiental justifica soluciones expeditivas, porque se está ante un patrimonio de todos y el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial. Las soluciones tradicionales son inapropiadas para detenerlo, por lo que el juez debe actuar sus poderes para suplir la laguna jurídica, que aparece a partir de la legislación que dispone, que el Estado ejerce su soberanía sobre el ambiente y los recursos naturales del país (artículo 6 de la Constitución Política), pero sobre la indemnización de este tipo de daños, no se prevé la forma, el destino, su control y quién debe hacerse cargo de la reparación ambiental. A partir de lo anterior, el pago por la indemnización debe ser cancelado por los sujetos declarados responsables, que será destinado a la recomposición y reparación de los daños a los bienes ambientales de la*

sociedad. “(...)Corresponde a esta Sala determinar a cuál órgano o ente público se deben dirigir, con el fin de destinarlos a proyectos de restauración y reparación del río Siquiaries. Al respecto, estima este órgano colegiado que, por la especialidad de la materia, los recursos técnicos y profesionales con que cuenta el Ministerio de Ambiente y Energía, para el caso en concreto, según sus particularidades y características propias, resulta el idóneo para llevar a cabo esa tarea. Del mismo modo, manteniendo como premisa la ejecución efectiva del fallo constitucional, es de rigor crear un mecanismo de naturaleza presupuestario que beneficie y potencie al máximo los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y economía, por lo que, la suma dispuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo que condenó solidariamente a la Cooperativa y al Estado, se deberá depositar en la Caja Única de este último (numerales 66 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, 83 y 84 de su Reglamento), en una cuenta cliente creada específicamente para tal fin, cuyo titular será el Ministerio de Ambiente y Energía, quien deberá destinarlo para ejecutar obras de reparación y restauración, en forma exclusiva, a proyectos sobre el río Siquiaries. Al haberse concluido que ese pago es fondo público, en aras de garantizar un manejo responsable de las finanzas públicas, es pertinente la utilización de esta herramienta financiera, la que ayudará a alcanzar los objetivos y metas ambientales en una forma efectiva, y para esto se requiere el apoyo del órgano rector del Sistema de Administración Financiera. De este modo, se insiste, para agilizar el recibo y administración de la condena, deberá depositarse en esa cuenta separada, con la identificación del origen y del destino al cual esta afecta. Por tal razón, en lo concerniente al Estado, deberá el Ministerio de Hacienda, a quien se comunicará esta resolución, tomar las previsiones financieras en el título presupuestario correspondiente”. Voto número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Control y fiscalización. Lineamientos de la Contraloría General de la República.

“Para reparaciones por daños al ambiente deben ingresar a la caja única del Estado en cuentas separadas por tener un destino o finalidad determinada en sentencia administrativa o judicial. Ello se complementa con la obligación de presupuestar dichos ingresos en los períodos correspondientes para asignarlos -previa planificación de las instituciones responsables-, a los programas o proyectos relacionados con materia ambiental en cumplimiento de las disposiciones del tribunal de que se trate. (...) De igual forma, en el caso de las instituciones autónomas, semi-autónomas, empresas públicas, municipalidades, en caso de ser designadas por los tribunales correspondientes como responsables de dar cumplimiento al destino de dichos fondos, pueden recibir los depósitos de los recursos que se originen por indemnizaciones por daños ambientales en sus respectivas cuentas bancarias. Al gozar de amplias facultades para disponer de los ingresos aprobados en sus presupuestos, se deben cumplir con las

disposiciones del proceso presupuestario establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. (...) De esta manera, la responsabilidad sobre el destino de dichos fondos recae en las entidades u órganos que son designados por el tribunal administrativo o judicial, en cuyas resoluciones deben definirse claramente los parámetros a seguir para la efectiva reparación de los bienes ambientales afectados". DAGJ-1249-2008, 12/08/2008, Contraloría General de la República.

ESTUDIO DE CASOS

Planes Reguladores Costeros de Osa: Punta Ventanas y Playa Ballena (ampliación sobre Playa Arco)

En los últimos años, la Península de Osa ha sido objeto de una incorrecta planificación urbana provocada por los pocos controles por parte de la Municipalidad y demás entes con competencias en ordenamiento territorial. Razón por la cual, ha sido evidente y notorio que se han estado produciendo daños ambientales, tanto en la denominada Fila Costeña como específicamente en la Zona Marítimo Terrestre del cantón de Osa, la cual ha sido explotada sin planificación, vigilancia ni orden a vista y paciencia del ente Municipal. Dentro de las irregularidades detectadas se encuentran las siguientes:⁹⁸

- Fueron otorgados visados municipales sin contar con la autorización previa del Instituto Costarricense de Turismo (ICT) y del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU).
- La mayoría de los planes reguladores costeros no tomaron en cuenta criterios técnicos sobre el tipo de suelos.
- El 16% de la Zona Marítimo Terrestre cuenta con planes reguladores (16 playas). 14 de esos planes reguladores fueron elaborados y financiados por iniciativa privada, lo cual según pronunciamientos reiterados de la Procuraduría General de la Republica, es ilegal.
- Se han otorgado concesiones a personas del mismo núcleo familiar o diferentes personas jurídicas con los mismos representantes.
- Existe construcción de obras no aprobadas por la Municipalidad.
- Hay construcciones en zonas de protección de quebradas.
- Se da un mal uso de zona pública (permiso de uso a falta de concesión)
- Hay Planes Reguladores en ciertas zonas costeras pero el uso no coincide con la zonificación.
- Falta de cobro de canon por uso de Zona Marítimo Terrestre.

⁹⁸ Información extraída de: <http://www.elfinancierocr.com/accesolibre/2008/septiembre/14/685const.pdf>

- Mala gestión Municipal.
- Falta de registro claro de concesiones.

A raíz de lo anterior, la Contraloría General de la Republica (CGR) demandó, mediante proceso contencioso administrativo de tramite preferente, al ICT, al INVU, y a la Municipalidad de Osa, con el fin de anular los planes reguladores de Playa Ventanas y Playa Ballena, así como de las concesiones otorgadas irregularmente en sitios que forman parte del Patrimonio Natural del Estado (PNE).

Mediante la sentencia 2012-780 de las 10 horas 30 minutos del 9 de mayo del 2012, el Tribunal Contencioso Administrativo homologó acuerdo conciliatorio para el caso del plan regulador costero de Punta Ventanas, el cual pasamos a describir.

Las partes que realizaron el acuerdo conciliatorio fueron: la CGR; el Estado representado por la Procuraduría General de la Republica; el ICT; el INVU; la Municipalidad de Osa; así como dos sociedades anónimas.

El conflicto en términos generales, se dio pues las sociedades demandadas en el proceso adquirieron concesiones en áreas que son PNE. El acuerdo consistió básicamente en:

La declaración de nulidad absoluta del Plan Regulador del Sector Costero de Punta Ventanas de Osa, así como de las actuaciones conexas por parte del ICT, el INVU y la Municipalidad de Osa.

La nulidad de todas las conductas administrativas que permitieron las construcciones en esos terrenos que son PNE, que son las siguientes:

- Acuerdos del Concejo Municipal de Osa, así como un oficio del Alcalde de dicho ente municipal.
- Acuerdo de la Junta Directiva del ICT.
- Diversos actos administrativos de la Dirección de Urbanismo del INVU, que permitieron las construcciones.

La Municipalidad de Osa, declara la nulidad absoluta de las concesiones otorgadas a ambas sociedades anónimas por acuerdo municipal. Incluso este aspecto se amplía pues el Tribunal dispuso que: “La presente declaratoria de nulidad comprende las conductas administrativas que sirvieron de fundamento a ese otorgamiento y las que se hayan dictado con posterioridad.” Entre esas conductas, en concreto, se ordenó al Registro Público de Bienes Inmuebles, División Catastral, cancelar la inscripción de los planos catastrados de las sociedades.

Ambas sociedades (demandadas): “manifiestan su conformidad con la declaratoria de nulidad de las conductas administrativas (...) y, por ende, renunciaron a cualquier reclamo y cobro de daños y/o perjuicios, y cualquier otro extremo ante la declaratoria de nulidad de todas las conductas administrativas (...)”

Ambas sociedades se comprometieron en: “desocupar la totalidad de la zona marítimo terrestre de Punta Ventanas de Osa, dentro del plazo de tres meses, contados a partir de

la homologación del presente acuerdo conciliatorio, plazo dentro del cual deberán retirar, bajo su costo, toda la infraestructura existente en dicho sitio, bajo la fiscalización del Área de Conservación de Osa (ACOSA), que rendirá informes mensuales al Juez Ejecutor.”

La actora renuncia al cobro de daños y perjuicios contra las sociedades demandadas.

Debido a la solicitud de homologación del acuerdo conciliatorio, solicitan el archivo del proceso sin especial condena en costas.

De igual forma, en el proceso contencioso administrativo relativo al Plan Regulador Costero de Playa Banderas y su ampliación a Playa Arco, la demanda culminó con un acuerdo conciliatorio publicado en La Gaceta del 20 de octubre de 2010, por medio del cual se anuló la ampliación del plan regulador costero, así como las concesiones otorgadas bajo su amparo.

Ahora bien, al analizar ambos planes reguladores, se llega a la conclusión que en los dos casos, se violentó el principio de objetivación de la tutela ambiental. En el caso específico del plan regulador de Punta Ventanas, al promulgarse careciendo de viabilidad ambiental, se violentaron las reglas de la ciencia y la técnica, y por supuesto, el principio precautorio y el de prohibición de retroceso ambiental. A la vez, en ambos planes reguladores se concesionaron territorios que forman parte del PNE. Esta situación acarrea la pérdida de competencia de la municipalidad de Osa, tanto para dictar planes reguladores costeros como para otorgar concesiones a particulares con fundamento en dichos planes, vulnerándose con ello además el principio de legalidad, en la medida que la competencia sobre dichos terrenos corresponde al Estado por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, según lo ha expuesto reiteradamente la Procuraduría General de la República, la Contraloría General y la Sala Constitucional.

Al haberse retrocedido a etapas regulatorias anteriores, cuando no era obligatorio someter los planes de ordenamiento territorial a evaluación ambiental, y donde la administración de las zonas boscosas en la zona marítimo terrestre estaba en manos de las municipalidades, se violentó ineludiblemente el principio de no regresión.

CAPÍTULO 7

TUTELA CAUTELAR⁹⁹

La tutela del ambiente justifica soluciones céleres, ágiles, inmediatas y expeditas. Ante daños ambientales de difícil o imposible reparación, el juzgador de oficio o a solicitud de parte, y en cualquier estado del proceso, está facultado para dictar medidas cautelares con el fin de asegurar y proteger los recursos naturales y el equilibrio ecológico, impedir la eventual comisión del daño o bien, que las acciones u omisiones dañinas continúen.

En los procesos ambientales, al juzgador le debería bastar el requisito del *fomus boni iuris* para dar cabida a la cautela, debiendo admitirse medidas precautorias aún cuando no haya plena certeza científica de los efectos perjudiciales (principio precautorio). El requisito del *periculum in mora* debe basarse en los daños que podría sufrir el medio ambiente, ponderados por sobre los intereses particulares o de la propia Administración Pública.

I. Tutela preventiva ambiental

La prevención es la base del sistema de responsabilidad ambiental y el objetivo primordial del derecho de daños. Los daños ambientales deben ser evitados a toda costa, tanto deriven de hechos lícitos como de infracciones contractuales, de actuaciones o de omisiones.

⁹⁹ En la redacción de este capítulo los autores utilizaron como principal fuente e insumo el artículo académico del coautor Peña Chacón denominada "*Aspectos procesales de la responsabilidad por daño ambiental aplicables en la nueva jurisdicción contencioso administrativa*" publicado en Revista Judicial número 102, diciembre 2012, San José, 2012.

Tratándose el ambiente de un bien de naturaleza común o colectiva, de interés público y en muchas ocasiones de dominio estatal, el juzgador tiene el deber de evitar y ordenar la reparación de la lesión pretérita y de la presente, así como de tomar las medidas para que el daño no se vuelva a producir en un futuro.

El juzgador debe procurar la solución *ex-ante* en vez de confinar el remedio a una solución *ex-post*, ya que por sus características, muchos de los daños ambientales son irreversibles, o bien, de difícil o imposible reparación.

Se parte de la premisa de que en la mayoría de los casos, solo otorgando anticipadamente la pretensión de la litis mediante una resolución rápida, se logra evitar los futuros daños ambientales. Es por ello que la tutela del ambiente justifica soluciones céleres, ágiles, inmediatas y expeditas.

II. Características

Lo ideal es que en los procesos ambientales, de oficio y/o petición de parte y en cualquier estado del proceso, el juzgador pueda disponer de medidas preventivas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria y sin garantía de contracautela.

De esta forma, durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo puede ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Tales medidas también pueden ser adoptadas por el juzgador, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso, en cuyo caso la demanda debe presentarse en el plazo determinado por ley.

Cuando las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional, lo ideal sería que quien conozca de ellas sea el mismo juez que intervendrá en el proceso principal.

En casos de extrema urgencia, como a menudo sucede cuando está de por medio el interés público ambiental y la salud, a solicitud de parte, el juzgador puede otorgar medidas cautelares sin necesidad de conceder audiencia. Para tal efecto, el juez está facultado para fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela. Ante este supuesto, se le debe dar audiencia a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo otorgado, el juez puede hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto. El juzgador tramitador puede ordenar la recepción de cualquier prueba que sea urgente, o que por algún obstáculo difícil de superar se presuma que no podrá recibirse en la audiencia respectiva.

Una vez solicitada la medida cautelar, el juzgador, de oficio o a gestión de parte, puede adoptar y ordenar medidas provisionálísimas de manera inmediata y prima facie, a fin de garantizar la efectividad de la resolución que se adopte finalmente. Tales medidas deben guardar el vínculo necesario con el objeto del proceso y la medida cautelar requerida.

El juzgador está facultado para utilizar cualquier tipo de caución o garantía de las formas admitidas en derecho, siempre que sea suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público. Es importante tomar en cuenta que, por tratarse el medio ambiente de un bien de interés público de naturaleza colectiva, la caución debería ser eximida al proponente de la medida, o bien, exigir la menos gravosa de ellas como lo es la caución juratoria.

III. Requisitos

En cuanto a los requisitos que debe considerar el juzgador para tomar la decisión de conceder una medida precautoria en defensa del medio ambiente, bastaría con la certeza y actualidad de los riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales al ambiente o la salud, para que la tutela se haga efectiva.¹⁰⁰ De esta forma, el juzgador debe tomar medidas urgentes e inmediatas, aún ante la ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos, a fin de impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos plenamente, ya que cualquier demora puede resultar más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva.

La incertidumbre no exonera la responsabilidad; al contrario, la refuerza al crear un deber de prudencia. Es suficiente con tenerse por probado el daño al ambiente, o bien el riesgo de que acontezca para que el juzgador se anticipe a su concreción. Lo anterior se justifica bajo el criterio de que toda medida preventiva es provisional, y que cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron su adopción, el juez de oficio o a instancia de parte, puede y debe modificarla o suprimirla. En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, es posible considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

Tres son los elementos a considerar para la toma de una medida precautoria: por una parte el *fomus boni iuris* (juicio de probabilidad o de verosimilitud); *periculum in mora* (daños y perjuicios de difícil o imposible reparación); y la contracautela o garantía.

En los procesos ambientales, al juzgador le debería bastar el requisito del *fomus boni iuris* para dar cabida a la cautela, debiendo admitirse medidas precautorias aún

¹⁰⁰ CAFFERATTA, N. La prueba en el daño ambiental, Revista Brasileira de Direito Ambiental, enero/marzo 2005, Editora Fiuza, vol 01, año 01. Brasil. 2005.

cuando no haya plena certeza científica de los efectos perjudiciales (principio precautorio). El requisito del *periculum in mora* debe basarse en los daños que podría sufrir el medio ambiente, ponderados por sobre los intereses particulares o de la propia Administración Pública.

La medida cautelar es procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida al proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma evidente y manifiesta, carente de seriedad.

Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo debe considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, tomando en consideración la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad.

IV. Rol del juzgador

Lo ideal es que el juzgador posea amplias facultades para ordenar el cese, incluso poner fin a la actividad molesta o dañina del ambiente. De igual forma debería tener poderes suficientes para determinar las herramientas más aptas para poner fin a la contaminación, ya que ni el juez ni la sociedad deben correr el riesgo de que acontezca el daño, si jurídicamente puede ser evitado.

Por ello, las medidas preventivas no deben ser taxativas y el juzgador debería contar con poder suficiente para aplicar aquellas que sean necesarias para cada caso en específico, así como el poder para crear e innovar medidas cautelares. Las medidas preventivas son incuestionables cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que está produciendo una actividad, con el fin de paralizar el daño.¹⁰¹

Por lo antes desarrollado, las medidas cautelares pueden contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. El juzgador está facultado para imponer provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

V. Tipos de medidas cautelares y alcances

Como ejemplos de medidas cautelares en materia ambiental es posible citar las siguientes:

¹⁰¹ *Id.*, El principio de prevención en el Derecho Ambiental. Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos. Argentina. 2004.

- Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.
- Suspensión temporal, en forma total o parcial, el o los actos administrativos que provocan la denuncia.
- Clausura temporalmente, en forma total o parcial, las actividades que provocan la denuncia.
- Cualquier otra medida que a criterio del juez estime pertinente a fin de evitar un daño de difícil o imposible reparación.

Además de las medidas cautelares antes expuestas y antes de dictar sentencia, el juzgador puede libremente adoptar todos aquellos procedimientos idóneos para evitar daños graves o de difícil reparación, cuando pueda causar una lesión grave al derecho de una parte.

Para asegurar el resultado del proceso y la recomposición del ambiente dañado, el juez puede ordenar la anotación al margen de la inscripción del bien o bienes objeto de la controversia ambiental, en el registro respectivo.

El juez posee facultades para determinar el alcance de las medidas, así como su modificación, sustitución o cese. Para imponer, otorgar o denegar alguna medida cautelar, debe considerar las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, los principios elementales de justicia, lógica, conveniencia y especialmente el principio precautorio y el de proporcionalidad.

Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el juez de oficio o a instancia de parte, puede modificarla o suprimirla. En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, de oficio o a instancia de parte, puede considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

VI. Sustitución

En situaciones de excepción, y siempre que no se ponga en peligro el interés público ambiental, a solicitud de parte, el juez podrá sustituir la medida cautelar por otra equivalente, previo a la valoración económica provisional del eventual daño ambiental que garantice su recomposición en la medida de lo posible a su estado base. La caución real se constituirá con depósito de dinero, valores cotizables o con el otorgamiento de prendas o hipotecas por la cantidad que el juzgador determine.

VII. Reglas especiales

El proyecto de ley de Código Procesal Agrario, expediente legislativo número 15887, contempla una serie de reglas especiales para la tutela cautelar en procesos agroambientales, dentro de las que destacan las siguientes:

1. La tutela cautelar para la protección de los recursos, bienes y servicios ambientales, procederá aunque la demanda o la contestación no cumplan con los requisitos de forma para su admisibilidad, excepto si están relacionados con las pretensiones.
2. El tribunal podrá requerir que se rinda una garantía económica, o bien disponer cualquier otro tipo de obligación de índole no dineraria, cuando alguna de estas sean necesarias para la efectiva ejecución de la medida.
3. A fin de determinar la procedencia de la medida y su ejecución, sin necesidad de requerimiento de parte, el tribunal podrá gestionar la información que considere necesaria y ordenar de urgencia, cuando sea procedente, un reconocimiento judicial. Podrá ordenar experticias y auxiliarse con personas funcionarias públicas o consultoras técnicas.
4. La falta de certeza científica o técnica no podrá ser justificante para dejar de adoptar la tutela cautelar.
5. Cuando se adopten las medidas tutelares para evitar la amenaza o agravamiento de algún daño ambiental, se harán las prevenciones pertinentes para su cumplimiento, a la persona dueña del bien o poseedora por cualquier título, la construcción o la plantación, si está presente en el acto. Si no se encuentra, la prevención se hará a quien ejerza la dirección, administración o a la persona encargada, operaria, trabajadora, que posea o habite el lugar por encargo de otra, para que de inmediato suspenda las actividades, con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se le investigará por el delito de desobediencia a la autoridad.

En una línea similar, el Código Modelo para Procesos Colectivos para Iberoamérica¹⁰² establece las siguientes reglas especiales con relación a la tutela jurisdiccional anticipada:

El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada, anticipar total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial; siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

¹⁰² Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004.

I - exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o

II - esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado.

Par. 1o. No se concederá la anticipación de la tutela si hubiere peligro de irreversibilidad del proveimiento anticipado, a menos que, en un juicio de ponderación de los valores en juego, la denegación de la medida signifique sacrificio irrazonable de un bien jurídico relevante.

Par. 2o. En la decisión que anticipa la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento.

Par. 3o. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundada.

Par. 4o. Si no hubiere controversia en cuanto a la parte anticipada en la decisión liminar, después de la oportunidad de contradictorio ésta se tornará definitiva y hará cosa juzgada, y proseguirá el proceso, si fuere el caso, para el juzgamiento de los demás puntos o cuestiones comprendidas en la demanda.

JURISPRUDENCIA

Importancia en materia ambiental. Tutela inmediata. “Este Tribunal es partícipe de la relevancia que en el Ordenamiento Jurídico nacional y en el contexto actual de los tiempos, tiene la tutela debida del ambiente. Lo anterior encuentra asidero, incluso, en el contexto del numeral 50 de la Carta Magna, que establece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, desprendiendo por ende la obligación del Estado a procurar la debida tutela de ese bien, no solo a nivel fiscalizador (ex post) sino, aún más relevante, de manera previa, mediante acciones preventivas que permitan regular actividades humanas que puedan llegar a ser nocivas o generar incidencias negativas en el medio.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

Importancia en materia ambiental. Tutela inmediata. “Ante el dilema de la probable afectación a bienes que pueden llegar a tenerse como patrimonio natural del Estado, por conductas humanas intrusivas, tales como construcción de caminos, talas, sin medidas de orientación sostenible, merezca la tutela preventiva que se ofrece mediante la justicia cautelar, amparados, en la especie, a un principio precautorio, que prescinde de la acreditación científica de un daño. Merece resaltarse que en este tipo de situaciones, en que se encuentra de por medio un debate sobre la afectación al ambiente, siempre de un marco de análisis lógico y razonado, adquiere aún mayor relevancia la cobertura de la eventualidad del daño, siendo inviable aplicar un criterio de daño efectivo, que en ese tanto, sería contraproducente a los principios ya

citados. La tutela en ese tipo de bienes ha de ser inmediata, no posterior, pues al consumarse el daño, puede ser irreversible, con las consecuencias negativas que ello tiene en el ambiente. El juzgador debe considerar la probabilidad objetiva, el riesgo previsible y objetivamente ponderado, de que una acción u omisión puede llegar a producir, con o sin medición científica, una incidencia negativa en el ambiente, ha de justipreciar la tutela ambiental y no esperar a que el daño ocurra, pues en la mayoría de las ocasiones, será imposible la reparación in natura.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

Conceptualización en materia ambiental. Instrumentalidad y provisionalidad.

“En materia ambiental, esta habilitación se ve reforzada en tanto se reconoce el derecho fundamental de toda persona a un “ambiente sano y ecológicamente equilibrado” y concomitantemente, el deber constitucional del Estado de “garantizar, defender y preservar ese derecho” (ordinal 50 de la Carta Magna). Ahora bien, la medida cautelar puede ser conceptualizada como aquella decisión del juez o del órgano administrativo, según el caso, en donde se dispone una protección, necesaria, idónea y temporal a un derecho, interés (el cual puede ser incluso difuso) o situación jurídica a efectos de evitar un daño de imposible o difícil reparación que incida o pueda incidir en el objeto del proceso o procedimiento o en la ejecución de la resolución final. Esta puede ser adoptada durante la tramitación del proceso o procedimiento, o bien con anterioridad, a condición de que se interponga el principal. Ahora bien, en cuanto a los principios que le son aplicables, y en lo que interesa para el caso concreto, es necesario referirse a los de instrumentalidad y provisionalidad. En cuanto al primero, calificado también como accesoriedad, se refiere a la función indicada de garantizar la efectividad –que no necesariamente ejecución– de la decisión final que se adopte. Así, la medida cautelar se encuentra vinculada y supeditada al procedimiento principal (de ahí que se haga la distinción entre proceso cautelar y principal), de forma tal que esta, sólo puede ser dictada con motivo de aquél. Adquiere, en consecuencia, una posición vicarial, al servicio del procedimiento principal. De igual forma, en caso de que el procedimiento finalice por cualquier otra causa, o bien, que no se interponga, la medida adoptada no puede subsistir, por lo que se da su decaimiento. La provisionalidad, por su parte, se refiere a la eficacia temporal de la medida cautelar. En este sentido, la resolución final viene a extinguir y/o sustituir la previsión adoptada en forma interlocutoria.” Resolución número 000199-F-S1-2010, de 15:30 horas del 04/02/2010, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Requisitos. Fomus boni iuris. *“Por otro lado, en cuanto a la apariencia de buen derecho, el filtro de análisis preliminar que el juzgador realiza en este tipo de casos, permite a este órgano colegiado concluir que la acción planteada por la Contraloría*

General de la República no evidencia una falta de seriedad o al menos, en este punto del proceso, no se observa que sea ayuna de fundamentación, es decir, no se está frente a una demanda temeraria, lo cual, al amparo del criterio fumus non mali iuris ya comentado, debe tenerse el presupuesto como debidamente cumplido. Lo peticionado, se reitera, es la invalidez de las modificaciones a Planes Reguladores de Playa Ballena y su extensión a Playa Arco por factores que se alega, lesionan potencialmente al ambiente. De ahí que la demanda no sea carente de seriedad y por ende, la medida cumpla con la apariencia de buen derecho.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

Requisitos. Periculum in mora. *“Ahora bien, es claro que el daño requerido para el amparo cautelar ha de ser efectivo y real, con independencia de si es material, moral o de otro orden. Si bien es cierto no es preciso que sea actual, pues bien puede ser potencial, es decir, a futuro, ciertamente el daño ha de ser concreto y cierto.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.*

Ponderación de intereses. Prevalencia del interés público ambiental. *“El acto que se impugna participa de las características apuntadas en considerandos anteriores, es decir, se trata de una medida cautelar orientada a proteger un bien jurídico de rango constitucional e internacional, cuál es el medio ambiente, debiendo tenerse claro que los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para la toma de estas medidas son especiales, rescatándose lo dicho antes, en el sentido de que, la toma de acciones por parte del Estado deben estar dirigidas siempre en favor del ambiente, aún y cuando existiere duda de si el disfrute del derecho del particular, que resultaría limitado con la medida, fuere la causa directa de la posible afectación del elemento que se ve comprometido.” Resolución número 53-2009 de las 15:20 horas del 30/06/2009, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX*

Ponderación de intereses. Prevalencia del interés público ambiental. *“La correcta ponderación del interés público conlleva a determinar el rechazo de la petición cautelar cuando el perjuicio al interés público sea superior al interés privado. De ahí que el citado mandato imponga como criterio valorativo en este particular, la consideración de la no afectación de la gestión sustantiva del órgano o ente. Así mismo, deben ser objeto de consideración las previsiones financieras o presupuestarias que debe adoptar la Administración Pública para ejecutar la medida cautelar.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.*

Aplicabilidad de los principios del derecho ambiental. *“Dentro de este ámbito, este Tribunal es sabedor de la extensa legislación sobre el marco tutelar del ambiente, así*

como de la relevante jurisprudencia que sobre el tema ha emitido la Sala Constitucional. Por demás, es evidente que en ese contexto, principios como el in dubio pro natura, precautorio, preventivo, quien contamina paga, reparación in natura, entre otros, constituyen herramientas de trascendental relevancia, que deben ser ponderadas por el juzgador en cada caso particular, a efectos de no hacer nugatorio el derecho contenido en el ordinal 50 referido. Pues bien, en el contexto del ambiente, los citados presupuestos deben valorarse acorde al contenido de los principios que impregnan el derecho ambiental, lo contrario, podría llevar a vaciar ese derecho y a permitir, vía omisiva, daños al medio, en mengua de los derechos de las personas.” Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI.

Aplicación principio preventivo. *“El Principio preventivo -también- está muy relacionado con el principio anterior se refiere a la proyección sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitar las con anticipación es el propósito de este principio; por ejemplo en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las Evaluaciones de Impacto Ambiental. En casos concretos este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares. El desarrollo doctrinario y legislativo de la tutela cautelar está centrado, como es lógico, en el proceso jurisdiccional. Debido a la lentitud de los procesos y las verdaderas situaciones de injusticia que se pueden ocasionar por ello, es que ha surgido en el Derecho comparado la necesidad de implementar las medidas cautelares. A pesar de ser esto así, la tutela cautelar no se circunscribe tan solo al ámbito jurisdiccional, sino que su aplicación también se contempla en los procedimientos administrativos. En los procedimientos de naturaleza ambiental la importancia que ha adquirido la tutela cautelar es decisiva a la hora de ejercer el derecho de todos a un medio ambiente sano. En sede jurisdiccional, las medidas cautelares tienen por función principal garantizar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva, para que no sea una mera declaración de principios. De acuerdo con la doctrina nacional, existe un derecho fundamental a la tutela cautelar que forma parte del derecho a una justicia pronta y cumplida contenido en el artículo 41 constitucional. (Jinesta Lobo, Las Medidas Cautelas Atípicas en el Proceso Contencioso Administrativo, en la Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, p. 171). En este sentido, la jurisprudencia nacional ha manifestado que “ III. ... Resulta obvio, que el derecho a la tutela cautelar y el deber correlativo del órgano jurisdiccional de actuarlo cuando concurren los presupuestos establecidos en la ley, cuya titularidad ostenta todo justiciable, posee una profunda raigambre constitucional, y más concretamente forma parte del haz de facultades que conforman el contenido esencial del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida (tutela judicial efectiva, o en los términos de la Sala Constitucional derecho general a la jurisdicción, artículo 41*

de la Constitución Política). En tal sentido, se puede sostener, que no existe una tutela judicial pronta y cumplida – efectiva- sin una cautelar flexible y expedita.”(Voto 405-95 de este Tribunal, o resaltado no corresponde al original). En materia de derecho ambiental la presencia de los presupuestos propios de las medidas cautelares cobra mayor vigencia, dado el carácter irreversible de los daños ambientales.” Resolución 041-2013 de las 16:15 horas del 30 de abril de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

Aplicación del principio precautorio. *"Según se expone en la cita que hace el Tribunal, con ocasión del preámbulo sobre el principio precautorio, del precedente transcrito de la Sala Constitucional (voto no. 17747-2006 de las 14 horas 37 minutos del 11 de setiembre de 2006), "...al disponerse las medidas de restricción o intervención se debe respetar el principio de proporcionalidad, de modo que sean proporcionadas al nivel de protección y a la magnitud del daño potencial o eventual...". En este sentido, procede el análisis de las censuras que tocan con ambos principios y el de razonabilidad. En la sentencia impugnada, se hace alusión a otros antecedentes de la Sala Constitucional (votos nos. 1250-99, 9773-00, 1711-01, 3880,03, 6322-03, 1923-2004), para justificar que, en el caso concreto, la medida cautelar tomada por la Administración, no está afecta de nulidad absoluta. Ello, por cuanto con el principio precautorio y en in dubio pro natura, el Estado puede adoptar acciones anticipadas, necesarias para proteger y conservar el ambiente y la salud de las personas, cuando exista riesgo de afectación para aquellos". Resolución número 90-FS1-2011 de las 8:50 horas del 03/02/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Aplicación Principio Precautorio. Jurisdicción Contenciosa Administrativa. *"La tutela en ese tipo de bienes ha de ser inmediata, no posterior, pues al consumarse el daño, puede ser irreversible, con las consecuencias negativas que ello tiene en el ambiente. El juzgador debe considerar la probabilidad objetiva, el riesgo previsible y objetivamente ponderado, de que una acción u omisión puede llegar a producir, con o sin medición científica, una incidencia negativa en el ambiente, ha de justipreciar la tutela ambiental y no esperar a que el daño ocurra, pues en la mayoría de las ocasiones, será imposible la reparación in natura. Sobre este aspecto, cabe traer a colación lo estatuido por la Ley de Biodiversidad, número 7788, fuente legal que en su norma 109 establece el tratamiento de la carga de la prueba en los procesos en que esté de por medio el cuestionamiento de la tutela del ambiente. Dicho mandato señala: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental." Resolución número: 250-2010 de 8:00 horas del 29/01/2010, Tribunal Contencioso*

Administrativo, Sección VI.

Aplicación Principio Precautorio. Jurisdicción Agraria. Materia agroambiental.

“De la anterior norma se extraen varios aspectos importantes. Primero, consagra como deber de los Estados, y por ende, de los Administradores de Justicia, la aplicación de medidas cautelares para la no degradación del ambiente. Segundo, es que permite que la aplicación y determinación de estas medidas eficaces pueden ser de oficio. Tercero, y más importante, a raíz del principio indubio pro natura, el presupuesto de periculum in mora está expresamente regulado al hablar de un daño grave e irreversible y se redimensiona dicho presupuesto de aplicación sobreponiéndolo a falta de criterios científicos que puedan determinar el fumus bonis iuris o verosimilitud del buen derecho. Bajo esta inteligencia, aún en caso de duda de que se esté produciendo daño ambiental, deben dictarse las medidas más adecuadas para evitarlo” “...En virtud del principio precautorio, en caso de duda o de certeza científica sobre si se está cometiendo daño ambiental, es deber del juzgador agrario aplicar las medidas cautelares típicas o atípicas necesarias para evitar un menoscabo a los recursos naturales. Es la esencia de las medidas cautelares agroambientales.” Resolución número 106-2008 de las 3:30 horas del 13/02/2008, Tribunal Agrario.

Aplicación Principio Precautorio. Jurisdicción Agraria. Materia agroambiental.

“VI. Dentro de ese orden de consideraciones, la exigencia de las nuevas medidas cautelares atípicas, que podrían bien denominarse “agroambientales”, deben responder en modo efectivo a la protección de los derechos denominados “de la tercera generación”, para garantizar la máxima protección posible, sea a la tutela de la salud, del medio ambiente, y de los recursos naturales. Tales derechos, están garantizados a nivel Constitucional, como derechos fundamentales, especialmente en los artículos 33, 45 y 50 de nuestra Constitución Política. Pero también existen normas a nivel Internacional, Regional, así como su concreción mediante leyes especiales o actos normativos administrativos, que permiten aplicar y proteger tales derechos fundamentales. La tutela cautelar efectiva, que encuentra su asidero también a nivel constitucional, en el postulado “Justicia Pronta y cumplida”, ha creado un arco de posibilidades a nivel jurisdiccional, para solicitar la tutela y protección de los derechos fundamentales, comenzando con los medios que ofrece el Derecho Procesal Constitucional, a través de la vía del amparo, en donde se ha reconocido la legitimación activa, incluso a menores de edad, cuando se trata de proteger la Salud de las personas, amparando de esa manera derechos difusos y de la entera colectividad. X. Este Tribunal ha dictado precedentes importantes, refiriéndose a la tutela agroambiental a propósito de medidas cautelares, en el siguiente sentido: “IV...Nuestro legislador, desde hace muchos años, ha venido imponiendo una serie de

límites agroambientales a actividades productivas, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La actividad productiva, de cualquier naturaleza que sea, debe ejercitarse dentro del marco de respeto a la vida y existencia humana. Los límites a dichas actividades productivas están enmarcadas dentro de claros principios constitucionales donde, si bien se garantiza la propiedad privada y la libertad de empresa, dichos derechos deben ser ejercidos dentro del marco global del ordenamiento jurídico, respetando sobre todo los intereses públicos o el interés de la colectividad... Por eso se han creado una gran cantidad de Instituciones (MAG, MINAE, MS, entre otros), que ejercen un control sobre actividades productivas dañinas al medio ambiente. Con ello se pretende evitar, de alguna manera, el abuso del derecho –prohibido por el artículo 22 de nuestro Código Civil-, al ejercitar la propiedad o posesión sobre actividades agrarias productivas, desatendiendo los principios fundamentales de la Constitución Política. La salud de la población, como bien de interés público tutelado por el Estado –artículo 1 Ley General de Salud- está por encima de cualquier interés individual, y por ello cualquier persona está en la obligación de acatar las órdenes generales y particulares emanadas de las autoridades de salud –artículo 4-. Las actividades agrarias, sean de cría de animales o cultivos de vegetales, están sujetas a dichas disposiciones. Entre otras, sino se acatan las disposiciones o se desarrolla una actividad agraria productiva sin la debida autorización, puede ordenarse la clausura o cierre formal del establecimiento o instalación. Pero ello es una atribución, como se ha indicado, que corresponde a las Autoridades Administrativas correspondientes...” (Voto No. 771 de las 10:40 horas del 13 de noviembre de 1998. En sentido similar, y en cuanto a la actuación de la Dirección de Protección Fitosanitaria, T.S.A. No. 301 de las 10:30 horas del 7 de mayo de 1998).” Resolución 275-F-03, de las 14:15 horas del 16/05/2003, Tribunal Agrario.

Medidas cautelares en Procesos de Ejecución de Sentencia. “El artículo 19 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA) escuetamente dice que la adopción de medidas cautelares corresponde, durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, al “tribunal o el juez respectivo”. Sobre este tema, se ha dicho: “El artículo 19, párrafos 1° y 2°, CPCA resulta sumamente generoso, en cuanto admite la adopción de medidas cautelares antes de incoarse el proceso (ante causam) –párrafo 2°– o durante su tramitación (lite pendente) –párrafo 1°–. Incluso, durante la fase de conciliación, el juez conciliador puede ‘(...) adoptar (...) las medidas cautelares que sean necesarias’. Cabe destacar que el CPCA admite las medidas cautelares no solo durante el proceso de cognición plena, sino, también, en el proceso de ejecución (párrafo 1°), particularmente el artículo 155, párrafo 3°, ibídem, dispone que el juez executor, una vez firme la sentencia ‘(...) dictará o dispondrá, a solicitud de parte las medidas adecuadas y necesarias para

su pronta y debida ejecución’.” (JINESTA LOBO, Ernesto. Manual del proceso contencioso administrativo. Ius Consultec, S.A. y Editorial Jurídica Continental, San José, primera edición, 2009, página 81.)” Resolución 0007-2011-VI., de las 16:00 horas del 17/01/2011, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José.

CAPÍTULO 8

PRUEBA¹⁰³

En los procesos en los que esté de por medio la tutela del ambiente, sus bienes o recursos, se respetarán, los principios reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, entre ellos el preventivo, precautorio, equidad intra e intergeneracional, carácter solidario de la responsabilidad por daño ambiental, quien contamina paga, entendido como aquel que obliga a que los gastos resultantes de las medidas de prevención, de reducción de la contaminación y de lucha contra la misma deben ser sufragados por quien los genera.

Las pruebas se apreciarán en su totalidad, respetando el resultado del contradictorio, conforme a criterios de la lógica, experiencia y ciencia que informan el correcto entendimiento humano; salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.

Deberán expresarse los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad de las conclusiones y las razones por las cuales se les ha conferido mayor o menor valor a unas u otras pruebas. Es prohibido hacer una referencia general al conjunto probatorio como fundamento de las conclusiones, sin hacer la indicación concreta de los elementos particulares que sirven de apoyo, especialmente cuando se trata de aspectos probatorios en el daño ambiental.

En los procesos ambientales la prueba posee especial importancia, requiriendo

¹⁰³ En la redacción de este capítulo los autores utilizaron como principal fuente e insumo el artículo académico del coautor Peña Chacón denominada "*Aspectos procesales de la responsabilidad por daño ambiental aplicables en la nueva jurisdicción contencioso administrativa*" publicado en Revista Judicial número 102, diciembre 2012, San José, 2012.

para su valoración, una alta especialización y conocimiento científico. Por ello, los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado deben ostentar fuerza probatoria *iuris tantum*.

La relación de causalidad es el presupuesto más difícil de probar, por ello la tendencia se orienta hacia la inversión de la carga probatoria en materia de responsabilidad por daño ambiental.

Por su alta complejidad se propone un tratamiento diferente de la prueba, innovador, destacando mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de la sana crítica racional, mediante un mecanismo intelectual de apreciación de la fuerza de convicción de los medios probatorios, donde el intérprete debe actuar con amplitud y flexibilidad, aplicando los principios sustantivos y procesales del derecho ambiental.

I. Prueba en procesos ambientales

En los procesos ambientales la prueba es un tema de capital importancia. Demostrar la mera existencia del daño ambiental, así como el ligamen del nexo causal (causa-efecto) es sumamente difícil y complejo, pues por lo general, se trata de prueba revestida de enorme científicidad a raíz de las características propias del daño ambiental.¹⁰⁴

La dificultad de la prueba radica en la ausencia de precisión de las características del daño: su extensión, alcance, prolongación, el carácter muchas veces retardatorio de sus efectos nocivos, así como sus efectos sinérgicos, ya que puede encontrarse y unirse con otras varias concausas, hacen tan difícil su demostración como su sola existencia.¹⁰⁵

¹⁰⁴ En lo referente a la relación de causalidad se tienen en doctrina analizadas dos tendencias, la de la equivalencia de las condiciones y la de la causa eficiente única o más próxima. En este sentido es importante recomendar, que por la complejidad de los asuntos ambientales, el operador jurídico (funcionario de la Administración o Juez) debe tomar más en cuenta la teoría de la equivalencia de las condiciones primero cuando no sea tan evidente una causa eficiente y única. Una vez establecida la relación de causalidad solo se puede romper el nexo causal por tres razones la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero (art. 191 de la LGAP). Nos parece que el operador jurídico de nuevo debe tener claro que en lo tiene que ver con el daño ambiental puro, así conceptualizado por la jurisprudencia de la Sala Primera que se mencionará, debe tener cuidado con hablar de rompimiento del nexo causal por culpa de la víctima. Nos preguntamos puede el ambiente (los ecosistemas, un nicho, una biota, una especie etc.) afectado por un daño, ser responsable de su autodestrucción o autodaño? En pocas palabras cuando se trata del ambiente no puede alegarse culpa de la víctima que rompa dicho nexo o lo sería pero en un caso extremo o en una interpretación antropocéntrica buscar siempre una víctima o grupo afectado a pesar de ser evidente el daño causado al ambiente

¹⁰⁵ CAFFERATTA, N. Prueba y Nexos de causalidad en el daño ambiental. Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexis, Argentina, 2004.

Parte de las numerosas dificultades que surgen a la hora de probar el nexo causal, son las dudas científicas que constantemente se plantean, mismas que conspiran contra la certeza causal del daño ambiental. Por ello, el juez debe formarse criterio con base en probabilidades y no en certeza absoluta,¹⁰⁶ lo anterior en aplicación estricta del principio precautorio.

Debe de admitirse que el juzgador sustente su decisión en un alto grado de probabilidad.

En materia ambiental, las partes procesales deben contentarse muchas veces con la probabilidad antes que con la certeza, por tanto, en muchas ocasiones, la certeza debe ser reemplazada por la probabilidad,¹⁰⁷ ya que si se espera certeza científica se trabajará sobre daños consumados, que es precisamente lo que se pretende evitar.

II. Papel del juez

El juzgador debe ordenar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. Los medios de prueba pueden ser todos los que estén permitidos por el Derecho Público y el Derecho Común, y lo ideal es que las pruebas puedan ser consignadas y aportadas al proceso mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.

Los procesos ambientales exigen un juzgador proactivo, quien además de ser el director del proceso debe ser el jefe de la prueba, en el entendido que debe participar, junto con las partes, a su búsqueda, pues su fin es llegar a la verdad real de los hechos y a la vez, salvaguardar el interés público ambiental. Partimos de un juez comprometido socialmente, quien debe cumplir el mandato constitucional de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

III. Dictámenes periciales

La prueba pericial sería admisible cuando para apreciar hechos, circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos, sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al Derecho. El oferente debe señalar al momento de su ofrecimiento, con claridad y precisión, los aspectos sobre los cuales versa el dictamen.

¹⁰⁶ GOLDEBERG, I. Daño Ambiental, Problemática de la determinación causal. Editorial Abeledo Perrot. Argentina. 2001.

¹⁰⁷ CAFFERATTA, N. *Op. cit.*

Sin perjuicio de la solicitud de nombramiento de perito, las partes están facultadas para aportar, con la demanda o contestación, informes técnicos elaborados por particulares o un colegio profesional.

Cuando legalmente los criterios técnicos puedan ser emitidos por alguna entidad pública, la parte puede solicitar que se remitan los oficios respectivos para ello.

Adquieren relevancia el reconocimiento judicial y la prueba pericial técnico-científica que sería admisible para el esclarecimiento y apreciación de hechos, cuando sea necesario o conveniente que el tribunal examine, por sí, algún lugar, objeto, persona o la opinión especializada y científica.

Se parte de la idea de que los tribunales pueden fallar de mejor manera si cuentan con el auxilio de la prueba pericial o del informe de peritos o expertos en una determinada ciencia o arte. Igual papel pueden jugar los consultores técnicos así como la figura del *amicus curiae*.

De igual manera, con relación a los gastos de la prueba científica, debe aplicarse la inversión del pago de los mismos en contra de quien se le impute la comisión de un daño.

Los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado deben ostentar fuerza probatoria *iuris tantum*, pudiendo ser rebatidos únicamente por otros informes técnicos. Por ello, los dictámenes periciales deben presentarse por escrito, firmados y fechados, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Deben estar fundamentados y contener, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Una vez rendido el informe pericial, debe ponerse en conocimiento de todas las partes.

IV. Consultores técnicos

En los procesos ambientales debe darse la posibilidad a las partes de solicitarle al tribunal la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica.

Para ello, el juez podrá citar a la audiencia a un consultor para efectos de ilustración y, excepcionalmente, autorizarlo para que interroge a los peritos y testigos.

El consultor técnico podría presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones durante su transcurso sin emitir dictamen; además, debe dejar constancia de sus observaciones.

También, durante la audiencia las partes podrían contar con un consultor para que las auxilie en los actos propios de su función. Ello le ayudaría al juzgador a entender y valorar la prueba altamente científica.

V. Carga de la prueba

La relación de causalidad es el presupuesto más difícil de probar, por ello la tendencia es hacia la inversión de la carga probatoria. Así lo establece el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad al disponer que la carga de la prueba de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponde a quien se le acusa de haber ocasionado daño ambiental.

Se trata de aligerar la carga de la prueba de la víctima del daño ambiental, por tratarse de la parte más endeble de la relación con el fin de restituir el equilibrio afectado por la masividad de conductas riesgosas.

La inversión de la carga de la prueba es producto de la responsabilidad de tipo objetiva aplicable a las cuestiones ambientales. Cae entonces en la espalda del demandado demostrar su no participación, ya que la culpa se presume en quien ejecuta una actividad riesgosa.

La parte actora solo debe demostrar que el agente pudo haber causado el daño acontecido, mientras que el demandado debe demostrar que la causa real del siniestro ambiental fue otra, o bien, excusarse mediante las excepciones de fuerza mayor, culpa de la víctima y hecho de un tercero.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Al respecto la sentencia constitucional número 2000-1669 de las 14:51 horas del 18 de febrero del 2000 expresó: *“Previo al análisis de fondo del presente recurso, debe señalarse que dentro de la problemática de la destrucción al medio ambiente, destaca como un punto de especial relevancia el tema de la responsabilidad por daño ambiental, al cual se le ha dado un trato diferente, tomando en consideración las características propias de la materia de que se trata. El Estado, para asegurarse de alguna manera el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente, ha creado una serie de normas en las que se regula lo referente a la responsabilidad ambiental, sin perder de vista, eso si, el necesario equilibrio que ha de existir entre la protección del ambiente y el desarrollo de las actividades de los particulares. En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno por responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del trasgresor, si la actividad por éste despenada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad donde lo que priva es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos*

Cuando no es posible procesalmente la inversión de la carga probatoria, el juez debe exigir la cooperación imprescindible de las partes para llegar a la verdad real de los hechos. La parte que se halle en mejores condiciones según las circunstancias es la que llevaría la carga.

Quien realiza la actividad riesgosa es quien debe desmeritar los hechos que se le atribuyen ya que existe una ventaja en quien genera la contaminación de poseer mayor conocimiento sobre las causas y consecuencias de las acciones producidas por su actividad, y suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar la existencia o no del daño.

Cabe destacar que el derecho procesal social siempre protege a la parte más débil de la relación jurídica.

VI. Valoración

Respecto a la valoración de la prueba destaca el criterio “*res ipsa loquitur*”, el cual implica por una parte, que la culpa se infiere de un daño inexplicable del tipo que no ocurre normalmente en ausencia de culpa, y a la vez, se deduce que la causa del daño fue la culpa.

Para casos de alta complejidad como los ambientales, se propone un tratamiento diferente de la prueba. Uno de carácter innovador, destacando mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de la sana crítica racional mediante un mecanismo intelectual de apreciación de la fuerza de convicción de los medios probatorios, donde el intérprete

el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o los que necesariamente son objeto de indemnización. Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente”. // De forma similar, la Sala Primera de Casación mediante la sentencia de las dieciséis horas del seis de junio de dos mil uno dispuso: “....desde los más remotos documentos jurídicos este criterio siempre ha imperado porque no puede obligarse a la víctima a probar el nexo de causalidad, como si acontece con la responsabilidad subjetiva, si el agente dañoso ha asumido un riesgo, aún cuando sea bajo una dimensión de una actividad lícita, si dentro de los posibles efectos se puede incluir el causarle un mal a terceros”. La Sala Primera de Casación deja claro que en materia ambiental, no se aplica la responsabilidad subjetiva, alegando que en dicha hipótesis, el damnificado debe probar el nexo de causalidad entre la acción de un agente dañino y los perjuicios sufridos. “En la responsabilidad objetiva la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente dañino de haber sido el causante del daño, y por consiguiente el responsable de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. Quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita. El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.”

debe actuar con amplitud y flexibilidad, aplicando los principios sustantivos y procesales del derecho ambiental, especialmente el criterio hermenéutico *in dubio pro natura*.

La prueba se debe valorar en conjunto, respetando el contradictorio y conforme a los criterios de la lógica, experiencia, ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales.

De esta forma, el juzgador está obligado a expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus conclusiones, según le hubieren conferido mayor o menor valor a unas u otras conforme a su credibilidad, derivada de una apreciación conjunta y armónica de las probanzas evacuadas y las eventuales presunciones.

Como bien lo señala CAFFERATTA,¹⁰⁹ el juzgador debe realizar un análisis comprensivo y no atomístico de los elementos probatorios, si resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos.

Debe tenerse en cuenta que en materia ambiental la prueba de presunciones posee un valor excepcional, siendo posible fundamentar la causalidad con base en presunciones graves, precisas y concordantes, siendo de aplicación la teoría de la casualidad adecuada.

En muchas ocasiones el juzgador debe valerse de indicios y con ellos aplicar presunciones, valorándolos críticamente para llegar al convencimiento respecto a la existencia del hecho.

Para ello, también es posible aplicar la teoría de la prueba *prima facie*, donde el juez admite como cierto, con carácter provisorio, la existencia de circunstancias que según la experiencia común, debían concurrir para que se verificare el hecho atribuido.

En todos estos casos se admiten simples argumentos de probabilidad que no producen una evidencia objetiva, pero que se tienen en cuenta como excepción debido a la dificultad probatoria.

La prueba ambiental es una prueba difícil, lo que determina que el juzgador debe adoptar una actitud proclive al favor *pro probatione*.

Tal y como lo señala CAFFERATTA, la extraordinaria complejidad de la prueba del daño ambiental requiere de elastizar posturas rígidas, para facilitar la labor judicial.¹¹⁰

¹⁰⁹ CAFFERATTA, N., Proceso Colectivo Ambiental a la luz de la Ley 25675 General del Ambiente. Revista de Direito Ambiental, año 8, enero – marzo 2003, Editora Dos Tribunais, Brasil, 2003.

¹¹⁰ CAFFERATTA, N. *Op. cit.*

JURISPRUDENCIA

Medios de Prueba. Verdad Real. Contradictorio. Valoración conforme Sana Crítica. *“En síntesis, puede afirmarse que la prueba fija los hechos relevantes y controvertidos para resolver el conflicto judicial planteado. Además, permite administrar justicia conforme al régimen democrático y al bloque de derecho, pues se juzga conforme a reglas jurídicas y no en conciencia, ni con criterios subjetivos o desprovistos de cualquier base probatoria. En tercer lugar, convence al juez no en su criterio estrictamente personal, sino en el convencimiento objetivo, de acuerdo con lo que se logró traer al proceso acerca de la existencia o inexistencia de determinados presupuestos fácticos, sobre los cuales, hará después la ponderación o aplicación jurídica pertinente. Y por último, con igual relevancia, la prueba permite establecer la certeza jurídica de los acontecimientos y hechos necesarios para definir y aplicar en última instancia el Derecho pertinente, y aquí se reitera, dicha certeza se logra sobre la base de elementos objetivos, ajenos a la percepción arbitraria o subjetiva del juzgador, que imperó en regímenes pasados. De este modo, los hechos se prueban, las normas se aplican y los derechos e intereses se declaran u otorgan a quienes pidieron probando. Sin embargo, para la coronación de tal certeza en los hechos, el ordenamiento jurídico puede atribuir distintos regímenes de “apreciación”, como el de plena y absoluta libertad en la valoración (en conciencia); bajo criterios de la sana crítica, o también, bajo fórmulas predeterminadas o tasadas por el propio ordenamiento jurídico, en todo, o algunos de los elementos probatorios. En esta línea, el apartado 4 del artículo 82 pregona: “todas las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica” Esta disposición toma partido por la valoración probatoria bajo criterios de la sana crítica, sujetando la ponderación de aquéllas, a las reglas de la ciencia, la lógica, la psicología y la experiencia. No obstante, su interpretación debe ser cuidadosa y con gran apego al sistema jurídico total y más amplio al que pertenece. En ese sentido, importa aclarar que con ello no se desecha, deroga o destruye el régimen prevalente que establece la misma ley para los documentos públicos y la prueba confesional. No hay por ende, una fractura o disociación, con el régimen general de valoración que establece el sistema jurídico costarricense. Esos dos particulares instrumentos probatorios (confesión y documentos públicos), guardan, según se ha dicho, un valor prioritario sobre los demás mecanismos de prueba, sobre la base de la fe pública que en ellos se consigna o del propio dicho en contra de la parte afectada. El desconocimiento de esta prevalencia produciría desautorización absoluta para todos los fedatarios públicos y de quienes aceptan en su perjuicio un hecho determinado, lo cual generaría una severa inseguridad jurídica y por ende, caos más allá de lo jurídico. Por tanto, debe entenderse que la sana crítica que señala con acierto el apartado 4 del numeral 82, lo es sin detrimento y con respeto pleno a la prevalencia o predominio del valor probatorio de aquellos elementos a los que por ley se asigna tal potencialidad (en concreto, por el*

Código Procesal Civil). Se puede decir entonces que, en el nuevo régimen contencioso administrativo no se deroga del todo el régimen de prueba tasada, lo cual no quiere decir tampoco, que perviva como un régimen absoluto, inexpugnable o de imposible prueba en contrario. Los reducidos elementos probatorios que cuentan con semejante privilegio en su valoración, crean una presunción sobre el aserto en ellos contenido que no se puede tener como verdad absoluta, sino como presunción relativa (iuris tantum), lo que implica que en determinados supuestos, dicha presunción podrá ser rebatida o destrozada con diferentes elementos de prueba, que con independencia de su fuente o nivel, contradigan con veracidad lo que se ha consignado en ellos. Empero, entre tanto eso no ocurra, seguirán manteniendo su presunción, resistencia y potencialidad probatoria.” Resolución: 000287-F-S1-2009, de las 10:45 horas del 19/03/2009, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Cadena de custodia. Distinción entre responsabilidad penal y civil. *“Así las cosas, el argumento central del recurrente en cuanto a que se violó la cadena de custodia en relación con la recolección de muestras no resulta atendible. Tales principios son válidos para establecer la responsabilidad penal, no así para la responsabilidad civil donde aplican otros criterios.” Resolución número 493-2004 de las 10:20 horas del 20/05/2004, Tribunal de Casación Penal.*

Inversión de la carga probatoria. Regla general en materia ambiental. *“En primer término, conviene precisar, que en materia ambiental se produce una inversión en la carga de la prueba, por disposición expresa del artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, el cual, a la letra establece: “La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.” De ahí que no sea de recibo el argumento en el sentido de que debió advertirse esta inversión desde la audiencia preliminar, por cuanto es claro que su aplicación deriva del propio texto legal, y no de una decisión del Tribunal.” Resolución 1469-F-S1-2011 de las 9:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Inversión de la carga probatoria. Regla general en materia ambiental. *“Téngase presente también que tampoco en este proceso jurisdiccional, los actores instaron de forma efectiva el reconocimiento sobre el inmueble, ni aportaron otra prueba - testimonios, fotografías, vídeos- que permitieran determinar que en el momento de los hechos, el daño ambiental podía producirlo, cualquier otro sujeto. Así, en la especie, no se causó gravamen, ni indefensión alguna a los actores, por cuanto ellos a pesar de haber podido desarrollar actividad procesal, para demostrar los hechos que le interesaban, no la desplegaron como correspondía. En cuanto a la inversión de la carga probatoria, establecida en el art. 109 de la Ley Orgánica del Ambiente, esta es una*

regla procedimental fundamental en materia ambiental que por lo indicado, no se aplicó indebidamente en el presente caso.” Resolución número 19-2009 de las 11:59 horas del 13/02/2009 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección X.

Inversión de la carga probatoria. Materia agroambiental. Principio precautorio.

“En materia agroambiental, además de los presupuestos explicados en el considerando anterior, rige el denominado principio precautorio. Este principio, del cual hasta ahora se ha enfocado como parte del derecho de fondo en materia ambiental, viene a ser llamado como un nuevo presupuesto de aplicación para este tipo especial de medidas cautelares, junto con el peligro de demora y la apariencia del buen derecho. Tiene efectos procesales, pues amplía la legitimación activa para solicitar la medida cautelar y revierte la carga de la prueba (onus probandi) a favor del medio ambiente y la salud de las personas.” Resolución número 106-2008 de las 3:30 horas del 13/02/2008, Tribunal Agrario.

Inversión de la carga probatoria. Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Principio Precautorio.

“Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio, es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental", norma que debe verse en estrecha relación el artículo 5 de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que "quién demanda debe probar", y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, "se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado" (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del derecho ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente: "En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio "que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo") y cobra vida, en función de la precaución, la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la

prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un "verdadero derecho procesal ambiental", sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la conveniencia de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución". (Martínez, María Paulina. "El principio precautorio". En Protección Ambiental, Argentina, 2008, p. 122). Resolución número 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.

Inversión de la carga probatoria. Acción civil resarcitoria dentro del proceso penal.

"En realidad, con esto la responsabilidad objetiva se resume en una ventaja a favor del lesionado que significa una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que éste queda exonerado de la carga de probar la culpa o dolo del causante del daño y tampoco requiere probar su falta de culpa, a diferencia de los casos de responsabilidad subjetiva". Resolución número 493-2004 de las 10:20 horas del 20/05/2004, Tribunal de Casación Penal.

CAPÍTULO 9

AUDIENCIAS

En virtud de la trascendencia de la materia, las audiencias en los procesos ambientales gozan de un privilegio de prioridad con relación a otros tipos de procesos.

Por ello, proponemos un proceso ambiental desarrollado en dos audiencias, una preliminar y otra complementaria. La audiencia complementaria deberá ser oral y pública, y en la medida de lo posible, celebrarse en el sitio de afectación o donde acontecieron los hechos objeto de la controversia ambiental (*in situ*) y practicarse en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de un perito, a fin de que el juez pueda aprovechar el asesoramiento del dictaminante y asegurarse que la pericia ha sido ejecutada a cabalidad.

I. Trámite prioritario

Por la relevancia de la materia ambiental, el juez está facultado de realizar la declaratoria de trámite preferente o prioritario del proceso ambiental al cursar la demanda, en aquellos supuestos donde se vea amenazado el interés público ambiental. Para ello, priorizará con relación a otros procesos el emplazamiento, la programación de actos necesarios para las medidas tutelares, el señalamiento de audiencias y la emisión de sentencia, en cualquier instancia.

Aquellos procesos ambientales en donde sea necesario prevenir, cesar o reparar los efectos negativos del acto, actividad, obra o proyecto degradante del ambiente o de la salud de los administrados, debería seguir un procedimiento especial, prioritario y expedito.

La finalidad de la declaratoria de trámite preferente es imprimir celeridad al proceso ambiental evitando todo tipo de daño de difícil o imposible reparación.

II. Audiencia preliminar

Cerrada la fase introductoria, el juez convocará a audiencia preliminar, a la cual comparecerán las partes o sus abogados.

En primera instancia el juez oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, sin perjuicio de sugerir otras formas adecuadas de solución del conflicto.

Preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación.

Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia, que constituirá título ejecutivo judicial.

Si no se obtuviere la conciliación, si ésta fuere parcial, o si, por cualquier motivo, no fuere adoptado otro medio de solución del conflicto, el juez, en forma fundada:

- decidirá si el proceso tiene condiciones de proseguir en la forma colectiva;
- podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos, tendientes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso.
- fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes y determinará las pruebas a ser producidas, y convocará a la audiencia complementaria, si fuera el caso.

III. Audiencia complementaria

La audiencia complementaria será oral y pública, y siempre que sea posible, debe llevarse a cabo en el sitio de afectación y practicarse en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de un perito, a fin de que el juez pueda aprovechar el asesoramiento del dictaminante y asegurarse que la pericia ha sido ejecutada a cabalidad.

La audiencia complementaria podrá verificarse en una o varias sesiones separadas por recesos e incluso continuarse el día siguiente como una misma unidad procesal, procediendo el Tribunal de común acuerdo con las partes a convocar a las partes declarantes, testigos, peritos, intérpretes, a la hora aproximada cuando deban estar

presentes en la audiencia complementaria, y al finalizar los abogados emitirán sus conclusiones y los jueces dictarán su sentencia oral, y luego la documental.

En ella el Tribunal sentenciador deberá promover las siguientes actividades:

- Recepción de todos los medios de prueba debidamente admitidos. Evacuará en la forma, orden y plazo legal, las pruebas admitidas oportunamente. Igualmente podrá el tribunal admitir otras pruebas ofrecidas extemporáneamente o no admitidas. El tribunal ordenará con las partes el modo de evacuar las pruebas, pretendiendo seguir el orden de declaración de la parte, testigos, peritos, expertos, permitiendo en todos los casos a la parte oferente interrogar primero, luego a la contraria solicitar adiciones y aclaraciones, y finalmente el tribunal preguntará por medio de sus jueces.
- Los abogados, dentro del tiempo otorgado se referirán a los aspectos más importantes vividos con la inmediatez de la prueba, indicando los hechos relevantes que a su criterio han sido probados o no, las razones jurídicas que fundamentan o desvirtúan la pretensión, doctrina y jurisprudencia así como los principios de derecho aplicables al caso, por las cuales debe ser acogida o rechazada la demanda. El tribunal le otorgará a los abogados otro período prudencial para replicar argumentos de la parte contraria.
- El Tribunal se retirará a deliberar y señala hora y fecha para el dictado de la parte dispositiva de la sentencia.
- Dictado de la sentencia oral, a la cual las partes en ese mismo acto podrán solicitarle adición y aclaración, la cual quedará notificada.
- Lectura íntegra y notificación en estrados de la sentencia documento. A partir de su notificación corre el plazo para la formulación del recurso de casación.

JURISPRUDENCIA

Proceso de trámite preferente. *"En segundo lugar, conforme al canon 60.1 del CPCA, la declaratoria de trámite preferente procede cuando el tribunal de juicio estime que el asunto reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público. Se trata de una facultad de ese órgano ante estos supuestos, y por tanto, no existe un derecho de las partes a que así se decrete. Su fin es imprimir celeridad al proceso, de manera que una vez declarado, de existir pruebas por practicar, se celebra con prioridad en la agenda del Despacho una única audiencia, en donde se unifican los extremos a conocerse en la audiencia preliminar y en la del debate. La inexistencia de elementos de convicción por recibir obliga a prescindir de*

dicha audiencia única. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cinco días hábiles a partir del día siguiente a la declaratoria, o bien desde la celebración de la audiencia. En otro ángulo, debe advertirse que la no declaratoria de esta condición (trámite preferente) no implica la inexistencia de un interés público en el conflicto". Resolución: 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Audiencia oral y pública. *"El Reglamento de Procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo regula el procedimiento que se da ante dicho Tribunal, en tanto órgano administrativo desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía y con ocasión de una denuncia ambiental. Según el artículo 24 de dicho reglamento, luego de concluida la etapa de investigación el Tribunal dicta la apertura del procedimiento administrativo citando a las partes a una audiencia, la cual se dice es "oral y privada". Sin embargo, en atención a que no se está en una etapa preliminar de investigación sino que ya la investigación ha concluido, y en atención al derecho de participación ciudadana en materia ambiental, resulta inconstitucional que se establezca –igual que en el resto de procedimientos administrativos que no tratan materia ambiental- que dicha audiencia será "privada". Antes bien, la regla en esta materia debe ser la audiencia pública, y la excepción, que mediante resolución fundamentada se declare su privacidad. Extrapolando lo que sucede en otra clase de procedimientos donde los juicios son públicos, y guardando las distancias del caso – sea el proceso contencioso administrativo según el artículo 99 del Código Procesal Contencioso Administrativo o el proceso penal según el artículo 330 del Código Procesal Penal-, el Tribunal Ambiental Administrativo puede igualmente decretar, mediante resolución motivada, que parte de la audiencia se desarrolle de forma privada. Esto es así, pues, a diferencia de otro tipo de procedimientos administrativos donde la regla es la privacidad de las audiencias, en este caso nos encontramos con una materia donde el lesionado o la víctima es toda la comunidad, así que no puede dársele el mismo tratamiento en cuanto a este aspecto. Recuérdese, en los términos dichos en el considerando anterior, que la lesión al derecho fundamental al ambiente lo sufre tanto un individuo en particular como toda la comunidad, así que toda persona debe tener el derecho de poder participar en este tipo de procedimientos administrativos ante el Tribunal Ambiental Administrativo, por lo menos, teniendo el derecho de asistir a las audiencias. La participación comunal en la toma de decisiones en materia ambiental forma parte del debido proceso sustantivo al que debe sujetarse dicho Tribunal, y a la vez es una forma de expresión de la democracia participativa y una forma de hacer respetar las garantías establecidas en el artículo 50 de la Constitución Política. Así entonces, el hecho de que el artículo impugnado establezca la privacidad de la audiencia, implica una afrenta al derecho de participación en materia ambiental, consagrado en nuestra Constitución Política". Resolución 5593-*

2012 de las 16:04 horas del 02/05/2012, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Audiencia oral en sitio objeto de litigio. Proceso Agrario. "Además, *el juicio verbal, que por disposición del artículo 48 de la Ley de Jurisdicción Agraria, ha de procurarse realizarse en el sitio objeto del litigio, en el caso examen se verificó, precisamente, en el terreno afectado por el conflicto y de la prueba recabada se colige que el actor heredó una parte del derecho de posesión y efectuó construcciones en la finca y otra parte de aproximadamente 50 hectáreas, la compró al señor Antonio Arce Sandino*". Resolución número 13 de las 11:30 horas del 25/03/1994, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Audiencia oral en sitio objeto de litigio. Proceso Agrario. "Aún cuando nuestra Ley no establece expresamente el momento en que debe ser ejecutada la pericia, el legislador quiso que se realizara en el momento del juicio verbal, y en el lugar de los hechos, pues por la naturaleza propia de la materia, el Juez requiere contar con criterios de un experto, para buscar la verdad real de los hechos. Así el artículo 48 de la Ley dispone que "Siempre que sea posible realizar el juicio verbal en el predio afectado por el conflicto, la comparecencia se llevará a cabo en ese lugar y se practicará, en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de un perito, a fin de que el juez pueda aprovechar el asesoramiento del dictaminante y asegurarse de que la pericia ha sido ejecutada a cabalidad". (artículo 48 LJA). Resolución número: 0135-F-13 de las 13:53 horas del 12/02/2013, Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José.

Posibilidad de las partes de acompañarse de Consultor Técnico. "Igualmente, en la práctica o evacuación de la prueba, las partes pueden estar presentes junto con los consultores técnicos, novedosa figura regulada en el precepto 103 del Código de la materia, que puede ser nombrado a iniciativa de parte o del Tribunal, quien tiene por función brindar apoyo relativo a la materia técnica sobre la cual versa la prueba". Resolución número: 000290-F-S1-2009, de las 10:30 horas del 20/03/2009, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO 10

SENTENCIA

En sentencia, el juzgador debe fijar las responsabilidades del caso y ordenar la inmediata recomposición del ambiente degradado, determinando claramente los parámetros a seguir para su efectiva reparación. Igualmente, debe cuantificar y fijar la indemnización por el daño ambiental acontecido, indicando expresamente la finalidad ambiental que debe atenderse, así como el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado.

I. Tipos de condena

En los procesos ambientales, por aplicación de los principios contaminador-pagador y reparación integral, debe admitirse la condena del demandado simultánea y acumulativamente, como obligación de hacer, no hacer e indemnizar. Se encuentra ahí una típica obligación acumulativa o conjuntiva, ello debido a que el daño ambiental es multifacético ética, temporal, ecológica y patrimonialmente hablando, sensible incluso a la universalidad de víctimas, que van del individuo aislado a la colectividad, a las generaciones futuras y a los propios procesos ecológicos esenciales.

- Condena de adoptar acciones u omisiones preventiva

Si se impone en sentencia la orden de adoptar acciones u omisiones preventivas, el juzgador podrá disponer de todas aquellas que sean consecuencia directa de lo resuelto y de las que como parte de ello, se estimen necesarias para el debido control de su ejecución y eficacia futura.

El tribunal debe apercibir a la parte condenada que en caso de incumplimiento, se testimoniará piezas a la vía penal para que se le investigue por el delito de desobediencia a la autoridad. Tratándose de personas funcionarias públicas, sería por el de incumplimiento de deberes, sin perjuicio de otras figuras delictivas.

Si se trata de instituciones públicas o de personas jurídicas, la sentencia debe especificar sobre quién pesa la obligación de hacer efectivo lo resuelto en razón del cargo que ocupa, en el entendido de que esta alcanza a quien le corresponda desempeñarlo.

- **Condena por daño ambiental**

Cuando se trate de una condena por daño ambiental, la sentencia dispondrá:

1. Ordenar la recomposición o reparación del ambiente, siempre que sea posible, a fin de procurar restablecer el estado o situación preexistente de la forma más íntegra posible, considerado la mejor información disponible. Se entenderá que no será posible cuando el daño sea irreversible. Solo excepcionalmente y fundado en criterios técnico-científicos, el tribunal podrá ordenar la adopción de medidas alternativas o equivalentes en mayor beneficio del ambiente, cuando su costo sea considerablemente menor al de la recomposición. Además, puede imponer otras formas de reparación, cuando el daño no haya sido excesivo o el criterio técnico o científico recomiende, como solución idónea, la regeneración natural.
2. Si se impone a la persona responsable el deber de reparar por sí misma en forma integral el daño causado, la sentencia debe establecer los mecanismos para controlar y verificar el cumplimiento de esa obligación. El tribunal debe apercibir que en caso contrario, se testimoniarán piezas a la vía penal para que se le investigue por el delito de desobediencia a la autoridad. Si el tribunal estima que la persona responsable no está capacitada para ello, técnica ni científicamente, podrá encomendar, a costa de esta, la ejecución específica a cargo de una tercera persona pública, privada u otras organizaciones civiles que sí lo estén.
3. De acogerse reclamos patrimoniales a título particular, cuando la parte demandante esté técnica y científicamente capacitada para llevar a cabo la ejecución específica de lo concedido y haya solicitado que se le autorice hacerlo pero a cargo de la demandada, sin que esta haya manifestado objeción, podrá acogerse la petición. Lo anterior se dispone, salvo si se trata de procesos para la tutela de intereses y derechos supraindividuales.

- **Condena indemnizatoria**

Cuando se solicite en la demanda la recomposición o reparación del ambiente o la indemnización dineraria, independientemente de la prioridad con que se formulen, se ordenará en sentencia la recomposición. Si no es posible, se impondrá la indemnización, de manera subsidiaria.

La responsabilidad por la restauración ambiental, compensación ambiental e indemnización del daño ambiental, no es excluyente, pudiendo acumularse.

Cuando no sea posible establecer en la sentencia el importe de la condena, se fijarán las bases de la liquidación y el procedimiento para reconocer los derechos de los interesados.

II. Destino y finalidad de la indemnización

Los recursos pecuniarios derivados de una condena indemnizatoria, en lo concerniente al daño ambiental colectivo, deben orientarse a la reparación de la afectación concreta.

De no ser posible, se deben destinar a la protección, preservación, restauración o mejoramiento en general de bienes, recursos, servicios o ecosistemas, iguales o equivalentes a los afectados.

La indemnización por daño ambiental colectivo debe otorgarse en beneficio de la colectividad a través de un fondo de restauración ambiental creado con el objeto de cubrir el pago de la reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, además del pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera realizar durante el proceso ambiental.

Mientras dicho fondo entre en operación, la indemnización es a favor del Estado y la sentencia ordenará que se deposite lo concedido en la Caja Única del Estado, en una cuenta cliente creada especialmente para tal fin, cuyo titular será el ente público designado por el juzgador.

Se deberá elegir a aquel cuyas competencias administrativas sean las más afines o idóneas para la recomposición del ambiente, según el daño analizado en el proceso.

Dicho ente debe destinar la indemnización para ejecutar las obras de reparación y restauración necesarias, tomando en cuenta las indicaciones que el tribunal haya determinado en la sentencia. Además, debe ordenar al Ministerio de Hacienda tomar las previsiones financieras en el título presupuestario correspondiente.

III. Determinación de las medidas de restauración y compensación

A la hora de determinar de las medidas de reparación y compensación ambiental, el juzgador debe considerar:

- El criterio de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio;
- Las acciones que proporcionen recursos naturales o Servicios Ambientales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados;
- Las mejores tecnologías disponibles;
- Su viabilidad y permanencia en el tiempo;
- El costo que implica aplicar la medida;
- El efecto en la salud y la seguridad pública;
- La probabilidad de éxito de cada medida;
- El grado en que cada medida servirá para prevenir daños futuros y evitar riesgos como consecuencia de su aplicación;
- El grado en que cada medida beneficiará al ecosistema dañado;
- El grado en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales de la localidad;
- El periodo de tiempo requerido para la recuperación de los ciclos biológicos que fueron afectados por el daño causado al ecosistema;
- El grado en que cada una de las medidas logra reparar el lugar que ha sufrido el daño ambiental, y
- La vinculación geográfica con el lugar dañado.

De existir diversas alternativas que pudieran generar los mismos resultados positivos de reparación o compensación, el juzgador en sentencia debe optar por la menos onerosa para el responsable.

IV. Control, fiscalización y vigilancia

La sentencia que impone una condena por daño ambiental colectivo debe fijar los plazos y etapas para su concreción, así como determinar los órganos de control y fiscalización encargados de controlar el cumplimiento de lo efectivamente ordenado para prevenir, proteger o restaurar los daños al ambiente.

El órgano ejecutor puede requerir periódicamente a dichos órganos, informes de los avances en la ejecución con el fin de emitir los recordatorios necesarios cuando exista alguna tardanza u omisión, o bien para tomar otras medidas legales pertinentes en función de lo ejecutoriado.

V. Efectos

Las sentencias emitidas en procesos para la tutela de intereses o derechos supraindividuales o de incidencia colectiva, despliegan los siguientes efectos:

Tratándose de la tutela de intereses difusos, la sentencia debe gozar de eficacia de cosa juzgada material respecto de cualquier persona (*erga omnes*), salvo que la demanda se declare sin lugar por insuficiencia probatoria. No se perjudicarán las acciones de indemnización por daños individualmente sufridos, así reclamados, pero si la demanda es declarada con lugar, beneficiará a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán proceder a la liquidación en el proceso de ejecución.

En procesos de intereses estrictamente colectivos, las sentencias ostentan efectos de cosa juzgada material respecto de quienes no hayan figurado como parte, pero limitadamente al grupo, categoría o clase, salvo improcedencia por insuficiencia probatoria. Esos efectos de cosa juzgada quedan limitados al plano colectivo y no perjudicarán intereses individuales.

Si se trata de intereses individuales homogéneos, la sentencia despliega efectos de cosa juzgada material respecto de cualquier persona afectada, cuando la sentencia es estimatoria. En caso contrario, las personas interesadas no litigantes pueden demandar a título individual.

Las personas que, a pesar de no haber sido litigantes en el proceso principal, se les extiende los efectos de una sentencia estimatoria deben hacer valer sus derechos en el proceso de ejecución.

Los efectos de cosa juzgada en procesos de tutela de derechos supraindividuales, quedan limitados a lo colectivo y no perjudican intereses individuales que se hayan pedido o puedan plantearse a futuro.

En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviene modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte puede solicitar la revisión de lo decidido en sentencia.

Por último, si la demanda es denegada con base en la prueba recibida, cualquier persona legitimada puede intentar otra acción con idéntico fundamento; siempre y cuando haya surgido prueba nueva y sobreviniente, y que por dichas razones no se hubiese podido ofrecer o producir en el proceso.

VI. Graduación y dimensionamiento

En los procesos ambientales el juzgador debe estar facultado para graduar y dimensionar los efectos de la sentencia en el tiempo, espacio o materia, cuando la estabilidad socioambiental y la seguridad jurídica así lo impongan.

Sin embargo, tal potestad debe ser ejercida con especial cuidado y cautela, atendiendo los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, entre otros, a efecto de lograr justo equilibrio entre los derechos ambientales y el resto del elenco de derechos y garantías.

VII. Relativización del principio de congruencia

A fin de asegurar el interés público ambiental, en los procesos ambientales, se le reconocerá al juzgador facultades para abordar temas y extender sus fallos a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes, supliendo las falencias de las alegaciones de las mismas y cumpliendo con ello el deber de garantizar el interés público ambiental, sin que con ello se vea violentado el principio de congruencia. Tampoco se quebrantará el citado principio, en aquellos casos de pronunciamientos sobre extremos no pedidos que sean una consecuencia legal de la decisión o necesaria para la eficacia de la sentencia.

Por ello, se podría ordenar la recomposición de un sistema biológico en una forma distinta a la planteada por las partes, así como la reparación de daños ambientales colectivos aunque el proceso verse únicamente sobre daños ambientales individuales.

Además, el tribunal está obligado a tomar en cuenta en su sentencia, tanto a las partes formales como a los integrantes de grupos que pueden ser afectados, incluyendo a generaciones futuras.

VIII. Publicidad

De las sentencias que protejan intereses supraindividuales, se debe ordenar la publicación de un extracto de la demanda, así como del resultado de la sentencia o los términos del arreglo final, en un diario de circulación nacional.

Además, se debe ordenar la respectiva inscripción en el registro de procesos ambientales, en el cual se haría constar además de la sentencia o del acuerdo conciliatorio homologado, las condenas que recaigan sobre los demandados y el cumplimiento de las mismas.

JURISPRUDENCIA

Vinculatoriedad extra partes. *“Desde otro ángulo, la vinculatoriedad de un fallo está referida, no ya a las partes que contendieron, (pues es claro que lo dispuesto por el órgano competente les obliga, en tanto su controversia ya fue decidida en forma definitiva), sino a otros sujetos ajenos al proceso, determinados expresamente por una norma (constitucional o legal).”* Resolución: 001469-F-S1-2011, de las 09:00 horas del 30/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Extensión de los efectos favorables a terceros. *“La sentencia que declare la invalidez de la conducta administrativa impugnada producirá efectos para todas las personas involucradas con dicha conducta (canon 130.2 Código Procesal Contencioso Administrativo). Este artículo permite la extensión de los efectos favorables de la supresión jurisdiccional de la conducta lesiva, a quienes sufrieron una lesión con ese acto ilegítimo. Se retrotrae el acto al estado en que se encontraba, previo a su declaratoria de invalidez. En la especie, el Tribunal anuló un acto que produjo efectos nocivos, no solo para quien se apersonó al proceso contencioso (nulidad del nombramiento como Presidenta), sino también para aquella respecto del puesto de Tesorera. En consecuencia, la sentencia estimatoria surte los mismos efectos para esta tercera vinculada.*

Distinto es cuando la conducta que se invalida elimina un derecho subjetivo a favor de un tercero, siendo que se torna imprescindible su presencia en el proceso, por existir una litis consorcio pasivo necesario (precepto 12.3 ibídem).” Resolución número 001473-F-S1-2011, de las 9:15 horas del 08/12/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Extensión y adaptación de jurisprudencia a terceros. *“El CPCA, en los artículos 185 y siguientes, contempla un proceso novedoso y breve cuyo objeto es que se extiendan y adapten los efectos de la jurisprudencia. Se busca, de esa forma, la aplicación de criterios jurisprudenciales a terceros, ajenos a la relación jurídica procesal del proceso donde han sido emitidos, siempre que concurren dos requisitos, a saber: identidad de objeto y causa. Para tal efecto, el reclamante que aduce tener una situación jurídica similar a aquellas que han sido objeto de valoración por la autoridad judicial correspondiente, deberá cumplir con los requerimientos que a ese fin han sido establecidos en los numerales 185 y 186 del CPCA. En este sentido, de previo a acudir a la vía judicial, el interesado deberá dirigir una solicitud de extensión y adaptación de jurisprudencia ante la propia Administración, mediante escrito razonado, en el cual sustente con argumentos fácticos y jurídicos, el objeto de su solicitud, la cual debe hacerse acompañar de un mínimo de dos fallos, en los cuales se haya reconocido la situación jurídica cuya réplica se procura. Por esta razón, el interesado, deberá aportar la referencia de las sentencias en las cuales se fundamenta o bien fotocopias de*

aquellas, emitidas dentro del plazo de un año a partir de la firmeza del segundo fallo. Resulta evidente, que si el interesado hace referencia a una cantidad mayor a las dos sentencias que -como mínimo- exige la Ley, el plazo para gestionar, iniciará a partir de la firmeza de la última sentencia emitida, salvo que la conducta jurídica-administrativa cuestionada hubiere surgido con posterioridad a ese año. Transcurridos 15 días hábiles sin que se le haya notificado resolución alguna, o bien, si deniega la solicitud de forma expresa, el interesado quedará habilitado para acudir al Tribunal de Casación o ante esta Sala -según corresponda-, con el objeto de que tales órganos judiciales valoren la posibilidad de extender y adaptar a su caso específico, la línea jurisprudencial que han mantenido. En este entendido, es conveniente precisar, la solicitud debe dirigirse al órgano jurisdiccional que emitió los antecedentes que sirven de base al pedimento. Para lo anterior, se exige al accionante que formule su petición mediante escrito razonado – con la debida fundamentación fáctica y jurídica del caso- ante el despacho judicial correspondiente. Para ello resultará imperativo que aporte la prueba que acredite su situación jurídica, es decir, que no basta la simple referencia o aporte de las fotocopias de los fallos que le sirven de base sino también aquella prueba que demuestre haber realizado la solicitud respectiva en sede administrativa. Ahora bien, la gestión puede ser denegada en los siguientes supuestos: 1. Cuando la parte incumpla con alguno de los requisitos formales (incluido el aspecto temporal) que exigen los preceptos 185 y 186 del CPCA. 2. Cuando exista jurisprudencia contradictoria (artículo 187 ibídem). 3. Si no existiese igualdad de objeto y causa con lo ya fallado (canon 187 CPCA). 4. En los casos en que el interesado no logre evidenciar, mediante las vías y medios demostrativos pertinentes, su situación jurídica (artículo 186.1); esto es, que se encuentra en una posición similar (tanto subjetiva como objetiva) a la que fue objeto de valoración en las resoluciones que aporta como sustento de sus pretensiones. Es importante aclarar que en cualquiera de estos supuestos, la sentencia denegatoria no enerva la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente, pues no ingresa al análisis de fondo del asunto planteado.” Resolución 000083-A-S1-2014, de las 13:10 horas del 16/01/2014, Sala Primera de Corte Suprema Justicia.

Relativización del principio de congruencia. *“Evidente contradicción entre las pretensiones de los litigantes y lo resuelto en la parte dispositiva de la sentencia; no entre las consideraciones de la sentencia y lo resuelto en la parte dispositiva. Con la nueva legislación contenciosa administrativa, tal premisa ha sido relativizada. En virtud de los poderes otorgados al juzgador, las pretensiones aducidas en la demanda pueden sufrir variaciones tanto en la audiencia preliminar, cuanto en la de juicio (artículos 90.1.b y 95 ibídem); además, se dan una serie de pronunciamientos de carácter oficioso (122 ibídem). La causal ocurre cuando el juez decide sobre cuestiones no pedidas, más de lo pedido u omite decidir en todo o en parte, acerca de las pretensiones o las excepciones.” Resolución número 1445-F-2011 de las 09:50 horas*

del 24/11/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Relativización del principio de congruencia “El Código Procesal Contencioso posibilita modificar las pretensiones, a gestión de parte o por iniciativa del juez (numerales 90, 95, 122 y 123), sin desvincularse con el objeto del proceso y la causa, para garantizar al vencedor la restitución plena de la situación jurídica reconocida en la sentencia. En la especie, se pide la declaratoria de desconformidad de la inactividad del Instituto de Desarrollo Agrario con el ordenamiento jurídico, al no establecer las acciones para recuperar un inmueble cuyo destino fue variado. El Tribunal ordena el inicio del procedimiento para establecer o no las responsabilidades de los funcionarios, sin incurrir en incongruencia, por ser una obligación derivada de los artículos 199 y 200 de la Ley General de la Administración Pública, el cual no está sujeta a pretensión de la parte.” Resolución 000189-F-S1-2011 de las 09:15 horas del 03/03/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Posibilidad de graduar y dimensionar los efectos de las sentencias en el tiempo, espacio y materia por motivos de estabilidad social o seguridad jurídica. “Dispone el canon 131 del CPCA: “1) La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o la norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. / 2) La declaratoria de nulidad relativa tendrá efectos constitutivos y futuros. / 3) Si es necesario para la estabilidad social y la seguridad jurídica, la sentencia deberá graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, el espacio o la materia.” (Lo subrayado no es del original). De este precepto se colige que, tratándose de nulidades absolutas, el principio es que su declaratoria tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. En igual sentido se refiere el canon 171 de la LGAP. Ese artículo introduce la facultad de los juzgadores de graduar y dimensionar los efectos de la sentencia en el tiempo, espacio o materia, cuando la estabilidad social y la seguridad jurídica así lo impongan. Sin embargo, tal potestad debe ejercerse con sumo cuidado, atendiendo los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, entre otros, a efecto de tutelar los derechos de los administrados en debida forma.” Resolución 001353-F-S1-2011, de las 10:40 del 25/10/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Posibilidad de graduar y dimensionar sus efectos en el tiempo, espacio y materia por motivos de estabilidad social o seguridad jurídica. “El MINAET y la Dirección Regional del Área de Conservación Tempisque del SINAC, deberán desalojar, únicamente, a las personas físicas o jurídicas cuya presencia en el entorno pueda afectar los fines o propósitos del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional, como sitio de anidamiento masivo de las Tortugas Lora. La determinación de esas personas, la hará el MINAET y la Dirección Regional dicha, con fundamento en criterios objetivos,

unívocos, técnicos y científicos que deberán serle informados a este Tribunal Constitucional. Lo anterior, bajo el entendido que de aplicarse criterios arbitrarios o subjetivos para definir las personas que deben ser desalojadas o de provocarse lesión a los recursos naturales o ecosistemas objeto de protección -por faltas de desalojos- en un futuro será responsabilidad del MINAET y de la Dirección Regional antes citada. De otra parte, esta aclaración y adición, no supone legitimar la situación irregular o sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico de aquellas personas físicas o jurídicas -aunque no impacten directamente los fines del Refugio-, la que debe ser subsanada o suprimida en un futuro cercano a través de los instrumentos que brinda el sistema jurídico y de las competencias y atribuciones otorgada a cada ente u órgano responsable en la materia.” Resolución 2009-2020 del 13/02/2009, aclarado y adicionado por el voto número 2009-16892 del 04/11/2009, Sala Constitucional.

Reparación integral del daño ambiental. “A su vez el principio de restaurabilidad se aplica en presencia de la responsabilidad civil por la generación de una lesión, la sanción al responsable puede ser la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (compensación) o la reparación a su estado originario de la situación alterada por la infracción. La doctrina ha sostenido, que a diferencia de otros ámbitos en los cuales en general existe la opción de reponer o no la cosa dañada, en materia ambiental la efectiva restauración es imprescindible y no opcional para el administrador del bien dañado, esto en particular por la titularidad común de los bienes ambientales dado que no puede dañarse el medio ambiente y destinar su compensación económica para otros usos (Loperena, 1998, p. 73). Sin embargo, es claro que la reparación será sanción en la medida que esta sea posible. Los artículos cincuenta y tres y cincuenta y cuatro de la Ley de la Biodiversidad contienen este principio, y de este modo se obliga al Estado [incluyendo a las instituciones autónomas] a tener como principio de actuación la restaurabilidad, mediante la obligación de fomento y en caso de que ya se hubiese producido el daño ambiental procurar tanto se recuperación, rehabilitación como la restauración del mismo. Por su parte la regla “El que contamina, paga” según la doctrina, en el Derecho Ambiental se ha consagrado el principio de la responsabilidad extracontractual objetiva, sin que se examine la culpa o negligencia del agente causante del daño ambiental (Loperena, 1998, p. 64), la cual podría pensarse que se encuentra incluida dentro de la responsabilidad ambiental de la Ley Orgánica del Ambiente establecida en el artículo dos inciso d) [referente a los principios en materia ambiental], la cual es una cláusula amplia de responsabilidad al señalar que: “Quien contamine el ambiente o le cause daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes”. El origen de este principio es anglosajón y se debe entender de la siguiente manera: “Conforme al principio ‘quien contamina paga’, se entiende por responsable de la contaminación, (...), por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a

derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose de evitar en principio que la política de protección del medio ambiente se base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminado el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental.” (Ibídem, p. 67). Este principio implicaría para el contaminador el pago y cumplimiento de las medidas cautelares que se decreten; el cese de la actividad contaminante o su modificación; el pago de las multas pertinentes; y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.” Resolución 041-2013 de las 16:15 horas del 30 de abril de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

Reparación integral del daño ambiental. Soluciones a adoptar. *“En principio, habrán tres tipos de soluciones a adoptar: a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico “in natura”, mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable. Cuando un daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa -voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla. (...) En el esquema de la tutela ambiental, no se desconoce que en virtud de su propia naturaleza, los daños llevan aparejada la obligación legal de reparar el causado -el que contamina paga y repara-. Esta obligación incluye los tres aspectos mencionados en líneas atrás: 1) La reparación “in natura” o reposición del ambiente dañado a su estado natural o situación anterior a la intervención. Es la forma ideal, pero muchas veces no es posible por el tipo de perjuicios que suelen producirse. 2) La indemnización por daños y perjuicios, como forma subsidiaria de hacer efectiva la reparación. 3) La posibilidad de cesación de la actividad o agente causante del menoscabo, aspecto relevante en los supuestos de contaminación continuada.” Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Tipos de reparación: in natura y equivalente. *“Independientemente de la naturaleza jurídica del sujeto beneficiario de la indemnización, ya sea público o privado, deberá*

destinarse a la reparación, reposición o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. En consecuencia, siempre debe buscarse, en primer orden, la posibilidad de regenerar el daño ambiental, y así, como se ha dicho, favorecer la reparación “in natura”. Puede ser que ello se logre con obligaciones de hacer o con dinero, restituyendo el elemento dañado. De no lograrse, en segundo término, se debe velar por tomar medidas que estén en beneficio del ambiente como un todo. Esta posición se sustenta en el hecho de que el ecosistema es interactuado y, por tanto, aunque no se recupere de la primera forma, se restaura el sistema que se verá beneficiado en su conjunto. En efecto, si no es técnicamente posible, o sólo lo es en parte, la evaluación de los detrimentos causados a los recursos naturales tiene que basarse en el costo de soluciones alternativas que tengan como meta la reposición de recursos naturales equivalentes a los que se han destruido, con el objeto de recuperar el grado de conservación de la naturaleza y la biodiversidad. Este punto es importante porque se permite que el resarcimiento recaiga sobre otro componente del ambiente distinto del dañado, sin que se viole regla alguna con este proceder, porque en realidad se busca una equivalencia con lo destruido para rescatar la naturaleza.” Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Prevalencia de la reparación in natura. *“Volver las cosas al estado anterior en aquellos supuestos en que sea total o parcialmente factible, esto es, recomponer el “hábitat” o el equilibrio de los valores ecológicos (p. ej., poblar de nuevo un río en caso de depredación), es la solución prevalente de la ciencia jurídica. La equivalencia dineraria no tiene sentido alguno frente a este tipo de daño, porque no podrá por sí, acrecentar el bien lesionado. Ese pago, nunca podrá cambiar uno por otro, sino que obligatoriamente se tiene que invertir en la reparación del ecosistema. (...) No es entonces difícil concluir que la reparación del daño ambiental puro debe ser, en lo posible, “in natura”. (...) Cuando un daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa -voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla.” Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Prevalencia de la reparación in natura. *“Pensar que el deber de protección del suelo forestal —y de otros elementos del bosque— termina por cualquiera de los hechos indicados, se traduciría en la promoción de actividades ilícitas lesivas del medio ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible por esas vías (principio de irreductibilidad del bosque). De este modo, cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el*

destino del terreno, o cualquiera que pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado hará cuanto sea para recuperar el bosque.” Resolución número 366-2003 de las 11:54 horas del 05/05/2003, Tribunal de Casación Penal.

Reparación del daño ambiental colectivo. Titular de la indemnización. *“Ello significa que, si bien la acción por daño al colectivo puede ser ejercida por cualquier persona, quien puede percibir las sumas por ese concepto es, en principio, la “sociedad en general”, o en su caso algún “grupo indeterminado de personas”, en cuanto damnificados directos. (...) Se debe entender que la obligación jurídica que surge es de reparar al ambiente, y por ello, el particular no puede incorporar en su pretensión que le sean girados esos montos.”* Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Reparación del daño ambiental colectivo. Titular de la indemnización. *“Si bien el actor (...), se encuentra legitimado para accionar, no o está para la administración de la suma que se fijan para la atención y reparación, dicha suma deberá ser depositada en la caja única del Estado, en una cuenta cliente creada específicamente para tal fin, misma que deberá ser identificada con el objeto y destino para lo que fue creada y el titular de la cuenta será el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, el que deberá destinar la suma fijada exclusivamente para ejecutar las obras de reparación y restauración de la zona afectada.”* Resolución número 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.

Destino de la indemnización. *“Este dinero, constituido como fondo público, tal y como ya se indicó, deberá depositarse a favor del Estado, correspondiéndole al juzgador determinar cuál órgano o ente público debe administrarlo. La tutela ambiental justifica soluciones expeditivas, porque se está ante un patrimonio de todos y el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial. Las soluciones tradicionales son inapropiadas para detenerlo, por lo que el juez debe actuar sus poderes para suplir la laguna jurídica, que aparece a partir de la legislación que dispone, que el Estado ejerce su soberanía sobre el ambiente y los recursos naturales del país (artículo 6 de la Constitución Política), pero sobre la indemnización de este tipo de daños, no se prevé la forma, el destino, su control y quién debe hacerse cargo de la reparación ambiental. A partir de lo anterior, el pago por la indemnización debe ser cancelado por los sujetos declarados responsables, que será destinado a la recomposición y reparación de los daños a los bienes ambientales de la sociedad. (...) Corresponde a esta Sala determinar a cuál órgano o ente público se deben dirigir, con el fin de destinarlos a proyectos de restauración y reparación del río Siquiaries. Al respecto, estima este órgano colegiado que, por la especialidad de la materia, los recursos técnicos y profesionales con que*

cuenta el Ministerio de Ambiente y Energía, para el caso en concreto, según sus particularidades y características propias, resulta el idóneo para llevar a cabo esa tarea. Del mismo modo, manteniendo como premisa la ejecución efectiva del fallo constitucional, es de rigor crear un mecanismo de naturaleza presupuestario que beneficie y potencie al máximo los principios de eficiencia, eficacia, celeridad y economía, por lo que, la suma dispuesta por el Tribunal Contencioso Administrativo que condenó solidariamente a la Cooperativa y al Estado, se deberá depositar en la Caja Única de este último (numerales 66 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, 83 y 84 de su Reglamento), en una cuenta cliente creada específicamente para tal fin, cuyo titular será el Ministerio de Ambiente y Energía, quien deberá destinarlo para ejecutar obras de reparación y restauración, en forma exclusiva, a proyectos sobre el río Siquiares. Al haberse concluido que ese pago es fondo público, en aras de garantizar un manejo responsable de las finanzas públicas, es pertinente la utilización de esta herramienta financiera, la que ayudará a alcanzar los objetivos y metas ambientales en una forma efectiva, y para esto se requiere el apoyo del órgano rector del Sistema de Administración Financiera. De este modo, se insiste, para agilizar el recibo y administración de la condena, deberá depositarse en esa cuenta separada, con la identificación del origen y del destino al cual esta afecta. Por tal razón, en lo concerniente al Estado, deberá el Ministerio de Hacienda, a quien se comunicará esta resolución, tomar las previsiones financieras en el título presupuestario correspondiente.” Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Destino de la indemnización. *“Respecto a los codemandados: Estado y SINAC, deberá el Ministerio de Hacienda realizar la previsión presupuestaria de las sumas que se lleguen a establecer en ejecución de sentencia, a fin de garantizar la disposición presupuestaria para hacer efectiva la citada reparación. Además, deberá la empresa (...) S.A. colaborar y permitir todas las actividades tendientes a la reparación aquí ordenada. Se ordena comunicar la presente sentencia al Ministerio de Hacienda, al Área de Servicios Públicos Generales y ambientales de la Contraloría General de la República, al Área de Derecho agrario-ambiental de la Procuraduría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes, para que realicen la fiscalización, control y seguimiento del proceso de reparación del daño, de acuerdo a sus competencias.” Resolución número 4399-2010 de las 10:40 horas del 14/12/2010, Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV.*

CAPÍTULO 11

SANCIÓN PECUNIARIA DISUASIVA¹¹¹

Si bien aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense, se hace necesario empezar a cuestionarse la aplicación de sanciones pecuniarias con fines disuasivos y ejemplares, para graves y groseros daños ambientales, como complemento adecuado y accesorio a los principios contaminador – pagador y reparación integral del ambiente.

I. Daños punitivos ambientales

GUANZIROLI¹¹² expone respecto a los daños punitivos o “*punitive damages*”, que si bien la figura tiene un parentesco con otras equivalentes del Derecho Romano, su origen tal como se aplica en la actualidad se corresponde con el *common law*, y parte de la premisa de que la mera reparación del perjuicio, puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos de ciertos ilícitos. Sobre todo, cuando el que causa el daño lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio de tal proceder.

¹¹¹ Este capítulo está basado en el artículo académico del coautor Peña Chacón denominado “*Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances en materia ambiental*”, publicado en Revista Direito Ambiental RDA año 17, número 68, octubre-diciembre, Brasil, 2012.

¹¹² GUANZIROLI, J. Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino. Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

Los daños punitivos consisten, a criterio de SIDOLI,¹¹³ en sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado. Están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

En palabras de BESALÚ PARKINSON¹¹⁴ se trata de un *quid* que se suma al daño efectivamente sufrido por la víctima; dicho en otros términos, el daño punitivo no compensa ni el daño patrimonial ni el moral; se suma a ellos para punir. Por ello, y como bien lo señala RIVERA GARCÍA,¹¹⁵ son aquellos concedidos además de los daños realmente recibidos, como especie de castigo al demandado. Al respecto KEMELMAJER DE CARLUCCI acota que los “*punitive damages*”, se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable, con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo.¹¹⁶

Algunos autores como HINES CÉSPEDES¹¹⁷ muestran su desacuerdo con la traducción literal de “*punitive damages*” a “daños punitivos”, manifestando que podría llevar a confusión, en el entendido de que lo que es punible no es el daño, sino la cuantía de la pena que se fija a quien resulte responsable. Lo de punitivo es porque su constitución tiene la configuración de una sanción, es una pena por el incumplimiento de un deber de no causar daño a otro. De igual forma BUSTAMANTE ALCINA manifiesta que la traducción resulta impropia ya que alude no al daño sino a la sanción del mismo, o sea a la reparación. A raíz de lo anterior, coincidimos con GALDÓS¹¹⁸ en cuanto a que resulta más apropiado y preciso utilizar la expresión “*sanción pecuniaria disuasiva*” en vez de sanción punitiva, porque es más propia del derecho privado patrimonial y más desprovista de significación estrictamente penal.

¹¹³ SIDOLI, O. Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

¹¹⁴ BESALÚ PARKINSON, A. Responsabilidad por daño ambiental, Buenos Aires, Ed. Hammurabi. Argentina. 2005

¹¹⁵ RIVERA GARCÍA, I. Diccionario de Términos Jurídicos. Equity, New Hampshire, E.U.A. 1976.

¹¹⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. ¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho Argentino? Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales-Año XXXVIII Segunda época – N°. 3. Argentina. 2012.

¹¹⁷ HINES CÉSPEDES, C. Virtudes y Desafíos de una jurisprudencia de la Sala Primera, Revista Judicial número 101, setiembre 2011, San José, Costa Rica, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

¹¹⁸ GALDÓS, J. La sanción pecuniaria disuasiva ambiental, inédito, Buenos Aires, 2012.

SIDOLI¹¹⁹ manifiesta que la figura más cercana a los daños punitivos es la multa civil, misma que constituye una barrera para quienes intenten repetir la conducta degradadora del ambiente. Este autor considera que las sanciones civiles son necesarias, ya que la clásica nota resarcitoria de la responsabilidad civil, tendiente a la internalización de los costos de las externalidades, no es suficiente factor de disuasión de actividades que afecten el medio ambiente. Aconseja la sanción a través de la reparación por daños punitivos, en los denominados “*ilícitos lucrativos*”; esto es: cuando la utilidad proveniente de la actividad vulnerante sea superior al costo del daño que la sola imposición resarcitoria obligara a indemnizar. La multa civil, presenta respecto de la multa administrativa, la ventaja de aportar las garantías propias de la órbita judicial.

A todas luces los daños punitivos poseen una finalidad estrictamente castigatoria/represiva a título de sanción civil, bajo la premisa de que debe castigarse al victimario para con ello disuadir, desanimar y desincentivar acciones u omisiones similares, encontrando similitudes y coincidencias con otras figuras punitivas propias del derecho civil y comercial, tales como la cláusula penal, intereses moratorios, temeridad procesal, pérdida de garantía en medidas cautelares; así como por supuesto, con figuras represivas del derecho penal.

En palabras de SIDOLI,¹²⁰ su función es prevenir el daño, castigando, de manera ejemplar, a quien haya cometido con un actuar descuidado, negligente o malicioso, un perjuicio socialmente relevante que afecte el patrimonio ambiental. La multa constituirá una barrera para quienes intenten repetir esa conducta, convirtiéndose por tanto en un complemento adecuado del principio contaminador – pagador, donde el contaminador no solamente debería responder por los daños y perjuicios que ocasionen, incluyendo la reparación ecológica, sino que, además, tendría que pagar un costo extra por concepto de multa; monto que debería ser sensiblemente superior al que generaría la inversión en nuevas tecnologías, tratamiento de emisiones y efluentes, etc.

II. Parámetros de aplicación

Coincidimos con GUANZIROLI¹²¹ respecto a que dentro de los objetivos principales de los daños punitivos, se encuentran el de punir graves inconductas; prevenir futuras inconductas semejantes ante el temor de la sanción; restablecer el

¹¹⁹ SIDOLI, O. *Op. cit.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ GUANZIROLI, J. Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en *Medio Ambiente y Derecho*, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

equilibrio emocional de la víctima; sea una suerte de venganza privada canalizada por vías legales; así como el de reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas.

Como aspectos especiales y esenciales a resaltar de los daños punitivos, se encuentra que únicamente proceden ante daños efectivamente causados (no es suficiente una actividad riesgosa), y que operan exclusivamente en el ámbito de los derechos de incidencia colectiva y a petición de parte (no puede ser concedidos de oficio por el juzgador), requiriendo siempre la existencia demostrada de dolo o culpa grave. La sanción pecuniaria podría ser concurrente con la pretensión resarcitoria, y la penalidad debería alcanzar un monto tal que resulte efectiva en lograr los designios para los cuales fue destinada.

De esta forma, corresponde a quien demanda por daños punitivos, demostrar fehacientemente que el demandado (persona física o jurídica, pública o privada) actuó con dolo o al menos con culpa grave. En cuanto al dolo, este implica siempre mala voluntad, malicia, motivo perverso o un desprecio manifiesto y evidente de los derechos de los demás. Por su parte, la culpa grave conlleva una especie de negligencia grosera, temeraria, una acción u omisión cercana al dolo y la malicia.

Otro elemento a destacar de la figura de los daños punitivos, es la afectación necesaria a un derecho o interés de incidencia colectiva, que en palabras de la profesora KEMELMAJER DE CARLUCCI:¹²² “...Debo advertir que ni aun los adherentes más entusiastas de la introducción de los daños punitivos piensan que este tipo de condenas puede ser impuesta a cualquier tipo de daño, sino que debe quedar reservado para daños de fuerte impacto social (por ej., daños ambientales, causados por productos elaborados en masa, etc.”

Si bien, tradicionalmente el destinatario o titular de la indemnización por daños punitivos en el *common law* ha sido el o los demandantes (en casos de acciones de clase), en los últimos años un importante sector de la doctrina norteamericana, así como la legislación adoptada por algunos Estados de la Unión Americana, han venido a cambiar esta regla estableciendo un destino mixto de la indemnización tanto particular como público.¹²³

¹²² KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. Los Dilemas de la Responsabilidad Civil; VII: ¿Sí o no a los Daños Punitivos? ¿La economía entra por la ventana en el campo jurídico?, en Revista Chilena de Derecho, volumen 8. Chile. 2001.

¹²³ Al efecto Guanziroli cita los siguientes ejemplos: Colorado requiere que un tercio del monto por daños punitivos sea pagado al fondo general del Estado; Florida requiere que el 35 por ciento del monto por daños punitivos vaya a rentas públicas, o, en casos de daño a la persona o muerte injusta al fondo médico de asistencia pública; Georgia obliga a que el Estado reciba un porcentaje de cualquier reclamo por daños punitivos proveniente de una demanda por responsabilidad de productos; Illinois permite al Juez dividir el monto por daños punitivos

Con relación a la cuantificación o valoración económica de los daños punitivos, por tratarse de una multa civil, el juzgador debe valorar y tomar en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. A la vez, como bien lo señala KEMELMAJER DE CARLUCCI,¹²⁴ si el hecho cau-sante de la sanción pecuniaria también determinó que en actuaciones administrativas, contravencionales o penales se haya aplicado una multa, ese monto debe ser tenido en cuenta por el juez para la fijación del “*quantum*” de la sanción pecuniaria disuasiva civil o ambiental, para impedir que la punición se torne irrazonable por la sumatoria de las sanciones de distinta naturaleza, pero de similar función represiva y disuasiva.

A todas luces, los anteriores parámetros deben ser coincidentes y ser aplicados en armonía a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como con las reglas unívocas de la ciencia, técnica, experiencia, conocimiento, la lógica y conveniencia.

III. Derecho comparado

Los daños punitivos aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, lo anterior a la luz de la interpretación realizada del numeral 41 de la Constitución Política, manifestando al efecto: “*Conforme a la idea de reparación integral del daño que reside tras el artículo 41 de la Constitución Política, no es viable lucrar a partir de los menoscabos injustamente irrogados, pues la responsabilidad*

discrecionalmente entre el actor, los abogados del actor y el Departamento de Servicios de Rehabilitación del Estado; Indiana sujeta a excepciones al estatuto, asigna el 75 por ciento del monto por daños punitivos a un fondo compensatorio para víctimas de crímenes violentos; Iowa permite que el actor se quede enteramente con los montos ganados si la conducta del demandado tenía como objetivo específicamente su persona, en los demás casos, el actor puede quedarse como máximo con el 25 por ciento, el resto irá a un fondo para reparaciones civiles administrado por el Administrador de la Corte del Estado y para ser utilizado solamente para programas de indigentes en litigios civiles o programas asistenciales de seguros; Kansas divide la mitad de los montos recibidos por daños punitivos en casos de mala praxis médica al tesoro del Estado y aplica el crédito al Fondo para Estabilización del Cuidado de la Salud; Missouri asigna la mitad de lo recibido por daños punitivos, después del pago de gastos y los honorarios del abogado del actor, al Fondo de Compensación para las Víctimas de Delitos; Oregon asigna el 60 por ciento del monto por daños punitivos a una Cuenta de Compensación por Daños Intencionales; Utah asigna la mitad de lo recibido por daños punitivos que superen los 20.000 dólares al Tesoro Estatal.

¹²⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Op. cit.*

patrimonial concebida en el ordenamiento costarricense no responde a una idea ejemplarizante, o sancionadora del incumplimiento, como sí acontece en otras latitudes, sino a procurar la indemnidad del afectado, siempre que esto sea posible".¹²⁵

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense sigue una línea jurisprudencial similar a la desarrollada por la Corte de Casación de Francia, misma que ha sido avalada por la mayor parte de la doctrina francesa, la cual según expone GUANZIROLI¹²⁶, se ha opuesto a la aplicación de los daños punitivos al considerar que la responsabilidad civil no debe tener una función penal y que la gravedad de la culpa no puede justificar una condena superior al valor del daño. De ser así, entonces implicaría un enriquecimiento injustificado de la víctima.

Contrario a lo anteriormente expuesto respecto a Costa Rica y Francia, Suiza y Alemania le otorgan facultades al juez para medir el *quantum* indemnizatorio, ponderando entre otros aspectos la gravedad de la falta cometida por el responsable; idea que también se acerca a la doctrina de los daños punitivos.

Por su parte, la ley de Protección del Consumidor de Quebec¹²⁷ en Canadá, autoriza al consumidor a reclamar "*daños e intereses ejemplares*" en ciertos casos de graves inconductas del empresario o productor. Mientras tanto, el derecho italiano utiliza como parámetro para cuantificar las sumas que debe abonar el contaminador, "*el beneficio obtenido por el transgresor como consecuencia de su comportamiento lesivo al ambiente*", esto con relación a las ganancias obtenidas. Al efecto GUANZIROLI¹²⁸ cita el fallo de la pretura de Verona: "*Cualquiera sea el juicio crítico que merezca, no puede dudarse que la ley italiana ha querido dejar muy claramente establecido que el principio "el contaminador paga" no quiere decir "el que paga puede contaminar", pues está claro que no le basta con la "internalización de la externalidad negativa" sino que tiene una verdadera función disuasoria. Por eso ha dicho la pretura de Verona, en el fallo del*

¹²⁵ Resolución 420-F-S1-2012 de las 10:05 horas del 28 de marzo de 2012, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. También puede consultarse la resolución 1153-F-S1-2011 de las 9:35 horas del 3 de setiembre de dos mil 2011 de la misma Sala, sentencia que al efecto dispuso: "*Si bien esto le debió generar tristeza, impotencia y enojo –entre otros sentimientos-, estima la Sala que no hay correlación entre el tiempo que duraron esas afectaciones y la indemnización concedida, que en criterio de esta Cámara debe fijarse en la suma de ¢1 000 000,00. Nótese que la finalidad de la responsabilidad civil es asegurar, hasta donde sea posible, la indemnidad del sujeto, o al menos su reparación, por lo cual la imposición de sanciones veladas, al estilo de los daños punitivos normados por otros ordenamientos, están fuera de la idea plasmada por el Constituyente en el artículo 41 supra relacionado*".

¹²⁶ GUANZIROLI, J. *Op. cit.*

¹²⁷ Accesible a través del siguiente enlace: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_40_1/P40_1.html

¹²⁸ *Ibid.*

1/2/1988, que la tutela prevista en el art. 18 de la ley 349/86 no sólo tiene carácter resarcitorio, sino también inhibitorio, preventivo y dinámico”.

En Latinoamérica, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México¹²⁹ contempla la figura de la sanción económica, entendiendo por esta el pago impuesto por la autoridad judicial para penalizar una conducta ilícita dañosa y dolosa, con la finalidad de lograr una prevención general y especial, e inhibir en el futuro comportamientos prohibidos. Dicha sanción es accesoria a la reparación o compensación del daño ocasionado al ambiente.

La sanción económica la determina el juez tomando en cuenta: la capacidad económica de la persona responsable para realizar el pago, así como los límites, requisitos y garantías previstos en su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la gravedad del daño ocasionado, así como el carácter intencional o negligente de la violación. Asegurándose, de tal manera, que se neutralice el beneficio económico obtenido, si lo hubiere, y se garantice prioritariamente el monto de las erogaciones del actor o actores que hayan sido necesarias para acreditar la responsabilidad. En cada caso, el órgano jurisdiccional debe prever que la sanción económica sea claramente suficiente para lograr los fines de inhibición y prevención general.

Por su parte, el recientemente promulgado Código Civil y Comercial de Argentina,¹³⁰ a criterio de CAFFERATTA,¹³¹ integra a partir del artículo 1078 las funciones de la responsabilidad aplicables a la prevención, a su reparación y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva. A criterio de este destacado jurista argentino, lo primero es prevenir, y si no obstante, ocurre el daño, lo siguiente será indemnizar (resarcir) o en el caso del daño ambiental colectivo, recomponer (o compensar ambientalmente) y disuadir mediante sanciones pecuniarias disuasivas, aquellas conductas con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva.

¹²⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación Mexicana el 07 de junio de 2013, accesible a través del siguiente enlace: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA.pdf>

¹³⁰ Ley número 26994, publicada en el Boletín Oficial del 08 de octubre de 2014, accesible a través del siguiente enlace: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

¹³¹ CAFFERATTA, N. El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado, Revista de Derecho Ambiental número 40, Abeledo Perrot. Argentina. 2014.

IV. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos ambientales: Análisis comparativo.

Respecto a su origen y antecedentes, el daño social, así como su manifestación extrapatrimonial daño moral colectivo, fueron introducidos al bloque de legalidad costarricense a partir de la promulgación del Código Procesal Penal en el año 1996 bajo la figura genérica del “*daño social*”. En materia ambiental adquirieron relevancia a partir de su reconocimiento jurisprudencial por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante la emblemática e histórica sentencia 675-2007,¹³² la cual refiriéndose a los tipos de soluciones a adoptar en esta materia dispuso: “*En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable*”.

Por su parte, los daños punitivos – *punitive damages* - o como bien los denomina GALDÓS, “*sanciones pecuniarias disuasorias*”, si bien guardan cierto parentesco con otras figuras equivalentes del Derecho Romano, su origen se encuentra en el *common law*, y contrario a lo que sucede respecto al daño social y su dimensión extrapatrimonial daño moral colectivo, aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense.

Al analizar los conceptos de estas tres figuras jurídicas, sería posible definir daño social incluyendo por supuesto el daño social ambiental y siguiendo a AGUIRRE GARABITO y SIBAJA LÓPEZ,¹³³ como aquel menoscabo, afectación social (dentro del contexto del derecho a un ambiente sano), ocasionado como producto de un comportamiento humano contrario al ordenamiento o en apego a éste (lícito o ilícito), el cual sufre injustamente una pluralidad de individuos, quienes pueden constituir desde un grupo determinado hasta la colectividad en general al producirles una afectación material o inmaterial a sus intereses difusos o colectivos, relevantes para el ordenamiento y, ante el cual, surge el deber de reparar lo causado. Mientras tanto, la dimensión extrapatrimonial del daño social o daño moral colectivo de carácter ambiental, sería la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que los circunda. Por último, nos acogemos a la definición de daños punitivos que ofrece KEMELMAJER DE CARLUCCI quien

¹³² Sentencia número 675 de las 10:00 horas del veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

¹³³ AGUIRRE GARABITO, A. y SIBAJA LÓPEZ, I. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. Revista Judicial número 101, setiembre 2011.

acota que los “*los punitive damages*” se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo y que a la vez se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado.

Con relación a su naturaleza jurídica, tanto el daño social ambiental como su subespecie daño moral colectivo, poseen una finalidad compensatoria/reparatoria/resarcitoria y por ello encuentran asidero jurídico en el numeral 41 constitucional, mientras que los daños punitivos poseen una naturaleza meramente castigatoria/sancionatoria a título de sanción civil, encontrando similitudes en otras figuras punitivas propias del derecho civil y comercial tales como la cláusula penal, intereses moratorios, temeridad procesal, pérdida de garantía en medidas cautelares, así como por supuesto con figuras del derecho penal. De esta forma, mientras el daño social y el daño moral colectivo tienen una finalidad compensatoria y resarcitoria de la colectividad por la violación a un derecho de incidencia colectiva de carácter ambiental, los daños punitivos según GUANZIROLI, buscan castigar graves inconductas, prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción y restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por ello, y tal y como opina GALDÓS, la “*multa civil*” supone un “*plus*”, como incentivo preventivo de conducta y como reacción jurídica ejemplar, respecto de ciertos daños que se añaden o acoplan al resarcimiento en sentido clásico (patrimonial y extrapatrimonial).

Mientras el daño social posee una connotación tanto patrimonial como extrapatrimonial, los daños punitivos no podrían ser sujetos a esta clasificación en virtud de su naturaleza y finalidad castigatoria/sancionatoria.

En cuanto a la compatibilidad y posible concurrencia entre estos institutos, y ampliando el planteamiento de GALDÓS,¹³⁴ el daño social (patrimonial y extrapatrimonial) es compatible con los daños punitivos, en la medida que responden a distintos aspectos y funciones de la responsabilidad civil, pudiendo incluso acumularse siempre y cuando el sistema jurídico así lo permita. De esta forma, la sanción pecuniaria podría ser concurrente con la pretensión resarcitoria y la penalidad debería alcanzar un monto tal que resulte efectiva en lograr los designios para los cual fue destinada. Cabe recordar que la anterior situación es imposible de acontecer en el caso costarricense al no encontrar aún sustento jurídico los daños punitivos.

Por otra parte, las tres figuras objeto de este estudio se configurarían tanto por acciones como por omisiones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre y cuando se vea afectado el bienestar general por daños injustos de fuerte

¹³⁴ GALDÓS, J. Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa. Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

impacto social que afecten intereses o derechos de incidencia colectiva. Además, los daños que se generen deben ser ciertos y no hipotéticos, o sea, efectivamente causados, debiendo ser reclamados a petición de parte. En el caso del daño social y el daño moral colectivo, la conducta (activa y/o omisiva) podría ser lícita e ilícita, mientras que tratándose de daños punitivos ésta únicamente puede ser ilícita en la medida que se exige la existencia fehaciente y comprobada de dolo o al menos culpa grave.

Cuando el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, el esquema de legitimación para reclamar el daño social así como su dimensión extrapatrimonial - daño moral colectivo- al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, es amplio permitiéndole tanto a la Procuraduría General de la República como a asociaciones, fundaciones y a cualquier persona (física o jurídica), ejercer acciones en su defensa y legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales competentes. Tratándose de daños punitivos, y debido a su naturaleza jurídica, objeto y finalidad, la legitimación activa únicamente corresponde a la víctima o afectado por la vulneración del derecho de incidencia colectiva ambiental, sea este persona física o jurídica, pero siempre de carácter privado. Situación que no sucede con respecto a la legitimación pasiva, donde en las tres figuras bajo estudio, podría recaer todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, pública y privadas.

Ya sea que se trate de daño social patrimonial o extrapatrimonial (daño moral colectivo), el destino de la indemnización obtenida debe estar afectado a un fin público en beneficio de la colectividad que vio menoscabado sus intereses de incidencia colectiva de carácter ambiental, recayendo su titularidad en fondos públicos manejados y administrados por entidades estatales quienes deberán aplicarlos e invertirlos en la recuperación, reconversión o eliminación de las causas que generaron el daño social-ambiental acaecido, buscándose idealmente el beneficio de la colectividad y el mejoramiento de su entorno natural. Por su parte, si bien tradicionalmente el destinatario o titular de la indemnización por daños punitivos en el *common law* ha sido exclusivamente el o los demandantes (en casos de acciones de clase), en los últimos años, un importante sector de la doctrina norteamericana, así como la legislación adoptada por algunos Estados de la Unión Americana, han venido a cambiar esta regla estableciéndose un destino mixto de la indemnización, tanto privado como público.

La valoración económica sobre el daño social de carácter patrimonial debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, mientras que la valoración del daño social extrapatrimonial (daño moral colectivo) con el fin de no incurrir en abusos o arbitrariedades, el juez en su calidad de perito de peritos, debe acudir para su fijación a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, y por supuesto, basarse en las reglas de la equidad, justicia, ciencia, técnica, la lógica y conveniencia. Cabe destacar que en materia de daños colectivos extrapatrimoniales, el juez no se

encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación, siendo la prudencia y razonabilidad con que se mida el daño lo que otorgará legitimidad a la decisión. Por su parte, la cuantificación o valoración económica de los daños punitivos, tratándose de una multa civil, al juzgador sí le está permitido valorar y tomar en consideración las circunstancias del caso; en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas.

A manera de conclusión es posible afirmar que el daño social (patrimonial y extrapatrimonial) y los daños punitivos, poseen naturaleza, objetivos, fines y funciones distintos, pudiendo incluso ser compatibles y acumularse en virtud precisamente a que responden a distintos aspectos y funciones de la responsabilidad civil. Por lo tanto, podrían convertirse en un complemento adecuado del principio contaminador – pagador, en la medida que el sistema jurídico así lo permita, situación aún imposible en el ordenamiento costarricense respecto a los daños punitivos.

JURISPRUDENCIA

Daños punitivos. *“Conforme a la idea de reparación integral del daño que reside tras el artículo 41 de la Constitución Política, no es viable lucrar a partir de los menoscabos injustamente irrogados, pues la responsabilidad patrimonial concebida en el ordenamiento costarricense no responde a una idea ejemplarizante, o sancionadora del incumplimiento, como sí acontece en otras latitudes, sino a procurar la indemnidad del afectado, siempre que esto sea posible.”* Resolución 420-F-S1-2012 de las 10:05 horas del 28 de marzo de 2012, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Daños punitivos. *“Si bien esto le debió generar tristeza, impotencia y enojo –entre otros sentimientos-, estima la Sala que no hay correlación entre el tiempo que duraron esas afectaciones y la indemnización concedida, que en criterio de esta Cámara debe fijarse en la suma de ¢1 000 000,00. Nótese que la finalidad de la responsabilidad civil es asegurar, hasta donde sea posible, la indemnidad del sujeto, o al menos su reparación, por lo cual la imposición de sanciones veladas, al estilo de los daños punitivos normados por otros ordenamientos, están fuera de la idea plasmada por el Constituyente en el artículo 41 supra relacionado”.* Resolución número 1153-F-S1-2011 de las 9:35 horas del 3 de setiembre de dos mil 2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Daño moral colectivo. Aplicación en materia ambiental. *“En principio, habrá tres tipos de soluciones a adoptar: a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a*

autorepararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico “in natura”, mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable. Cuando un daño ambiental se ha producido, independientemente de la causa -voluntaria o accidental-, el principio de reparación, conocido como “in natura”, exige que no quede a elección la forma de realizarla.” Voto número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Daño social ambiental. Condena. “En virtud de lo anterior, se condena al Estado y a la Cooperativa Productora de Leche, R.L. Dos Pinos al pago solidario de las siguientes sumas a favor de la Asociación Conservacionista de los Ríos y el Ambiente de Ciruelas de Alajuela (ACORACI) y a la Asociación de Amigos del Medio Ambiente del Río Siquiaries y sus Nacientes de Turrúcares (ASAMARS): VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS (\$27.665.00) en concepto de daño al ambiente y CINCO MILLONES DE COLONES EXACTOS (¢ 5.000.000.00) en concepto de costo social por el daño ambiental producido, para destinarlo única y exclusivamente a proyectos de restauración del río Siquiaries, montos sobre los que se reconocen intereses a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago, conforme al tipo legal del artículo 1163 del Código Civil. Asimismo, se impone a la Cooperativa Productora de Leche Dos Pinos, R.L a adecuar su funcionamiento conforme a los parámetros ambientales establecidos en el ordenamiento y a realizar una limpieza artificial de los cauces del río en las cercanías de la salida de la planta de tratamiento de esa empresa y hasta un kilómetro aguas abajo una vez por tres años consecutivos. Al Ministerio de Salud se le recuerda su obligación de ejercer el control de la actividad industrial realizada por la codemandada, de manera que debe – al menos– realizar cuatro monitoreos de la calidad del agua al año (uno en la época lluviosa, uno en la época seca, uno en cada período de transición). Comuníquese a la Defensoría de los Habitantes y a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental para lo de su cargo, una vez firme esta sentencia.” Sentencia número 379-2006 de las 11 horas 40 minutos del 22 de setiembre de 2006, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

ESTUDIO DE CASO

Drástica reducción de la indemnización en el caso Exxon Valdez

Corte Suprema de Estados Unidos redujo drásticamente la suma que ordenaba a Exxon

Mobil Corp. a pagar US\$ 2.500 millones de dólares como indemnización punitiva por daños y perjuicios por el derrame de petróleo del buque Exxon Valdez en 1989 frente a las costas de Alaska a 507 millones de dólares.

La resolución judicial dictaminada por el máximo tribunal del país concluyó que la indemnización por daños punitivos de 2.500 millones de dólares era excesiva según la ley federal marítima, por lo que debiera ser reducida al monto del daño real.

El caso involucró a unos 32.000 pescadores comerciales, comunidades indígenas de Alaska, dueños de terrenos y otros afectados por el peor derrame de un buque tanque en la historia de Estados Unidos.

El gigantesco buque tanque Exxon Valdez encalló en el Estrecho del Príncipe William de Alaska en marzo de 1989, derramando alrededor de 11 millones de galones de crudo. La emergencia provocó una mancha de petróleo de más de 1.900 kilómetros de extensión frente a la costa y mató a miles de mamíferos marinos y a cientos de miles de aves marinas.

Una indemnización que fue variando. Tras el accidente, el primer grupo petrolero mundial desembolsó 2.100 millones de dólares para limpiar los 500 kilómetros de costas contaminadas con el crudo, 300 millones para indemnizar a pescadores y habitantes afectados, y más de 900 millones para zanjar procesos penales iniciados por el gobierno federal y por el Estado de Alaska.

En 1994, más de 30.000 víctimas, en su mayoría habitantes de la región afectada, presentaron una demanda civil y Exxon Mobil fue condenado a pagar más de 5.000 millones de dólares en daños e intereses, una suma que entonces equivalía al beneficio anual del grupo petrolero.

La suma fue reducida a 4.000 millones de dólares en diciembre de 2002, luego incrementada a 4.500 millones en enero de 2004 y a fines de 2006 una corte federal de apelaciones finalmente falló al mismo tiempo sobre la validez de los daños punitivos y el monto a pagar por el gigante petrolero, que estableció en 2.500 millones de dólares.

Fuente: <http://www.lanacion.com.ar/1024604-drastica-reduccion-de-la-indemnizacion-en-el-caso-exxon-valdez>

CAPÍTULO 12

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Alcanzar un derecho ambiental eficaz solo será posible a través del reforzamiento de la fase de ejecución de sentencia. Por ello, se hace imperativo que las sentencias y autos con dicho carácter sean estrictamente acatadas, evitando todo tipo de actos que pretendan su desnaturalización, neutralización o paralización.

I. Fase de ejecución de sentencia

Durante la tramitación del proceso ambiental, el juzgador tiene el deber de prevenir la consecución del daño ambiental, incluso el daño incierto científicamente; mientras que en sentencia, el principio más importante es asegurar la descontaminación y saneamiento del ambiente degradado, y en la medida de lo posible, asegurar su restauración mediante medidas que logren que los ecosistemas vuelvan a la situación anterior al hecho dañoso. Además, debe contemplar la indemnización de los derechos subjetivos (salud o integridad física) de los sujetos afectados en sus bienes patrimoniales y extrapatrimoniales.

Durante el transcurso del proceso ambiental e incluso en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo puede ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

La sentencia que ordena la reparación del ambiente degradado debe fijar los plazos y etapas para su concreción así como aquellas formas de control para su cumplimiento. Cuando la condena recae de forma solidaria entre varios sujetos (físicos

o jurídicos, públicos o privados), lo ideal es que la misma señale la cuota porcentual por la que responderá cada uno de ellos.

La valoración económica del daño ambiental deberá realizarse de forma integral, utilizando los métodos de valoración más apropiados para garantizar ese objetivo. La recomposición del ambiente debe ajustarse en un todo al criterio técnico y científico.¹³⁵

En los casos de una condena por daño ambiental, el tribunal debe ordenar su recomposición siempre que sea posible, a fin de procurar restablecer el estado o situación existente antes de haberse producido, considerado a partir de la mejor información disponible. En el caso de que el daño sea irreversible o si los gastos para la restauración, recuperación o rehabilitación fueren desproporcionados o irrazonables frente al beneficio resultante para el ambiente, el tribunal podrá adoptar medidas alternativas o equivalentes. Podrán imponerse otras formas de reparación cuando el daño no haya sido excesivo y el criterio técnico o científico recomiende como solución idónea la regeneración natural.

Si se impone al responsable el deber de reparar por sí mismo en forma integral el daño causado, la sentencia establecerá los mecanismos para controlar y verificar el cumplimiento de esa obligación, con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le seguirá causa penal por desobediencia a la autoridad. Si el tribunal considerare que el responsable no está capacitado técnica y científicamente para ello, podrá encomendar, a su costo, la ejecución específica a cargo de un tercero que sí lo esté.

Cuando se trata de procesos para la tutela de intereses supraindividuales, podrán aceptarse reclamos de índole patrimonial particular, si la demandante hubiere solicitado que se le autorizara la ejecución específica de lo pretendido a cargo de la demandada. Siempre que ésta no haya manifestado objeción, se podrá acoger la petición si hay evidencia de que está técnica y científicamente capacitada para ese fin.

Es preciso que en los casos en que se solicite la recomposición del ambiente o la indemnización dineraria, independientemente de la prioridad que la parte les haya conferido, se ordene lo segundo en forma subsidiaria. Se exceptúa el caso del damnificado directo que pida únicamente ser indemnizado en función de su interés patrimonial particular, siempre que no se trate de un asunto para la tutela de intereses

¹³⁵ La efectividad y la evaluabilidad son aspectos que la mayoría de las veces dependen de los criterios de la ciencia y la técnica. Lo efectivo es posible que tenga que ver con una escala de tiempo y de evidencia del impacto del daño no tan evidente para las otras ramas del derecho esencialmente la civil. En lo evaluable, como se pretende primero la restauración al estado original del ecosistema, debemos cambiar las reglas para insertar más criterios cualitativos que cuantitativos y perfeccionar aún más las técnicas que la economía ecológica nos brinda hoy.

supraindividuales, en los cuales se aplicarán las reglas indemnizatorias correspondientes.

Las indemnizaciones que en estos casos se concedan, se podrán otorgar a favor de:

- 1) La persona damnificada directa en los procesos en los cuales se solicite indemnización particular por un daño que ha incidido sobre su patrimonio y a la vez sobre bienes y recursos ambientales. Los reclamos que éste realice a través de procesos de intereses supraindividuales, se registrarán por las reglas aplicables en tales.

El tribunal deberá disponer la rendición de informes, las medidas de control y seguimiento, así como el ente estatal o particular supervisor de tales, para verificar que lo indemnizado por daño ambiental sea invertido o aplicado efectivamente en su reparación.

La indemnización concedida a la persona damnificada directa, no debe cubrir lo que de algún modo ya hubiese sido ordenado para reparar o restaurar el daño ocasionado al ambiente.

- 2) La colectividad en los procesos en los cuales, ante la afectación del ambiente, no exista un reclamo indemnizatorio particular o resulte improcedente concederlo a favor de un patrimonio individual. Los montos compensatorios deberían girarse en tales casos, a favor de un fondo de restauración ambiental que debe crearse al efecto. Mientras no se establezca, deben girarse a favor del erario público, a fin de que el Estado los invierta para el fin indicado.

El juzgador debe velar por la ejecución real y efectiva de la sentencia recaída en juicio, para lo cual estaría facultado para obligar a la parte condenada a prestar efectiva colaboración en el proceso y a adoptar la conducta reticente, obstruccionista o morosa.

II. Competencia

El tribunal que emitió la resolución u homologó el acuerdo judicial o extrajudicial, es el competente para conocer del proceso de ejecución.

La resolución por ejecutar debe ser cumplida en la forma y los términos consignados en ella. Para su pronta y efectiva ejecución, el juzgador debe disponer las medidas necesarias aunque no se hayan ordenado en la resolución por ejecutar, siempre que no se altere.

Si se ha omitido consignar las prevenciones referidas a las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, deberán hacerse las respectivas advertencias a fin de garantizar la efectividad de lo resuelto.

Salvo disposición en contrario, por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o por solicitud fundada de parte, el juzgador podrá ampliar el plazo concedido para el cumplimiento de lo ordenado, el cual deberá ser razonable, proporcional y acorde a lo ordenado en sentencia.

III. Procedencia

El proceso de ejecución procede cuando haya adquirido firmeza el pronunciamiento por ejecutar, o se hayan cumplido las condiciones dispuestas en este. Inicia de oficio, salvo si se requiere gestión de parte para ejecutar total o parcialmente lo otorgado. La ejecutante deberá presentar la solicitud respectiva, o en su caso, la demanda de ejecución.

IV. Procedimiento

El proceso de ejecución, en la medida de lo posible, debe tramitarse en el proceso principal. En tal caso y cuando se requiera gestión de parte, bastaría una simple solicitud indicando los hechos específicos, las pretensiones y la prueba a aportar. Si esta consta en el proceso, bastaría con citarla. Pero si se trata de una ejecución parcial o provisional, se tramitaría en carpeta o legajo separado.

Es obligación del despacho ordenar, de oficio, el señalamiento para la compulsa, expedir la ejecutoria y los mandamientos correspondientes. Las inscripciones y cancelaciones de anotaciones en el Registro Público estarán libres de derechos, cuando se trate de personas de escasos recursos económicos, en los términos de esta Ley.

Igualmente, el juzgado ordenará, sin necesidad de requerimiento de parte, el embargo de los bienes del vencido, en la cantidad suficiente para asegurar los derechos del litigante victorioso.

Cuando el expediente contenga elementos de juicio suficientes para hacer la liquidación correspondiente, el juzgado estará facultado para formularla de oficio. De no ser así, corresponderá a la parte interesada presentar la liquidación respectiva.

De la liquidación se correrá audiencia al vencido por el plazo de cinco días. Es obligación del ejecutante aportar la prueba para la liquidación, con todas las indicaciones necesarias para instar a su evacuación. En casos especiales, el juzgado podrá hacer señalamiento de comparecencia por tales efectos.

Contestada la audiencia o vencido el plazo concedido para el efecto, y una vez recibida la prueba, cuando hubiere lugar, el juzgado se pronunciará sobre la liquidación dentro del plazo de cinco días.

La sentencia de ejecución de sentencia será apelable ante el superior dentro del plazo señalado al efecto.

Tan pronto le sea devuelto al juzgado el expediente respectivo o una vez firme la resolución de fondo, en caso de conformidad del perdidoso, el juzgado procederá a la subasta de los bienes embargados y, sin necesidad de requerimiento de parte, ordenará girar al interesado el producto de la subasta, hasta el tanto suficiente para cubrir el monto de la condenatoria, los intereses y las costas fijados.

De no ser posible tramitar la ejecución en el proceso principal, debe presentarse una demanda con ese fin. Esta debe cumplir los requisitos generales, e indicar cuáles son los extremos concretos por ejecutar o liquidar, los montos respectivos y la prueba que le sirva de fundamento. Se deben aportar también los acuerdos o la ejecutoria de las resoluciones y los documentos probatorios.

De la demanda o solicitud de ejecución, se debe conferir traslado a la parte ejecutada en el plazo establecido, quien podrá ofrecer prueba de descargo.

De ser necesaria la recepción de prueba ofrecida por las partes u ordenada de oficio, el juzgador debe convocar a audiencia. Si debe recibirse prueba pericial, científica o informes, el juzgador debe tomar las previsiones para que conste su resultado a la mayor brevedad y programará la audiencia una vez que pueda ser recibida e incorporada en esta.

V. Efectos

Cuando proceda la extensión de los efectos de la sentencia principal, a través del proceso incidental, el tribunal debe resolver, según los datos, características y requisitos establecidos en ella, si le reconoce a las personas solicitantes lo dispuesto en la condena. Por cada persona interesada, se debe formar un legajo separado.

En tal caso, las gestionantes, cuando sea posible, podrán realizar conjuntamente determinados trámites, si así lo solicitan y sus peticiones se encuentren en la misma fase procesal.

El tribunal estaría facultado a delegar en una institución reconocida, la forma de pago de la indemnización, según los parámetros fijados en la sentencia. Dicha institución debe rendir cuentas conforme lo establezca el tribunal.

JURISPRUDENCIA

Ejecución. Medidas cautelares. “Cabe destacar que el CPCA admite las medidas cautelares no solo durante el proceso de cognición plena, sino, también, en el proceso de ejecución (párrafo 1º), particularmente el artículo 155, párrafo 3º, *ibídem*, dispone que el juez ejecutor, una vez firme la sentencia ‘(...) dictará o dispondrá, a solicitud de parte las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución’.”(JINESTA LOBO, Ernesto. *Manual del proceso contencioso-administrativo*. Ius Consultec, S.A. y Editorial Jurídica Continental, San José, primera edición, 2009, página 81.).” Resolución 0007-2011-VI., de las 16:00 horas del 17/01/2011, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José.

Ejecución. Acción indemnizatoria. “La acción indemnizatoria por daño ambiental deb deducirse en ejecución de sentencia o vía ordinaria”. Resolución 675-F-2007 de las 10:00 del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Ejecución de sentencia. Embargo de garantía ambiental. “Se declara parcialmente con lugar la medida cautelar promovida por Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre y don Jorge Arturo Lobo Segura, únicamente en cuanto a la retención del dinero depositado (\$600.000.00) por Industrias Infinito S.A. durante la tramitación del proceso ante la SETENA, dinero que está depositado en el Banco Nacional de Costa Rica, denominada Custodia de Valores No. CV-7297 SETENA-MINAET, y del que no debe disponerse hasta tanto este Despacho, en etapa de ejecución de sentencia, no disponga otra cosa. Comuníquese mediante mandamiento a la SETENA la decisión adoptada, para lo cual queda la parte actora habilitada para su diligenciamiento.” Resolución 2012-30 de las 14:28 horas del 17/02/2012, Tribunal Contencioso Administrativo, Segundo Circuito Judicial de San José.

Ejecución. Traba de la litis. Preclusión procesal. Seguridad jurídica. Debido proceso. “La litis quedó trabada en forma definitiva, durante la tramitación del proceso de conocimiento, de modo que son los intervinientes en él, quienes deben cumplir con los aspectos contenidos en el fallo firme, que tiene el valor de la cosa juzgada formal y material, y que se busca ejecutar dentro de las presentes diligencias, concretamente en lo relativo a la reparación de los daños ambientales ocasionados.- Pretender que se incorporen ahora como demandados, otros sujetos procesales que no formaron parte del juicio y a quienes no puede afectar en modo alguno la sentencia, atenta contra el principio de preclusión procesal, la seguridad jurídica y sobre todo el principio del debido proceso, al buscar que aquéllos respondan por extremos decididos en un asunto en el que no fueron parte.- Tal y como lo indicó la señora Juez en su resolución, las normas jurídicas y decisiones jurisprudenciales invocadas por la apelante -cuyo contenido no se discute-, son aplicables para la etapa de conocimiento,

mas no en esta fase de ejecución, razón por la cual, los argumentos que en sentido contrario se formulan carecen de todo fundamento.- La ejecución de la sentencia, en suma, únicamente corresponde a quienes resultaron expresamente obligados en ella y en los términos exactos en que se dispuso, razón por la cual, no queda más alternativa que denegar el recurso formulado.” Resolución 438-2012 de las 16:15 horas del 30/07/2012, Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, II Circuito Judicial de San José.

Ejecución de sentencia. Nombramiento de Peritos. Causales de recusación. *“El nombramiento de los peritos mencionados obedeció a varias razones de peso para la prosecución de esta etapa y que están referidas en primer término, al principio de buena fe y al de economía procesal; principios que no están siendo cuestionados por el recusante; quién más bien en forma prematura alega una falta de experticia que sólo puede y debe ser valorada una vez que el informe correspondiente sea puesto en conocimiento de las partes y de esta Juzgadora, momento en el cual podrá repararse si se han apartado de los principios también básicos y necesarios de la ciencia y la técnica. Ciertamente una de las causales que vician la designación de un auxiliar judicial como el perito, se encuentra el interés directo; pero éste no está referido a un simple interés u opinión que puedan haber externado estos profesionales antes de su nombramiento y juramentación, sino que se refiere a un interés calificado dirigido a manipular , entorpecer o contaminar el resultado final en esta etapa de ejecución, donde se evidencie que su comportamiento inobservó los principios de la ciencia y la técnica y más bien incurrió en ese interés calificado al que se refiere la norma. Una vez que estos profesionales rindan el informe, serán llamados a participar en audiencia oral y pública donde deben explicar no sólo los resultados de su estudio, sino las técnicas empleadas, referirse a las aclaraciones que pidan las partes e incluso esta Juzgadora, estando sujetos desde su juramentación a sanciones en caso de violación de sus deberes, lo que a la fecha, se insiste, resulta prematuro respecto de la falta de discernimiento acusada e improcedente respecto de la causal de interés directo invocada. Las manifestaciones genéricas externadas por los peritos nombrados en su condición de ciudadanos forman parte de su libertad de expresión y no necesariamente vicia su capacidad técnica para rendir el informe que se les ha encomendado.” Resolución de las 9:20 horas del 31/05/2012, Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.*

Ejecución. Obligación de peritos de participar en audiencia oral y pública. *“De conformidad con el artículo 94.6 del Código Procesal Contencioso Administrativo, los peritos están conminados a participar en la audiencia oral y pública que se convoque, oportunidad procesal en la cual las partes tienen la posibilidad de acreditar la capacidad, el rigor o su ausencia, respecto de los informes rendidos y de quienes los*

elaboraron; momento además en el que serán atendidas las consultas, recomendaciones tanto de las partes como de sus consejeros técnicos.” Resolución de las 9:20 horas del 31/05/2012, Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Ejecución. Participación de expertos técnicos en Diligencia de Reconocimiento Judicial. *“Coadyuvando con el deber de transparencia, probidad e imparcialidad que debe privar en la gestión encomendada al cuerpo técnico, se accedió para que las partes asistan a la Diligencia de Reconocimiento Judicial acompañados de "consejos técnicos" de su elección, según lo dispuesto en la audiencia oral y pública celebrada en autos, con quienes podrán tomar las notas y observaciones que requieran indispensables para sostener la tesis que adopten respecto del Informe que finalmente rindan los designados por el Despacho. Tómese nota que ya en etapa de ejecución de sentencia, donde precisamente las pautas y responsabilidades fueron determinadas en firme, la participación de las partes debe regirse por una conducta pro activa y de buena fe, que tienda en todo momento a hacer efectiva la decisión judicial adoptada en este proceso.” Resolución de las 9:20 horas del 31/05/2012, Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.*

Ejecución. Control y fiscalización. *“Impera el principio de que quien tiene la facultad para dictar la resolución, también la tiene para hacerla efectiva, siempre en resguardo de los principios de economía, celeridad y eficacia. El control y fiscalización de lo estatuido en una sentencia judicial, se convierte entonces, en uno de los presupuestos necesarios para que un Estado de Derecho se garantice sus pilares fundamentales, entre ellos, la justicia pronta y cumplida, que a su vez contempla el deber de ejecutar plenamente lo decidido por el juzgador.(...) Sería inaceptable que una sentencia quede en letra muerta y nunca sea llevada a la realidad, aniquilando sus efectos. Por eso, el juez cumple una función de garante, y se encuentra obligado a velar por la plena y efectiva ejecución, tanto de forma ágil como real.” Resolución número 675-2007 de las 10:00 horas del 21/09/2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

ESTUDIO DE CASO

INFORME DE LA AUDITORÍA DE CARÁCTER ESPECIAL ACERCA DE LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE RESTAURACIÓN Y REPARACIÓN DEL RÍO SIQUIARES POR PARTE DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA.

Contraloría General de la República, INFORME Nro. DFOE-AE-IF-15-2014, del 10 de diciembre de 2014.

La auditoría tuvo como objetivo verificar la ejecución de los proyectos de restauración y reparación del río Siquiaries por parte del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), con los dineros que al efecto debe depositar el Ministerio de Hacienda en la cuenta especial de la Caja Única del Estado en cumplimiento de la sentencia nro. 000675-F-2007 de las diez horas del 21 de setiembre de 2007 de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia. La auditoría abarcó el período comprendido desde el 21 de setiembre de 2007 y hasta el 30 de junio de 2014, el cual, se amplió cuando se consideró necesario.

El citado informe determinó que el MINAE ha tenido dificultades para iniciar con la ejecución de proyectos de restauración y reparación por los daños ambientales ocasionados al río Siquiaries; ello, debido principalmente a que los montos establecidos por la sentencia nro. 000675-F-2007 de las diez horas del 21 de setiembre de 2007 de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, correspondientes a ₡5.000.000,00 por daño social y \$27.665,00 por daño ambiental, no han sido ingresados a la Caja Única del Estado en las cuentas clientes nros. 73911121900013165 colones y 73911121900013171 dólares, ambas denominadas MINAET-Reparación Daño Ambiental. Si bien la suma de ₡5.000.000,00 fue depositada en una cuenta comercial a nombre del Ministerio de Hacienda, por falta de detalle en el depósito no fue ingresado a la cuenta respectiva del MINAE en la Caja Única del Estado y fueron liquidados, por lo cual, corresponde al MINAE realizar el trámite presupuestario correspondiente ante el Ministerio de Hacienda, para poder utilizar esos recursos en los fines señalados en la sentencia.

De forma similar, en el caso del pago por daño ambiental establecido en \$27.665,00, se han presentado dificultades para el traslado de esa suma a la cuenta cliente respectiva en la Caja Única del Estado, por cuanto aunque ese monto fue entregado al Juzgado por una de las partes demandadas mediante cheque en noviembre de 2009, el giro se realizó a nombre del Juzgado en vez del Ministerio de Hacienda o MINAE, por lo cual, el Juzgado en resolución de enero de 2013, le ordenó retirar el cheque y emitir otro a nombre del Ministerio de Hacienda o MINAE, y así depositarlo en la cuenta automatizada del Banco de Costa Rica. El cheque fue retirado en abril de 2013 y el depósito efectuado en agosto de ese mismo año. Posteriormente, el 12 de mayo de 2014 el Juzgado ordenó al Banco de Costa Rica trasladar esos recursos a las cuentas del Ministerio de Hacienda, lo cual, fue acreditado el 4 de setiembre de 2014.

También, se determinó que la responsabilidad del cumplimiento de lo fallado mediante la sentencia de cita fue asignada a la Oficina de Alajuela del Área de Conservación de la Cordillera Volcánica Central, y a la fecha de este informe no dispone aún de una

propuesta formal de proyectos para reparar y restaurar el río Siquiaries, contando únicamente con una propuesta preliminar elaborada en febrero de 2014.

CAPÍTULO 13

RECURSOS

Los recursos en materia ambiental requieren de un tratamiento especial y diferenciado respecto a otros procedimientos para solución de conflictos. Deben ser ágiles, eficientes y eficaces.

La admisión de recursos contra resoluciones que ponen fin al proceso debe producir efectos meramente devolutivos, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podría atribuir al recurso efectos suspensivos. Con el fin de asegurar la celeridad del proceso y a la vez, impedir la dilación y el abuso procesal, proponemos reducir el proceso ambiental a una única instancia de impugnación ante un tribunal colegiado, garantizando el resultado final con una sola revisión por parte del órgano judicial jerárquicamente superior, así como plazos de impugnación de 48 horas para recurso de revocatoria y 3 días para apelación.

I. Medios de impugnación

Las resoluciones judiciales son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pueden impugnarlas únicamente las personas perjudicadas por estas, incluidos los terceros, en los plazos y condiciones dispuestos por ley.

En principio, toda actividad procesal defectuosa debe ser susceptible de saneamiento, mientras no involucre un vicio esencial.

Son medios de impugnación la revocatoria, la apelación, la casación y la revisión.

Contra las providencias no cabe recurso alguno; sin embargo, los jueces pueden dejarlas sin efecto o modificarlas bien de oficio o en virtud de observaciones escritas u orales de la parte interesada.

Por su parte, procedería la revocatoria contra los autos. Debe presentarse en tiempo y resolverse inmediatamente cuando la resolución impugnada fuere escrita, y en el mismo acto de manera oral si fuere contra cualquier resolución dictada en audiencia. Si no se interpusiere en esa oportunidad precluiría el derecho a recurrir.

Cuando además del recurso de revocatoria sea procedente el de apelación, este siempre será subsidiaria de aquella y se interpondrá en el mismo acto o escrito. Si se denegare la revocatoria, obligatoriamente los jueces deben pronunciarse sobre la admisión de la apelación.

Cabría recurso de apelación únicamente contra las resoluciones expresamente señaladas, entre ellas, la resolución que declare inadmisibile la demanda; la que deniegue, revoque o cancele medidas cautelares; el auto que resuelve sobre excepciones previas, cuando el pronunciamiento no produzca cosa juzgada material; contra sentencias incidentales o interlocutorias, salvo que la ley les niegue la alzada; resuelvan sobre acumulación o desacumulación de procesos; decidan la interrupción o suspensión del proceso.

Sería posible interponer la apelación adhesiva cuando el apelado vencido en parte de sus pretensiones formule recurso dentro del emplazamiento para que el superior examine los extremos de la resolución que le fueron desfavorables. Por su parte, el recurso de apelación por inadmisión debe presentarse ante el superior y procede cuando se deniegue ilegalmente una apelación, en los términos de ley.

Siguiendo el modelo previsto en el actual CPCA, el recurso de casación procedería para la correcta interpretación de la ley y la doctrina jurisprudencial.

El recurso de casación, ya sea por forma o fondo, debe tener causa y estar suficientemente motivado con el fin de combatir con claridad y precisión los fundamentos de la sentencia impugnada, procediendo en aquellos casos donde sus vicios sean determinantes y justifiquen la modificación del fallo.

Solo procedería por razones procesales cuando:

- Hubiere violación de las normas calificadas como vicios de nulidad, inadmisibilidad o caducidad.
- Hubiere falta de emplazamiento o notificación defectuosa del emplazamiento a las partes y a los intervinientes principales.
- La parte hubiere quedado en estado de indefensión no imputable a ella.

- Hubiere incongruencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, omisión sobre algún tema deducido, si otorgare más de lo pedido o contuviere disposiciones contradictorias. No existirá nulidad si no hubiere pronunciamiento en costas, sobre incidentes sin influencia directa en el fondo del asunto, cuando no se hubiere pedido adición del fallo para llenar la omisión.
- El proceso no fuere competencia de los tribunales de la República, por razones del territorio nacional y hubiere sido alegado y rechazado en el momento procesal correspondiente.
- Se dictare por jueces que no tengan los requisitos señalados por Ley.
- Hubiere inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia en sus elementos esenciales.

Y por razones de fondo cuando:

- Hubiere violación a los principios y fuentes específicas del Derecho Ambiental.
- Existiere contradicción con la cosa juzgada, cuando hubiere sido alegado oportunamente como excepción, incluidos los civiles de hacienda.
- Hubiere falta de determinación clara y precisa, en la sentencia, de los hechos acreditados por el tribunal, al haberse fundado en medios probatorios ilegítimos o introducidos ilegalmente al proceso.
- Hubiere falta, insuficiencia o contradicción en la fundamentación o inobservancia de las reglas de la libre valoración probatoria con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

Dependiendo del tipo de vicio encontrado, el Tribunal de Casación podría anular el fallo con reenvío al tribunal de origen; redimensionar el fallo dictando otra sentencia sin necesidad de reenvío; anular y casar la sentencia en cuanto al fondo, dictando otra en su lugar sobre el material de hecho del fallo recurrido y reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos cuando los estime incorrectos.

El recurso extraordinario de revisión sería procedente contra la sentencia firme con eficacia y autoridad de cosa juzgada material, conforme a las causales y el procedimiento establecidos en la normativa procesal civil. El plazo y el dictado o emisión de la sentencia se regiría por lo dispuesto para el recurso de casación.

II. Motivación

La impugnación debe contener las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto; de lo contrario, debe declararse inadmisibile.

Quien recurra debe expresar, por su orden, los motivos procesales, los sustantivos y, en su caso, ofrecer la prueba.

Cuando sea necesario, debe indicarse el medio para recibir notificaciones. Pueden ser objeto de impugnación solo aquellas cuestiones que hayan sido propuestas o debatidas oportunamente.

La resolución que se emita no puede comprender otros aspectos distintos de los planteados en el recurso, salvo que se trate de cuestiones de orden público.

El pronunciamiento debe referirse a las razones formuladas por quien recurra y a las opuestas por la contraria, salvo las nulidades o correcciones que procedan por iniciativa del tribunal.

III. Única instancia

Con el fin de asegurar la celeridad del proceso y a la vez, impedir la dilación y el abuso procesal, proponemos reducir el proceso ambiental a una única instancia de impugnación ante un tribunal colegiado, garantizando el resultado final con una sola revisión por parte del órgano judicial jerárquicamente superior.

Idealmente, la revisión sería concedida únicamente para resoluciones que ponen fin al proceso como sentencias o autos con carácter de sentencia.

IV. Prohibición de reforma en perjuicio

Por regla general, la impugnación se considera solo en lo desfavorable al recurrente. Es posible enmendar o revocar una resolución únicamente en lo que haya sido objeto de disconformidad, salvo que la variación, en la parte impugnada, requiera modificar o revocar otros aspectos del pronunciamiento o si fuere necesario para corregir incongruencias, ambigüedades, oscuridades o errores materiales.

Además, le estaría permitido al superior jerárquico la anulación de la sentencia que carezca de fundamentos técnico-ambientales (reglas unívocas de la ciencia y la técnica) y de aquella que incurra en infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional.

V. Efectos de la impugnación sobre los plazos

La interposición de los recursos, no interrumpiría ni suspendería los plazos concedidos por la resolución impugnada, para la realización o cumplimiento de los actos procesales.

VI. Efectos sobre resoluciones que ponen fin al proceso

En los procesos ambientales la admisión de recursos contra resoluciones que ponen fin al proceso debe producir efecto meramente devolutivo, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez puede atribuir al recurso efecto suspensivo.

El tribunal de primera instancia conserva la competencia en los supuestos de apelación contra resoluciones emitidas en asuntos tramitados en legajo separado, en medidas cautelares y tutelares y para la ejecución provisional.

VII. Ejecución provisional

Las sentencias de condena impugnadas, que no hayan adquirido firmeza, podrían ser ejecutadas provisionalmente según lo establecido en las normas que regulan la ejecución de las mismas, con el fin de salvaguardar el interés público ambiental.

CAPÍTULO 14

COSTAS Y GRATIFICACIÓN FINANCIERA

El derecho procesal ambiental, como parte integrante el derecho procesal social, busca otorgar el máximo de garantías procesales a individuos y grupos especialmente vulnerables para la defensa de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, y en especial, de los derechos de incidencia colectiva o supraindividuales.

Por ello, el patrocinio legal gratuito y la exoneración de costas a la parte vencida en litigios donde haya prevalecido la buena fe en defensa del interés público ambiental, son dos consecuencias directas de la aplicación del principio de gratuidad procesal que deben regir en el proceso ambiental.

Lo anterior muestra una evolución tendiente a ampliar las garantías procesales en pro del derecho general a la justicia ambiental y del específico de defensa.

I. Gratuidad procesal

En el derecho procesal social rige el principio de gratuidad, el cual tiene por objeto facilitar el acceso de las personas a los tribunales sin que la sola condición económica constituya un obstáculo que dificulte o impida la satisfacción de las pretensiones aducidas.

Por ello, las instituciones procesales deben estructurarse de tal manera que el aspecto económico no tienda a alejar de los tribunales a los interesados y los fuerce a transar o negociar con la contraparte más fuerte económicamente, sino que les garantice sus derechos de accionar en defensa de sus intereses.

Es evidente que Costa Rica ha ido a la vanguardia, al ampliar la defensa pública gratuita a sectores de la población especialmente vulnerables, como son las mujeres, los niños y los ancianos en materia de familia, así como a los no habientes en materia laboral y agraria, con el fin de que puedan contar con un representante de sus intereses patrimoniales y colectivos.

Por ello, proponemos que la parte procesal que litigue a favor del interés público ambiental tenga acceso a patrocinio legal gratuito especializado, siempre que carezca de recursos económicos suficientes.

De esta forma, únicamente las personas de escasos recursos económicos, y las organizaciones campesinas, indígenas y ambientales, tendrían derecho a recibir asistencia técnica jurídica gratuita, ofrecida por el Poder Judicial. Al dar traslado de las demandas, el juez tendría la obligación de prevenir a las partes sobre la posibilidad de ejercer este beneficio. También, los interesados podrían recurrir directamente al Departamento de Defensores Públicos. Los defensores ambientales podrán actuar de oficio, cuando consideren oportuno ofrecer sus servicios a los beneficiarios de este derecho. Las costas obtenidas por sus patrocinados en los juicios a su cargo, de pleno derecho, irían a engrosar un fondo para el cumplimiento de sus mismas funciones.

La gratuidad procesal también implica el litigio con exención de toda clase de timbres, sin obligación de aportar copias, rendir garantías o depósitos de dinero, salvo las excepciones expresamente previstas.

Cuando sea necesario publicar una resolución, edicto o aviso, las partes tienen derecho a elegir si lo hacen en un diario de circulación nacional, o en forma gratuita en el Boletín Judicial, salvo disposición expresa en contrario.

De igual forma, excepcionalmente el tribunal podría eximir de todo o parte del pago de los honorarios de los expertos o peritos, cuando quien los ofrece como prueba no dispone de los medios suficientes para sufragarlo.

Lo anterior muestra una evolución tendiente a ampliar las garantías procesales en pro del derecho general a la justicia ambiental y del específico de defensa.

II. Exoneración de costas personales

Se consideran costas personales los honorarios por servicios de abogacía y la indemnización del tiempo invertido por la parte en asistir a los actos, cuando haya sido necesaria su presencia. Los demás gastos indispensables del proceso califican como costas procesales.

Como regla general, en toda resolución que ponga fin a un proceso, se condena a la parte vencida, aún de oficio, al pago de costas, salvo en procesos incidentales donde solo se otorgan las procesales.

Sin embargo, en los procesos ambientales la situación cambia. De esta forma, la sentencia estimatoria condena al demandado al pago de costas, pero si la sentencia fuere desestimatoria, sólo se condena a la parte actora al pago de costas cuando haya litigado de mala fe. En este supuesto, la persona física o la asociación actora y los directores responsables por la presentación de la demanda, son solidariamente obligados, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

La jurisprudencia se ha encargado de desarrollar todos aquellos supuestos de exoneración de costas, siendo relevante destacar a efectos del proceso ambiental, la buena fe, especialmente en aquellos casos donde se litiga en defensa del interés público ambiental y los derechos de incidencia colectiva.

III. Gratificación financiera

Por último, vale la pena analizar la posibilidad, por parte del juzgador, de fijar una gratificación financiera a favor del legitimado para interponer un proceso de tutela de intereses supraindividuales cuando fuere una persona jurídica sin fines de lucro y su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

La figura de la gratificación financiera calificaría como una especie de "*premio procesal*" a favor de la persona jurídica sin fines de lucro triunfante, no pudiendo bajo ninguna circunstancia homologarse a otros institutos procesales como las costas del proceso o las sanciones pecuniarias disuasivas.

JURISPRUDENCIA

Exención de pago de costas. Proceso Contencioso Administrativo. Litigio de Buena fe. *"En reiteradas ocasiones, la mayoría de los integrantes de esta Sala ha señalado que, la condena al vencido del pago de las costas, tiene su origen en una norma imperativa. Según el precepto 193 del CPCA, "En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio."* (El subrayado no es del original). Continúa el mandato, *"No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando: a) La sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosíblemente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte. b) Por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar"* (el subrayado es agregado). De esta forma, la condenatoria en costas al vencido procede por el hecho de serlo; en

tanto que la exoneración es una facultad del juzgador. En ese sentido, solo cuando hace uso de esta potestad, podría incurrirse en una infracción sustantiva por indebida aplicación, errónea interpretación o falta de actuación del precepto. Distinto ocurre cuando el juez las impone al perdedor, pues se limita a emplear la regla general contemplada en el artículo de cita. De esta manera, no puede infringirse la norma si no se aplica la excepción a la regla; es decir, no puede violentarse si no ejerce la facultad de exonerar de las costas al vencido". Resolución 000156-F-S1-2013, de las 09:45 horas del 05/02/2013, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Exención de pago de costas. Proceso Agrario. Litigio de Buena fe. *"El derecho procesal agrario forma parte del llamado derecho procesal social (Ver voto 853-F-07 del Tribunal Agrario). Al momento de dictar la sentencia, el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria establece la necesidad de fallar con criterios de equidad y de derecho. Tales criterios, también están reservados al Juzgador en lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la misma Ley, en lo relativo a las costas. Mientras el proceso civil contempla el criterio del "vencimiento objetivo", en su artículo 221, y de manera expresa se establece: "...se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales". La Ley de Jurisdicción Agraria se apartó de dicho criterio, y dispuso: "Las sentencias, así como las resoluciones que pongan fin al proceso, contendrán pronunciamiento sobre costas...", de modo tal que deja en libertad del juzgador establecer en cada caso cuándo se deben imponer tales costas, pues en su segundo párrafo agrega: "La parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas personales, y aun de las procesales, cuando sea evidente que ha litigado de buena fe, por existir, a juicio del tribunal, motivo suficiente para litigar, o porque las pretensiones de la parte vencedora, en definitiva, resultaron desproporcionadas". De modo tal, que debe observarse cuál es la posición de cada una de las partes dentro del proceso, y sobre todo, si han actuado de buena o mala fe. En este caso, es evidente que el demandado ha actuado de buena fe, porque no se ha opuesto a la demanda, y además, aunque su contestación fue extemporánea justificó haber obtenido un derecho de posesión de su padre, el cual ejerció en algún momento y reconocido por la actora en la demanda (folio 5). Otro elemento que justifica la buena fe del demandado, es que no impugna la sentencia por el fondo, sino que su disconformidad radica únicamente en cuanto a la imposición de costas". Resolución 0848-F-10 de las 11:42 horas del 03/09/20110, Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José.*

CAPÍTULO 15

PRESCRIPCIÓN¹³⁶

El daño ambiental, por sus propias características, requiere de un tratamiento distinto por parte del instituto civil de la responsabilidad y el de la prescripción, ya que la incerteza es inherente a la cuestión ambiental. Los daños ocasionados al ambiente, en muchas ocasiones, no son consecuencia de una sola acción, sino que son producto de todo un proceso extendido en el tiempo y en el espacio, sin respetar límites o fronteras políticas ni geográficas.

Estas peculiaridades distintivas tienen especial importancia en el tema prescriptivo, ya que los efectos de la contaminación suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién o quienes cometen un daño ambiental, ello debido a que el paso del tiempo les permitiría insolventarse, ausentarse, o bien desaparecer física o jurídicamente.

De ahí la importancia de reinterpretar el instituto de la prescripción a la luz de los principios propios del derecho ambiental, con el fin de evitar a toda costa que el transcurso del tiempo se convierta en un aliado del degradador ambiental, y con ello, se llegue a consolidar jurídicamente una denegatoria de justicia; situación a todas luces irracional, desproporcionada, y por tanto inconstitucional.

I. Prescripción y ambiente

La prescripción en una institución de orden jurídico creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos cuyo elemento condicionante es la inercia o inactividad en el ejercicio de

¹³⁶ Este capítulo está fundamentado en el artículo académico del coautor Peña Chacón denominado “*Daño ambiental y prescripción*”, publicado en la Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho”, Universidad de Sevilla, número 19, junio 2009, España.

los mismos a través del tiempo; transcurso que puede suspenderse o interrumpirse por las causales establecidas por la ley.¹³⁷ La prescripción es una de las formas de extinción de las obligaciones junto con otros institutos jurídicos como el pago, compensación, renuncia, transacción, confusión, novación, etc.

Con la prescripción negativa se pierde un derecho; para ello basta el transcurso del tiempo. La acción para hacer efectivo un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho.¹³⁸

En general, el ordenamiento jurídico costarricense parte del principio general de prescriptibilidad de los derechos, principio contenido en el Código Civil y derivado del carácter de orden público de un instituto que tiende a la seguridad y la estabilidad jurídica. Este principio general está claramente enunciado en el artículo 868 del Código Civil:

“Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”.

A pesar de lo anterior, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, existen cierto tipo de derechos y acciones que por sus características propias son imprescriptibles, tales como aquellas acciones planteadas en defensa y tutela de derechos constitucionales de incidencia colectiva,¹³⁹ las tendientes a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, así como aquellas que buscan la tutela de los bienes demaniales por tratarse de la tutela de derechos de rango constitucional, que por su carácter colectivo y no patrimonial, son irrenunciables e indisponibles, y por tanto, imprescriptibles.

En razón de lo expuesto, partimos de la tesis de que las acciones administrativas y judiciales instauradas, tanto por los particulares como por la misma Administración Pública tendientes a prevenir, cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, también denominado daño ambiental puro o de naturaleza colectiva, son imprescriptibles.

¹³⁷ Artículos 865 y siguientes del Código Civil de Costa Rica (ley número XXX del 19 de abril de 1885), artículos 968 siguientes y concordantes del Código de Comercio de Costa Rica (ley número: 3284 del 24 de abril de 1964) y artículo 198 siguientes y concordantes de la Ley General de Administración Pública.

¹³⁸ Artículos 865 y 866 del Código Civil de Costa Rica.

¹³⁹ La misma jurisprudencia constitucional costarricense ha reconocido como derechos de incidencia colectiva: salud, medio ambiente, protección de los consumidores, derecho de la competencia, igualdad étnica, derechos de las mujeres y los menores de edad, derecho a la identidad cultural, derecho electoral, materia presupuestaria, defensa del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, planificación urbana, defensa de los bienes de dominio e interés público.

Se debe entender por daño estrictamente ambiental aquel tipo especial de daño que rompe con los principios de autoregulación y autoperpetuación de los ecosistemas, y por tanto, con su equilibrio natural, y que recae sobre bienes ambientales de naturaleza común o colectiva que forman parte del Patrimonio Natural del Estado, o bien sobre aquellos bienes ecológicos que han sido declarados al menos, como de interés público por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, es importante tener en cuenta que contrario a lo anterior, las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) sí son prescriptibles; ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares.

II. Imprescriptibilidad de acciones para prevenir y reparar el daño estrictamente ambiental

La tesis de la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a la prevención, cesación y reparación del daño ambiental acaecido sobre bienes ambientales pertenecientes al Estado ¹⁴⁰ o bien declarados de interés público por parte del ordenamiento jurídico, puede ser sustentada en tres distintos argumentos jurídicos: por una parte, el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos; por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva; y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad.

En cuanto al primer argumento o tesis de imprescriptibilidad, debemos recordar que dentro de los Derechos Humanos categorizados como de tercera generación se encuentran inmersos entre otros, el derecho a la protección del ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, libre determinación de los pueblos, patrimonio común de la humanidad, y por último, el megaderecho humano al desarrollo sostenible conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo. Específicamente, el derecho a la protección del ambiente contiene una serie de principios que inundan la totalidad del sistema jurídico, de ahí que se hable de su transversalidad. Tiene por objeto

¹⁴⁰ El artículo 13 de la Ley Forestal costarricense número 7575 del 05 de febrero de 1996 dispone que el patrimonio natural del Estado está constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias del Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio.

la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales. El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho subjetivo concebido para todos y cada uno de los sujetos, oponible a cualquiera (Estado y/o particular) y con posibilidad de ser ejercitado a nombre de cualquiera por formar parte de los denominados “*intereses difusos*”.¹⁴¹

El derecho fundamental a la protección del ambiente tiene su aparición a nivel internacional en el año 1972 a raíz de la promulgación de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano. Se ve desarrollado por la Carta de la Tierra del año 1982, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, la Declaración de Johannesburgo del año 2002 y por la Declaración de Río+20 del año 2012. A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador regula expresamente el derecho al ambiente en su artículo 11, donde expresa:

“Todo individuo tiene el derecho a vivir en un ambiente sano y a tener acceso a los servicios básicos públicos. Los Estados parte deben promover la protección, preservación y el mejoramiento del ambiente.”

Mediante la reforma operada a la Constitución Política de Costa Rica en el año 1994, se incorporó el derecho humano de todo ciudadano a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; a la vez, se estableció expresamente tanto el deber estatal de garantizar, defender y preservar ese derecho, como la facultad que ostenta cualquier sujeto para denunciar los actos que lleguen a infringirlo, así como para reclamar la reparación del daño ambiental acaecido.

Al respecto, por medio de la sentencia 4423-93 de las doce horas del 7 de setiembre de 1993 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica determinó:

“Del desarrollo efectuado por esta Sala en sus diferentes resoluciones, se desprende entonces que en aras de garantizar el derecho a la salud y a la vida, se hace indispensable tutelar la protección al ambiente, cuya utilización debe encaminarse de forma adecuada e integrada con sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden público, dictándose en esa medida reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades, y el goce de los derechos fundamentales, para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones

¹⁴¹ ZELEDÓN ZELEDÓN, R. Código Ambiental, Editorial Porvenir, Primera Edición, San José, 1998.

presentes y venideras. Se debe deducir entonces que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental, y es obligación del Estado el proveer esa protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración.”

La jurisprudencia constitucional costarricense ha desarrollado el criterio de la imprescriptibilidad de las obligaciones que pesan sobre todos y cada uno de los sujetos físicos y jurídicos, públicos y privados de no violar, lastimar, impedir o interferir el ejercicio de los derechos fundamentales, dentro de los que se encuentran los derechos a un medio ambiente sano, a la vida y a la salud, lo anterior por tratarse de obligaciones de orden público y de rango constitucional. De esta forma, la obligación de los particulares y del Estado de garantizar, defender, preservar y abstenerse de contaminar el medio ambiente es imperecedera y constante, y a la vez, el co-respectivo derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es esencialmente inextinguible.

Por tanto, siendo el derecho al ambiente un derecho humano fundamental que obliga, tanto a particulares como al Estado, a prevenir, cesar y a reclamar la reparación de los daños ambientales, posee como característica inherente ser indisponible a raíz de su carácter no patrimonial, y por tanto, ser un derecho irrenunciable e imprescriptible.

De esta forma, existe un deber constitucional de garantizar, prevenir y restaurar el medio ambiente degradado, el cual por su naturaleza de derecho social es irrenunciable e indisponible, lo que obliga tanto al Estado como a los particulares a ejercer acciones judiciales y/o administrativas tendientes a su prevención, cesación y recomposición. Deber que a todas luces jamás podría ser consentido válidamente por sus víctimas, ni estar sujeto a plazos de prescripción, pues siempre y en todo momento éstos tienen la facultad de accionar en su defensa, lo que nos lleva a deducir la imprescriptibilidad de dichas acciones.

Por último, vale recordar que la obligación estatal en prevenir, proteger y reparar los daños acontecidos en contra del medio ambiente como bien de naturaleza común o colectiva, deviene no solo de la Constitución Política, sino que también de los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica, así como de la normativa de rango inferior,¹⁴² razón que viene a reforzar esta primera tesis aquí desarrollada.

¹⁴² Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del 2002, vienen a reafirmar ese poder – deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. De igual forma, subsiste la obligación estatal de sancionar a los sujetos infractores de la normativa ambiental, y de aplicar los principios propios del derecho ambiental internacional. Al efecto,

además del artículo 50 constitucional, el numeral 41 de la carta magna establece “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Además, el párrafo segundo del numeral 28 constitucional enuncia “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”, lo cual viene a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros. Es importante recalcar que la Constitución Política reconoce una serie de derechos y facultades a los particulares que en teoría podrían encontrar roces con el derecho a un ambiente sano. Al respecto, y de conformidad con el principio de lesión, el ejercicio legítimo de un derecho tiene como límites los derechos de los demás y el ejercicio racional del mismo. Por ello, el numeral 22 del Código Civil de Costa Rica establece la teoría del abuso del derecho, por medio del cual la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial de éste, por lo que todo acto o omisión que sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a un tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales y administrativas que impidan la persistencia del abuso.

De igual forma, y en desarrollo del deber de reparación, el mismo Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza “Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen daños, ya sea por acción u omisión”. En concordancia con lo anteriormente expuesto, los artículos 45, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas, “El estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad”; “La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y Energía y los demás ente públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes”; “Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados”.

La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible “in natura” o bien “in pristinum”, al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece “Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica”.

Como segundo argumento a favor de la tesis aquí expuesta respecto a la imprescriptibilidad de las acciones judiciales y/o administrativas que busquen la prevención, cesación y recomposición del medio ambiente degradado, lo es la naturaleza pública de los bienes ambientales colectivos.

En el caso costarricense, las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, la fauna y los recursos genéticos y bioquímicos, así como la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas de dominio público, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarbурadas, depósitos de minerales radioactivos, y el espacio electromagnético, son bienes de dominio público.¹⁴³ Por su parte, la flora, los recursos forestales y humedales han sido declarados de interés público por la legislación ambiental vigente.¹⁴⁴

Los bienes de dominio público gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de apropiación por particulares y ni siquiera por la Administración Pública. Su protección y administración corresponde al Estado en nombre de la Nación, lo cual lo realiza generalmente por medio del Ministerio de Ambiente y Energía como

Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. En materia de humedales, el artículo 103 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece “Será sancionado con multa de cien mil colones convertible en pena de prisión de uno a dos años, quien drene lagos, lagunas no artificiales y demás humedales, sin la previa autorización de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de drenaje, para lo cual se faculta a la Dirección precitada, a fin de efectuar los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor”. A la vez, en materia minera el Código de Minería en su artículo 24 establece la obligación del titular del permiso de exploración de “cegar las excavaciones que hiciere y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos”. Por último, tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece “Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados”

¹⁴³ Al respecto puede consultarse el voto 10466-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

¹⁴⁴ Así lo establece el Artículo 1 de la Ley Forestal de Costa Rica (ley número 7575 del 05 de febrero de 1996), el numeral 3 de la Ley de Conservación de la vida silvestre (ley número 7317 del 21 de octubre de 1992) y el artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente (ley número 7554 del 04 de octubre de 1995).

órgano rector en materia ambiental, correspondiéndole el disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia.

Los bienes ambientales de dominio público, pueden ser objeto de explotación racional por parte del Estado o por los particulares de acuerdo con lo que disponga la ley, o mediante las figuras de la concesión y permisos de uso, otorgadas por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa. Este tipo de bienes gozan además, de las prerrogativas de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables, y su explotación se puede dar, siempre y cuando se garantice a todos los habitantes el derecho a una calidad de vida dentro de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.¹⁴⁵

Por su parte, la declaración de interés público que ostentan bienes ambientales tales como la flora, recurso forestal y los humedales, tiene como implicación que el Estado costarricense se encuentra facultado de imponer limitaciones a su uso, disfrute y explotación por parte de los particulares, con el fin de proteger los intereses de la colectividad.

La imprescriptibilidad de los bienes de dominio público debe verse desde una doble perspectiva. Por una parte, se trata de bienes que no son susceptibles de ser adquiridos por los particulares a raíz del transcurso del tiempo mediante la figura de la prescripción positiva o adquisitiva. De esta forma, ningún particular puede alegar que el transcurrir del tiempo lo faculta a inscribir a su favor bienes que forman parte del dominio público.

Por otro lado, la imprescriptibilidad también debe implicar que ni el Estado ni los particulares que actúan en defensa de un interés de incidencia colectiva, pierden a raíz del paso del tiempo, la obligación constitucional de reclamar, mediante acciones judiciales y/o administrativas, la defensa y tutela de aquellos bienes que forman parte del patrimonio de la Nación, o que se le han encomendado su administración o protección especial mediante la figura del interés público ambiental.

Esta tesis parece estar reforzada por lo dispuesto en el numeral 14 de la Ley Forestal costarricense:¹⁴⁶

“Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y

¹⁴⁵ Al respecto puede consultarse el voto número 2000-10466 emanado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

¹⁴⁶ Ley número 7575 del 05 de febrero de 1996.

tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Un tercer aspecto a tomar en cuenta, y que vendría a reforzar la tesis sostenida respecto a la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a reclamar el daño ambiental puro o de incidencia colectiva, lo es la equiparación teórica y analógica que cierto sector de la doctrina ha realizado entre los daños ambientales de gran escala y magnitud, con respecto a los delitos de lesa humanidad contenidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁴⁷ y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁴⁸. De esta forma, algunos interpretan que por tratarse de un derecho humano el derecho a vivir en un ambiente sano, el hecho de contaminar el entorno que nos rodea con consecuencias negativas sobre la salud, la vida y el equilibrio ecológico conllevaría a una situación análoga a la tutelada por los delitos de lesa humanidad, y por tanto, las acciones tendientes a prevenir, cesar y recomponerlo serían imprescriptibles, tal y como lo son las acciones tendientes a perseguir este tipo especial de delitos.

Esta tercera tesis parece encontrar asidero en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica que dispone como un principio general, que el daño ambiental constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

La constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la persecución penal de los delitos de lesa humanidad ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Constitucional

¹⁴⁷ Artículo 8.2.b) IV Crimen de guerra: “Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”

¹⁴⁸ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968 y entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, la cual en su artículo primero inciso b) dispone: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual en la sentencia N° 0230-96 de las nueve horas treinta y nueve minutos del doce de enero de mil novecientos noventa y seis, dispuso:

“(...) se está legislando sobre un delito considerado de "lesa humanidad", es decir, que no solamente afecta intereses individuales, sino los intereses de la humanidad entera, como especie. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial (Artículo VII). Es la calidad de los autores, la utilización de los medios, y la gravedad del delito en sí mismo que, como lo demuestran experiencias recientes del entorno Latinoamericano, van más allá del daño a las personas, que lo causan de forma inimaginable, hasta convertirse en tragedia para la sociedad entera de los países. Otro tanto cabe decir de la imprescriptibilidad de la pena, pues de qué valdría una sentencia condenatoria, si los sentenciados cuenta con una red de protección que les permitiría evadir su cumplimiento? De allí que la mayoría de la Sala, con el voto salvado de los Magistrados Piza, Castro y Arias, estime que la nota de imprescriptibilidad no es irrazonable como respuesta del ordenamiento a esta clase de delito.”

Así las cosas, de la lectura del anterior voto se puede interpretar y deducir, que el ordenamiento jurídico costarricense considera razonable y proporcionado, y por tanto constitucional, la existencia de situaciones jurídicas imprescriptibles como lo serían la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, así como aquellas acciones judiciales y administrativas que pretendan la prevención, cesación y reparación de daños ambientales sobre bienes de naturaleza común o colectiva basadas en el deber constitucional de la tutela del ambiente.

Por lo anteriormente expuesto, son imprescriptibles las acciones precautorias, de prevención, recomposición, compensación e indemnización, reparatorias del daño ambiental colectivo.

JURISPRUDENCIA

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Derechos fundamentales irrenunciables. *“El derecho a la salud deriva directamente del derecho a la vida (Artículo 21 de la Constitución Política) y ni si quiera su propio titular puede renunciarlo, mientras que el de vivir en un ambiente equilibrado (ordinal 50 de la Constitución) es un derecho social, por su naturaleza irrenunciable conforme al artículo 74 ibídem. Por el contrario, la caducidad a que se refiere la citada norma de la ley de*

esta jurisdicción esa aplicable solamente a aquellos derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación puede ser válidamente consentida.” Resolución número 6898-1997 de las 18:06 horas del 22/10/1997, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Derechos fundamentales irrenunciables. *“Finalmente, debe tomarse en cuenta que, en la especie está involucrado un derecho fundamental - ambiente sano y ecológicamente equilibrado -, el cual por su naturaleza, no estaría sujeto a plazos de caducidad o prescripción. En consecuencia, debe disponerse el rechazo de la excepción de caducidad planteada.” Resolución 058-2013 del 12 de junio de 2013, Tribunal Contencioso Administrativo Sección Quinta.*

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Bienes demaniales. *“El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Estos son los llamados bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares, que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres, razón por la cual, están afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados por su propia naturaleza, la que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Estos se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden ser hipotecados ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.” Resolución 2725-1994 de las 15:18 horas del 09/06/1994, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.*

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Bienes demaniales. *“En los términos de nuestra Constitución Política, el patrimonio nacional se conforma por los bienes definidos en los artículos 6, 50, 89 y 121 inciso 14) constitucionales; son las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarbурadas, depósitos de minerales radioactivos, servicios inalámbricos -lo que modernamente se conoce como espacio electromagnético-, ferrocarriles, muelles y aeropuertos que estén en servicio. Es importante señalar que estos bienes gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de ser apropiados por particulares y ni siquiera por la Administración*

Pública; ni ser destinados a fines distintos de los que determinan su propia esencia y naturaleza. (...) De acuerdo con lo que se ha venido exponiendo, la especial naturaleza del patrimonio nacional, tiene como particularidad la necesaria e indisoluble vinculación al uso público de los bienes que el concesionario -sea público o privado- destine o requiera para su desarrollo y explotación, de manera tal que éstos se entienden definitivamente incorporados al demanio público y gozan, por tal razón, de las características propias de este régimen, de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables.” Resolución número 10466-2000 de las 10:17 horas del 24/11/2000, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Patrimonio Natural del Estado. *“El acto impugnado, como se ha dicho, se refiere a la inscripción registral de un bien inmueble que forma parte del patrimonio forestal del Estado; el cual, además, está incluido dentro de los límites de la Reserva Forestal, Zona Protectora y Parque Nacional, todos denominados Juan Castro Blanco (hecho probado antecedido con la letra u), no objetado por el recurrente). En consecuencia, integra el dominio público propiedad del Estado (véanse los artículos 261 y 262 del Código Civil; así como las leyes nos. 4052 del 19 de enero de 1968, 4465 del 25 de noviembre de 1969; y los Decretos Ejecutivos números 4965-A del 26 de junio, 5387-A del 28 de octubre, ambos de 1975; 18763-MIRENEM del 12 de septiembre de 1988 y 22669 del 2 de noviembre de 1993) revistiendo la característica de inalienable e imprescriptible. Ergo, las acciones para su protección no pueden estar sujetas a plazos de caducidad.” Resolución número 619-F-S1-2011 de las 9:10 horas del 26/05/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

Imprescriptibilidad del daño ambiental puro o de incidencia colectiva. Patrimonio Natural del Estado. *“En la especie, se declara la nulidad de actos y contratos que permitieron el traspaso ilegal de un inmueble de dominio del Estado (sustentado en un reglamento y otros decretos anulados por inconstitucional), el cual fue titulado por el Instituto de Desarrollo Agrario en favor de particulares, siendo patrimonio natural del Estado, por estar constituido por bosques y terrenos forestales, conforme los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Forestal. La naturaleza boscosa del terreno se acredita con distintas probanzas. Por otro lado, esa ley es clara en el sentido de que se trata de bienes inembargables e inalienables, cuya posesión por particulares no causará derecho alguno a su favor, siendo imprescriptible la acción reivindicatoria del Estado.” Sentencia número 1070-F-2010 de las 09:40 del 03/09/2010, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.*

III. Prescripción del daño ambiental individual

Todas aquellas acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental que recaen indirectamente sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada, incluyendo los daños sobre la salud, por su naturaleza patrimonial son disponibles por parte de sus titulares, y por tanto, sujetas a plazos de prescripción.

Cabe destacar que los daños ocasionados al ambiente en muchos casos, no son consecuencia de una sola acción, sino que son producto de todo un proceso extendido en el tiempo. Esta peculiaridad distintiva tiene importancia en el tema prescriptivo, ya que suelen exteriorizarse muy lentamente, terminando por favorecer a quién comete un daño ambiental, ya que el paso del tiempo le permitiría eventualmente insolventarse, ausentarse, y aún desaparecer física o jurídicamente.

Por lo anterior, el instituto de la prescripción de los daños provocados por la contaminación sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación, renuncia y disposición por parte de sus titulares, debe ser amoldado a este tipo especial de daños, evitando a toda costa que el transcurso del tiempo convierta al contaminador en un sujeto inmune de pagar por los daños ocasionados por sus conductas.

- **Plazos de prescripción**

Una vez aclarado el hecho de que los daños ambientales que afectan derechos subjetivos individuales son prescriptibles, es importante determinar los plazos de prescripción previstos por el ordenamiento jurídico costarricense.

Tratándose del derecho a reclamar indemnizaciones de daños y perjuicios ocasionados por la Administración Pública a raíz de sus actuaciones y omisiones lícitas o lícitas, normales o anormales, el plazo de prescripción establecido por el numeral 198 de la LGAP es de cuatro años:

Artículo 198 “El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad. El derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años después de que se tenga conocimiento del hecho dañoso”

Mientras tanto, todas aquellas acciones de reclamos patrimoniales a sujetos de derecho privado estarían sujetas al plazo de la prescripción ordinaria establecido por el numeral 868 del Código Civil de diez años.

Artículo 868: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y

las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo.”

- **Inicio del cómputo del plazo de prescripción**

En un primer orden de ideas, es importante tener en cuenta que el plazo de prescripción únicamente empieza a correr para aquellos derechos y acciones que son prescriptibles, de tal manera que el curso de la prescripción nunca llega a iniciarse para aquellas acciones judiciales y/o administrativas tendientes a la prevención, cesación y recomposición de los daños sufridos por los bienes ambientales de dominio público o bien declarados de interés público, en cuyo caso, por tratarse de intereses de incidencia colectiva de naturaleza constitucional, son imprescriptibles.

En principio, para las acciones de daños y perjuicios, la prescripción comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño, que en la mayoría de los casos es la misma fecha del hecho generador. Así lo disponen tanto el artículo 874 del Código Civil, como el párrafo primero del numeral 198 de la LGAP:

Artículo 874 Código Civil: *“El término de la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible”*

Artículo 198 Ley General de Administración Pública: *“El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.”*

A pesar de lo anterior, dicha regla no es absoluta. Para ciertas acciones judiciales, jurisprudencialmente se ha dispuesto una cosa distinta, tal y como acontece con la acción de fraude o de simulación, o bien en materia de incumplimiento contractual por vicios ocultos o redhibitorios, en donde el plazo del cómputo de la prescripción empieza a correr desde el momento que el afectado tiene conocimiento del carácter fraudulento o simulado del acto, o bien, desde que el vicio oculto es de conocimiento del perjudicado.

Es así como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por medio de la sentencia 77 del 12 de julio de 1995, respecto a la prescripción de vicios ocultos dispuso lo siguiente:

“Se reclama la responsabilidad por el incumplimiento contractual, al no entregarse la casa adquirida con las especificaciones implícitas en el contrato. Los daños y perjuicios se produjeron, según la causa alegada por el [coactor] y la [coactora], como consecuencia del terremoto del 22 de diciembre de 1990. Antes, no se conocían los vicios ocultos de la edificación, ni tampoco habían sufrido lesión alguna en sus intereses. Por ello, los accionantes no podían ejercer alguna acción. El Tribunal Superior incurrió en quebranto del artículo 874 del Código Civil, al estimar que el término de la prescripción comenzaba a contarse desde la fecha en la cual se firmó la escritura de compraventa. Aquí, al igual que en dicha ocasión, se trata de situaciones desconocidas por los actores, quienes ignoraban

los supuestos vicios por los cuales reclaman. Estos -en lo concerniente al presente caso- según se alega, se manifestaron con el sismo del 22 de diciembre de 1990, cuando se dieron los daños que debieron reparar. Ergo, antes no podía correr plazo alguno de prescripción o caducidad. La presente acción versa sobre la responsabilidad contractual por incumplimiento del vendedor, cuyo plazo de prescripción es de diez años. Al momento de notificarse la presente acción, no había transcurrido ni siquiera un año desde el terremoto del 22 de diciembre de 1990. En consecuencia, cabe acoger el recurso interpuesto y anular, en cuanto a este extremo, la sentencia del Tribunal."

La misma Sala en una situación análoga, por medio de la Sentencia N° 29 de las 14:30 horas del 14 de mayo de 1993, resolviendo un asunto donde se discutía la responsabilidad de la Administración Pública por las lesiones sufridas por una paciente a quien se le había dejado en su cuerpo una aguja en una intervención médica, manifestó:

"Del sílabo de hechos probados fijado por los tribunales de instancia, resulta, en primer lugar, la intervención quirúrgica practicada el 15 de diciembre de 1979; sucesivamente, se dan una serie de padecimientos por parte de la señora [...] y, finalmente, en 1985, a raíz de abscesos perianales, ocurre el hallazgo de la aguja olvidada, causante de los padecimientos sufridos por la actora. Hasta ese momento, los efectos dañinos del descuido en la atención del parto de 1979 estaban manifestándose, cuando, sorpresivamente, se descubrió la causa de los males sufridos por ella [...]. Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada; entretanto, continuaba produciéndola el daño en su integridad física y emocional. Por ende, es desde esa fecha cuando comienza a correr el plazo de prescripción..."

De esta forma, para aquellos daños que si bien, nacen en un momento determinado, pero sus efectos aparecen después o son perceptibles y apreciados con posterioridad a la acción u omisión que los ocasionó, el plazo de prescripción inicia a partir del conocimiento objetivo que posea la víctima o víctimas del daño sufrido, salvo que dicho desconocimiento provenga de su propia omisión al deber de cuidado (*due diligence*). Es así como en estos casos la prescripción empieza a correr desde el momento que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

La razón de que en algunos supuestos la prescripción arranque desde la fecha del conocimiento, siempre que sea inimputable, es porque el tiempo transcurrido entre la fecha del título y el conocimiento no fue un tiempo útil para accionar.¹⁴⁹ Lo que se trata de evitar a toda costa es que la acción de daños y perjuicios nazca prescrita, y con ello se

¹⁴⁹ LÓPEZ HERRERA, E. La Prescripción de la Acción de Daños. Tratado de la prescripción liberatoria. LexisNexis, Buenos Aires, 2009.

consolide jurídicamente una denegatoria de justicia, situación a todas luces inconstitucional.¹⁵⁰

Este criterio subjetivo de inicio de cómputo de la prescripción, supeditado al conocimiento objetivo que tenga la víctima del daño sufrido, fue el adoptado por la LGAP en el artículo 198 párrafo segundo, respecto a la prescripción de las acciones para reclamar daños y perjuicios contra los servidores públicos:

Artículo 198 “El derecho a reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años después de que se tenga conocimiento del hecho dañoso”

Cabe destacar que los ordenamientos jurídicos más modernos en materia de daños como lo es el sistema alemán, siguen un sistema subjetivo para el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en materia de daños.¹⁵¹

Otra situación digna de analizar lo es el inicio del cómputo de la prescripción del daño continuado, entendiendo por éste aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción, sino de un conjunto o sucesión de actos y/o omisiones, de un mismo o varios autores, en épocas diversas.

Para esta situación especial, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que la prescripción se interrumpe continuamente mientras perdura el hecho generador.

Por su parte, de forma análoga la jurisprudencia emanada tanto del Tribunal de Casación Penal como de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha sido extensa a la hora de reiterar la condición de “*efectos permanentes*” en todos aquellos delitos que implican invasión, usurpación, depósito de cosas o desechos en áreas protegidas, etc. En estos casos, los juzgadores han equiparado esta clase de delitos y han sostenido que son similares porque son instantáneos en cuanto a la iniciación de la consumación, pero son de efectos permanentes en cuanto a la duración de la actividad consumativa. Todos los fallos coinciden en aceptar que en todos estos delitos comienza a contarse la prescripción a partir del momento en que cesa la actividad o la obra invasora. De esta forma, no se verifica la prescripción mientras la obra o el invasor permanezcan en la propiedad privada, la estatal, la zona marítima terrestre o en el área de protección.

¹⁵⁰ “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes” Artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica.

¹⁵¹ Al efecto puede consultarse la reforma al BGB alemán del año 2002.

A manera de ejemplo, el voto del Tribunal de Casación Penal N° 193-2002 de las 9:00 horas del 8 de marzo de 2002 habla, específicamente, de que el delito de invasión de área de protección es similar al de usurpación por ser ambos de efectos permanentes, por lo que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que cese la invasión. Por su parte, el fallo del Tribunal de Casación Penal N° 507-2002 de las 9:30 horas del 11 de julio de 2002 asimila en cuanto a sus efectos el delito de construcción o desarrollo en zona marítimo terrestre al de usurpación, pues mientras tenga edificaciones en el inmueble, por ser de efectos permanentes, la prescripción de la acción penal no corre y proceden las consecuencias jurídicas como la orden de demolición.

Una vez expuesto tanto el sistema objetivo como el subjetivo de cómputo del plazo de la prescripción en general, así como la situación especial respecto a los daños de tipo continuados, cabe analizar a partir de cuándo inicia la prescripción del daño ambiental, tomando en cuenta sus particularidades propias y distintivas respecto al daño puro y simple.

- **Inicio del cómputo para daños ambientales permanentes de efectos instantáneos.**

Para todos aquellos daños ambientales cuyos efectos negativos son perceptibles y apreciables concomitantemente a la fecha de ocurrencia de la acción u omisión contaminadora o degradadora del medio ambiente, el plazo de la prescripción empieza a correr desde el mismo momento en que aconteció el hecho dañoso o desde su primera manifestación.

De esta forma, para este tipo de daños ambientales, el inicio del cómputo de la prescripción comienza a partir del mismo momento en que nace la acción, *a dia nata actioni*, pues la obligación de reparación e indemnización se considera exigible a partir de la primera manifestación del daño.

Se puede afirmar entonces que para aquellos daños ambientales que acontecen en un único momento y cuyos efectos empiezan a ser perceptibles por parte de los afectados desde ese mismo momento, la prescripción empieza a correr a partir de la acción u omisión causante del daño acaecido.

- **Inicio del cómputo para daños ambientales sobrevinientes**

Por su parte, el reclamo de aquellos daños ambientales cuyos efectos negativos no son perceptibles o apreciables concomitantemente a partir del mismo momento en que aconteció la acción, sino que sus consecuencias negativas aparecen y son perceptibles con posterioridad al hecho dañoso, sigue un criterio subjetivo en cuanto al cómputo del plazo de la prescripción.

Por sus particularidades propias, el comienzo del cómputo de la prescripción de este tipo o clase de daño ambiental debe demorarse, a raíz de la incerteza o imposibilidad material por parte de la víctima del daño, de conocer fehacientemente la fecha exacta de ocurrencia de su hecho generador, y por ende de la responsabilidad derivada de la conducta dañosa.

Por ello, el plazo de prescripción para instaurar acciones tendientes a la indemnización empieza a correr a partir de que el o los damnificados conocen, o debieron conocer mediante una razonable posibilidad de información, actuando con la debida diligencia (due diligence) el daño sufrido, pues es hasta ese instante que el interesado se encuentra en posibilidad jurídica de ejercer su acción.

Para aquellas situaciones donde el damnificado conoció o debió conocer el daño sufrido, pero no la causa que lo provocó, el plazo de la prescripción debe iniciar a partir del conocimiento que tuvo de la causa, ya que es hasta ese momento en que puede empezar a actuar.

- **Inicio del cómputo de la prescripción para daños ambientales continuados.**

Por su parte, el daño ambiental continuado modifica constantemente el inicio de la prescripción. Debido a su esencia, los daños se producen en forma sucesiva, ininterrumpida, continua, (por ejemplo las emanaciones tóxicas diarias) por lo que el cómputo de la prescripción debe iniciarse a partir del último acto de violación repetitiva, continua e ininterrumpida. Es estos casos, la ilicitud no se genera en una única acción, sino que se manifiesta de forma ininterrumpida, continua y reiterativa; razón que lleva a concluir que para los efectos del cómputo de la prescripción, ésta empieza a correr a partir del momento en que aquella cesa y se produce de esta forma su verificación total y definitiva.

En el tanto la conducta antiambiental se esté desarrollando, la prescripción queda interrumpida cada vez que se repite la acción dañosa, y por tanto su plazo de prescripción vuelve a correr una y otra vez, lo que lleva a concluir que mientras la acción se siga generando, la prescripción no corre, equiparándose en sus efectos a las situaciones anteriormente analizadas de imprescriptibilidad de la acción para la defensa, cesación y reparación del daño ambiental colectivo.

JURISPRUDENCIA

Prescripción del daño ambiental individual (daños a través del ambiente) de efectos continuados. *“De esta suerte, sería necesario tomar en cuenta también que la lesión argüida (afectación de la salud física y mental de los vecinos por motivo de la operación*

de la referida terminal de autobuses) sería de efecto continuado, en la medida que se repite día con día, de donde tampoco cabría el alegato de la preclusión del derecho.”
Resolución 6898-1997 de las 18:06 horas del 22/10/1997, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Las características especiales que distinguen al daño ambiental de los daños tradicionales deben llevarnos ineludiblemente a reinterpretar y amoldar el instituto clásico de la prescripción a esta clase nueva de situaciones no previstas por el legislador y por ello, es válido plantearse la tesis de la imprescriptibilidad de cierto tipo de acciones ambientales, y en otros casos la demora del plazo de iniciación de las mismas, en virtud de que la duda y la incerteza siempre serán inherentes a la cuestión ambiental y por tanto, el Derecho debe ofrecernos una especial protección a esta clase de pretensiones.

Por ello, hemos partido de la tesis de que las acciones administrativas y judiciales instauradas, tanto por los particulares como por la misma Administración Pública, tendientes a prevenir, cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, también denominado daño ambiental puro o de naturaleza colectiva, son imprescriptibles.

Contrario a lo anterior, las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) sí son prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares.

En cuanto al inicio del cómputo del plazo para todas aquellas acciones ambientales prescriptibles tratándose de daños ambientales cuyos efectos negativos son perceptibles y apreciables concomitantemente a la fecha de ocurrencia de la acción u omisión contaminadora o degradadora del medio ambiente, este empieza a correr desde el mismo momento en que aconteció el hecho dañoso o desde su primera manifestación.

Mientras que el reclamo de los daños ambientales cuyos efectos negativos aparecen y son perceptibles con posterioridad al hecho dañoso, el plazo inicia a partir de que el o los damnificados conocen, o debieron conocer mediante una razonable posibilidad de información, actuando con la debida diligencia (due diligence) el daño sufrido, pues es hasta ese instante que el interesado se encuentra en posibilidad jurídica de ejercer su acción.

Respecto al daño ambiental continuado, el cómputo de la prescripción debe iniciarse a partir del último acto de violación repetitiva, continua e ininterrumpida, sea cuando cesa y se produce su verificación total y definitiva. En este último caso, en el tanto la conducta ilícita se siga desarrollando, la prescripción queda interrumpida cada

vez que se repite la acción dañosa, y por tanto su plazo de prescripción vuelve a correr una y otra vez, lo que lleva a concluir que mientras la acción se siga generando, la prescripción no corre.

Interpretar y aplicar el instituto de la prescripción de la forma aquí planteada, evitaría que la incertidumbre inherente a la cuestión ambiental y el transcurso del tiempo, se conviertan en factores que favorezcan al contaminador, haciéndolo inmune de recomponer el ambiente degradado e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

TÍTULO III

PROPUESTA DE NORMA MODELO DEL PROCESO AMBIENTAL PARA COSTA RICA

CAPÍTULO ÚNICO

PROPUESTA DE NORMA MODELO PARA COSTA RICA

I. Propuesta de normas modelo para el proceso ambiental en Costa Rica

Tomando como insumos el documento preliminar de Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe; Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, la Propuesta de Ley Modelo de Daño Ambiental elaborada del jurista argentino Néstor Cafferatta, la iniciativa de Ley de Acciones Colectivos de México, proyectos de ley costarricenses de Código Procesal Civil y Código Procesal Agrario, el anteproyecto de Ley de Jurisdicción Ambiental redactado por el exmagistrado costarricense Ricardo Zeledón Zeledón, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México y la Ley de Creación de los Tribunales Ambientales de Chile, así como la jurisprudencia procesal costarricense y las consideraciones expuestas en esta obra, se procede al desarrollar una propuesta de norma modelo para el proceso ambiental costarricense.

1.- **Definiciones.** Para efectos de esta propuesta se entenderá por:

- a) **Amicus Curiae:** Persona física o jurídica no parte del proceso, con reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del tribunal, que invoque la protección de un interés público ambiental y que se encuentra facultada a presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, opiniones con sus comentarios, observaciones o sugerencias.

- b) **Compensación ambiental:** Toda afectación negativa a la diversidad biológica debe ser en primera instancia prevenida, corregida y mitigada, y únicamente en aquellos casos excepcionales donde ello no sea posible, compensada. La compensación ambiental consistirá en la inversión o las acciones que el responsable haga a su cargo, que generen una mejora ambiental, sustitutiva de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente, según corresponda, y equivalente a los efectos adversos ocasionados por el daño. Dicha inversión o acciones deberán hacerse en el ecosistema o región ecológica en donde se hubiese ocasionado el daño. De resultar esto materialmente imposible la inversión o las acciones se llevarán a cabo en un lugar alternativo, vinculado ecológica y geográficamente al sitio dañado y en beneficio de la comunidad afectada.
- c) **Consultores técnicos:** Expertos consultores en una ciencia, arte o técnica que ayudan a juzgador a entender y valorar la prueba altamente científica o técnica. El consultor técnico está facultado a presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen. A la vez, durante las audiencias, las partes pueden acompañarse de un consultor para que las auxilie en los actos propios de su función.
- d) **Contaminación ambiental:** Presencia de elementos o agentes en niveles, concentraciones y permanencia tales que puedan perjudicar el equilibrio de los ecosistemas y con ello la vida, la flora o fauna o degradar la calidad del agua, del suelo, la atmósfera o de los bienes y recursos naturales en general y/o amenacen o representen un peligro para la seguridad y salud humana, animal, vegetal o del ambiente.
- e) **Criterio de equivalencia:** Lineamiento obligatorio para orientar las medidas de reparación y compensación ambiental, que implica restablecer los elementos y recursos naturales o servicios ambientales por otros de las mismas características.
- f) **Daño ambiental:** Toda acción, omisión, comportamiento u acto lícito o ilícito, ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas y sus principios rectores de autoregulación y autoperpetuación. El daño ambiental puede manifestarse de manera continuada o permanente, progresiva o crónica, sobrevenida y por sinergia. El concepto daño ambiental comprende:

- daño ambiental una vez consumado, la etapa anterior al daño (predaño) que incluye el riesgo, la amenaza y peligro ambiental;
 - daño ambiental colectivo de incidencia colectiva y el daño ambiental individual;
 - daño ambiental patrimonial y extrapatrimonial, en sus dos vertientes, colectiva e individual.
- g) **Daño ambiental colectivo:** También conocido como daño ambiental puro, es aquel que recae sobre bienes ambientales de incidencia colectiva, de naturaleza común y que implica daño al ambiente en sí mismo. Se trata de un daño al hábitat y a la calidad de vida y que reviste naturaleza trans o meta individual, impersonal e indiferenciada por su carácter difuso. Es toda alteración negativa relevante del ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, de los bienes o valores colectivos ambientales.
- h) **Daño ambiental individual:** Daño a la persona (física o jurídica, pública o privada) y sus bienes (incluso bienes ambientales susceptibles de apropiación privada) por alteración del medio ambiente, y que ataca y pone en riesgo, derechos subjetivos e intereses legítimos, dando derecho al resarcimiento o indemnización, y a la adopción de medidas preventivas al sujeto damnificado, víctima u ofendido directo.
- i) **Daño moral colectivo de carácter ambiental:** Disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la colectividad en su conjunto, equivalente a la lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que los circunda.
- j) **Estado base:** Condición en la que se habrían hallado los hábitats, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, las relaciones de interacción y los servicios ambientales, en el momento previo inmediato al daño y de no haber sido éste producido. Se determinará a partir de la mejor información disponible al momento de su valoración.
- k) **Fondo de Restauración Ambiental:** Fondo creado con el objeto de cubrir los costos de la reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, además del pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera realizar durante el proceso ambiental.
- l) **Gratificación financiera:** Gratificación económica, otorgada por el tribunal a favor persona jurídica sin fines de lucro, en procesos para la tutela de intereses supraindividuales, cuando su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

- m) **Grupos en desventaja:** Personas y grupos de personas que tienen mayor probabilidad de no conocer los riesgos relacionados al medio ambiente al cual están sujetos, o de no ejercer plenamente sus derechos de acceso incluidos, entre otros, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las personas adultas mayores, los niños, los jóvenes, las personas con discapacidad, en situación de vulnerabilidad por condiciones de discriminación, pobreza, analfabetismo, falta de dominio del idioma o idiomas oficiales, salud o cualquier otra condición.
- n) **Intereses supraindividuales o de incidencia colectiva:** Intereses difusos, intereses estrictamente colectivos e intereses individuales homogéneos.
- o) **Intereses difusos:** Intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por las mismas circunstancias de hecho.
- p) **Intereses colectivos:** Intereses transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas determinadas o fácilmente determinables ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.
- q) **Intereses individuales homogéneos:** Así entendidos los provenientes de origen común.
- r) **Registro de procesos ambientales:** Registro judicial de acceso público donde se inscriben los procesos judiciales ambientales tramitados, el estado del proceso, los fallos emitidos y su cumplimiento, condenas que recaigan sobre los demandados y cumplimiento de las mismas.
- s) **Reparación integral:** Prioritariamente se persigue la reparación primaria, también conocida como reparación *in situ*, consistente en toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado base. Si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio ambiente a su estado base, se efectuará una reparación complementaria consistente en aportar mejoras adicionales al ecosistema degradado, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo. Además, se efectuará una reparación compensatoria para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto. La reparación de daños medio-ambientales supone asimismo eliminar toda amenaza significativa de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana.

- t) **Riesgo y amenaza ambiental:** El riesgo ambiental comprende la capacidad real o potencial, cierta o incierta, de una acción u omisión que genera la posibilidad de causar daño ambiental. Cuando el riesgo es inminente se entiende que la situación es de peligro o amenaza ambiental o peligro ambiental que constituye una probabilidad suficiente o inminente que se produzca daños en un futuro próximo. Tanto el riesgo como la amenaza ambiental forman parte del concepto global de daño ambiental.
- u) **Sanción pecuniaria disuasiva:** Pago impuesto por la autoridad judicial para penalizar una conducta ilícita dañosa y dolosa con la finalidad de lograr una prevención general y especial e inhibir en el futuro comportamientos prohibidos. Es accesoria a la reparación o compensación del daño ocasionado al ambiente y tendrá como objetivo neutralizar el beneficio económico obtenido, si lo hubiere, y garantizar prioritariamente el monto de las erogaciones del actor o actores que hayan sido necesarias para acreditar la responsabilidad.
- v) **Servicios ambientales:** Las funciones que desempeña un elemento o recurso natural en beneficio de otro elemento o recurso natural, los hábitat, ecosistema o sociedad.

2.- Principios Procesales. El proceso ambiental se rige por los principios generales del proceso, en especial el de oralidad. Aplicarán la inmediatez, concentración, publicidad, itinerancia y gratuidad, en estricta armonía con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa. Se actuará con buena fe procesal.

Se evitará el exceso de formalismos y todas aquellas actuaciones contrarias a la celeridad propia del proceso, sin demérito de la calidad de las decisiones judiciales, las cuales deben ajustarse a criterios de equidad y de derecho, así como la búsqueda de la verdad real.

Deberán aplicarse criterios que garanticen el interés público ambiental mediante el mantenimiento del equilibrio ecológico, la eficiencia económica y la equidad social entre las existentes y futuras generaciones; así como los principios rectores reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional y nacional para la tutela del ambiente, entre ellos: progresividad, no regresividad, prevención, precaución, contaminador-pagador y reparación integral.

3.- Interpretación. Al interpretar las normas procesales, los tribunales deberán considerar su carácter instrumental, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Para ello, se tomará en cuenta el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y la realidad social del momento en que han de ser aplicadas. Además debe tomarse en consideración el carácter

finalista y evolutivo del derecho ambiental, su condición de derecho humano fundamental, así como sus principios rectores, en especial el principio *in dubio pro natura*.

- 4.- Integración.** En ausencia o insuficiencia de norma procesal expresa se deberán aplicar las disposiciones legales que rijan situaciones análogas, los usos y las costumbres, los principios generales del derecho, así como la doctrina, atendiendo a las circunstancias.

Procede la aplicación supletoria de otras normas procesales que ofrezcan soluciones más céleres al proceso, siempre que se respeten los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa, y únicamente ante ausencia o insuficiencia de una norma expresa.

- 5.- Papel del juez ambiental.** Siempre que sea posible, los procesos ambientales serán de conocimiento de tribunales especializados conformados por jueces, jueces superiores, co-jueces o jueces supernumerarios especialistas en derecho ambiental.

Con el fin de llegar a la verdad real, el juez dispondrá de amplios poderes-deberes, en especial respecto de interpretar y aplicar las normas procesales y sustantivas; declarar proceso de trámite preferente; determinar la legitimación activa para lograr la representación adecuada de los intereses comprometidos; admitir terceros dentro del proceso; adoptar medidas cautelares; ordenar las audiencias, informes, producción de pruebas pericial o científica; publicitar y comunicar los actos del proceso; establecer sanciones pecuniarias disuasivas y gratificación financiera; ejecutar la sentencia, debiendo ejercer facultades moldeadoras del proceso que permitan la mayor participación social y defensa efectiva del interés público ambiental, cumpliendo estrictamente con las reglas constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, sin perjuicio de su facultad para acelerar el trámite del proceso, mediante formas sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En todos los casos, el juzgador deberá impulsar una actitud conciliadora, evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar solución satisfactoria a sus requerimientos, sin violentar los derechos indisponibles. Para lograr dicho objetivo, pondrá en aplicación los principios propios de la resolución alternativa de conflictos: accesibilidad, protección al derecho de las partes, eficiencia, justicia, equidad, confianza, validez y eficacia de la decisión. En estos términos llevará a cabo las audiencias que fueran necesarias para lograr una solución parcial o total del conflicto.

El juez podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos sometidos a valoración. En cualquier estado del proceso, aún con

carácter de medida cautelar, podrá ordenar medidas de urgencia, diligencias preliminares o preparatorias, e informes sumarios.

De oficio o a petición de parte, está facultado a realizar investigaciones, solicitar documentos, pedir aclaraciones, visitar e inspeccionar el sitio de los hechos y evacuar prueba in situ. También podrá ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes pertinentes en la causa de que se trate.

Independientemente de su sede, debe ejercer su función de forma itinerante, a fin de garantizar el acceso a la justicia, la disminución de costos y la búsqueda de la verdad real.

Podrá actuar en días y horas inhábiles cuando la dilación pueda causar perjuicio grave a los interesados o al medio ambiente, entorpecer el proceso o hacer ilusorio el efecto de la sentencia.

Cuando en sentencia determine la existencia de daño ambiental ordenará su recomposición y establecerá los mecanismos de control y fiscalización para su efectivo cumplimiento. Cuando la parte ganadora no inste la restauración del ambiente dañado podrá de oficio ordenarla en ejecución de sentencia.

Podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes, supliendo las falencias de las alegaciones de las mismas y cumpliendo con ello el deber de garantizar el interés público ambiental.

Cuando de los hechos de la demanda deduzca a priori, la posible comisión de un delito ambiental, deberá dar inmediato aviso al Ministerio Público.

6.- Competencia. Los tribunales ambientales se irán creando, en forma progresiva, en las ciudades más cercanas a la problemática ambiental, y en San José. Es competente el juez del lugar donde hubiera ocurrido o pudiera ocurrir el daño, o donde se dio la trasgresión al orden público ambiental cuando sea de ámbito local; mientras que para afectaciones de carácter regional o nacional será competente el tribunal ambiental ubicado en San José.

Mientras no exista una jurisdicción especializada toda controversia de índole ambiental será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa por medio de una sección especializada en la materia dentro del Tribunal Contencioso Administrativo. Como excepción a la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad serán juzgados en la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se susciten entre particulares, donde no medie acto o omisión administrativa, ni del dominio público, serán competencia de la jurisdicción agraria.

Los órganos jurisdiccionales con competencias ambientales conocerán todas aquellas controversias originadas en las actividades y conductas humanas de acción u omisión de las autoridades pública o de los particulares, cuyo efecto impacte negativamente la vida, la salud y el ambiente, los recursos naturales, la integridad de los ecosistemas, la biodiversidad, la belleza escénica y el patrimonio natural del Estado. Tendrá como objeto la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo y el resarcimiento económico del daño producido.

- 7.- Gratuidad procesal.** Se litigará con exención de toda clase de timbres, sin obligación de aportar copias, rendir garantías o depósitos de dinero, con las excepciones expresamente dispuestas en la legislación especial.

Si es necesario publicar una resolución, edicto o aviso, las partes tendrán derecho a elegir si lo hacen en un diario de circulación nacional, o en forma gratuita en el Boletín Judicial, salvo disposición expresa en contrario.

Si es posible, de oficio, se remitirá electrónicamente copia de la resolución y en su caso, del edicto o aviso, al ente encargado de la publicación. Caso contrario, a solicitud de parte, se emitirá la copia, debidamente sellada, para su diligenciamiento.

- 8.- Asistencia técnica y patrocinio legal gratuito.** La parte procesal que litigue a favor del interés público ambiental, especialmente aquellos grupos en desventaja, tendrán acceso a asistencia técnica y patrocinio legal gratuito especializado, siempre que carezca de recursos económicos suficientes. La posibilidad de disponer de este beneficio, deberá informarse en la resolución que dé curso al proceso. La parte interesada deberá pedirlo directamente en las oficinas de la Defensa Pública de cada circuito judicial.

Si se acredita que quien solicita la defensa técnica tiene recursos económicos suficientes para sufragar el costo de la asesoría legal, dicha dependencia requerirá su pago, a través de los mecanismos legales pertinentes.

A los grupos en desventaja se les suministrará además canales apropiados en términos lingüísticos, culturales, económicos, espaciales y temporales; y asistencia en caso de dificultad de leer y escribir.

- 9.- Abuso procesal y proceso fraudulento.** Cuando el juzgador estime, de acuerdo con el resultado del proceso y la valoración probatoria, que una parte actuó con temeridad, mala fe o abuso en el ejercicio de los derechos procesales, lo declarará en sentencia. Podrá hacerlo de manera anticipada cuando existan elementos suficientes para ello. En cualquier momento en que, por las circunstancias del caso concreto, el juez esté convencido del uso de un proceso para practicar un acto simulado o

conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos.

Si una parte incurre en alguna de las faltas contempladas, el juzgador aplicará el régimen disciplinario sobre las partes y sus abogados sancionando cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, la buena fe, la lealtad, la probidad; así como cualquier forma de abuso y fraude procesal. También cuando se compruebe que han realizado gestiones o han asumido actitudes dilatorias o litigado con temeridad. Según la gravedad de la conducta, el juez aplicará las amonestaciones y multas que correspondan y pondrá a la orden de la autoridad respectiva para su juzgamiento cuando pudiera constituir delito, contravención o falta.

Además, podrá condenarse a quien sea responsable, al pago de daños, perjuicios y costas, los cuales se liquidarán en proceso de ejecución. Cuando sea evidente que quien haya asesorado legalmente a las partes, tenía conocimiento de la situación, se pondrá en conocimiento al colegio profesional respectivo.

10.- Actividad procesal defectuosa. Solo se declararán nulidades cuando sea absolutamente necesaria para garantizar el debido proceso, derecho de defensa o impedir la infracción a cualquier otro derecho fundamental. Toda actividad defectuosa es susceptible de saneamiento, mientras no involucre un vicio esencial.

Cuando sea imprescindible la declaratoria de nulidad, se conservarán todas las actuaciones que en sí mismas no se vean afectadas por la invalidez. La nulidad total o parcial de un acto no conlleva la de las actuaciones que fueren independientes de aquel, ni impide que lo conservado produzca efectos legales, salvo disposición en contrario.

11.- Incidentes. Los incidentes no suspenden el proceso principal, salvo que la ley les conceda ese efecto de modo expreso, si es imposible continuar el procedimiento o cuando el tribunal lo disponga al resultar indispensable para su adecuado desarrollo.

12.- Acceso al expediente. Todo alegato escrito o documento incorporado al expediente, con las excepciones de ley, será de acceso a las personas que figuren como partes, abogadas y a quienes el ordenamiento jurídico autorice. Se pondrán a disposición de las personas usuarias los mecanismos necesarios, a fin de que la consulta del expediente físico o electrónico, sea efectiva.

En aquellos casos que dentro del expediente judicial conste información de interés público y general que no se encuentre en ninguna base de datos, archivo o registro de la Administración Pública, el juzgador permitirá el acceso de dicha información a cualquier ciudadano que lo solicite, reservándose concomitantemente, el resto del expediente.

Las sentencias y acuerdos conciliatorios homologados serán públicos.

13.- Legitimación activa. En el proceso ambiental están legitimados para demandar todos quienes tengan o invoquen la afección de intereses legítimos o derechos subjetivos, intereses supraindividuales, ejerzan la acción popular o cuando se vea amenazado o afectado el orden público ambiental.

Los intereses difusos podrán ser reclamados por cualquier ciudadano, organización representativa o institución pública dedicada a su defensa, en interés de la colectividad.

Los intereses colectivos, podrán ser reclamados por las organizaciones legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses y los propios grupos afectados. Cuando exista concurrencia de grupos u organizaciones el tribunal decidirá a quién tendrá por legitimado, tomando en cuenta su representatividad. Se podrá establecer el orden en que las restantes organizaciones o grupos podrán sustituir al que el tribunal le reconoció legitimación. Los perjudicados directos conservan su legitimación individual.

Los intereses individuales homogéneos podrán ser reclamados por cualquier miembro del grupo.

14.- Legitimación pasiva. La legitimación pasiva en un proceso ambiental podrá recaer sobre persona física o jurídica, pública o privada, entre ellos:

La Administración Pública Centralizada o Descentralizada autora de la conducta u omisión administrativa dañina del ambiente.

Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta u omisión administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos.

Las personas físicas o jurídicas que hayan derivado derechos e intereses legítimos de la conducta u omisión administrativa objeto del proceso.

Cualquier otra persona física o jurídica que haya sido llamada al proceso como responsable.

15.- Intervención de terceros. Un tercero podrá intervenir en un proceso, sin alegar derecho alguno, solo con el fin de coadyuvar a la victoria de una parte, por tener un interés jurídico propio en el resultado.

El coadyuvante no podrá pedir nada para sí, ni podrá cambiar la pretensión a la que coadyuva; pero podrá hacer todas las alegaciones de hecho y derecho, así como usar todos los recursos y medios procesales para hacer valer su interés, excepto en lo que

perjudique al coadyuvado. La sentencia es susceptible de repercutirle positiva o negativamente.

Podrán coadyuvar en estos procesos, sin afectar su marcha y pretensión, las organizaciones no gubernamentales, las vecinales, cívicas o de índole similar.

También son considerados partes del proceso los terceros que intervengan con pretensiones propias respecto de la conducta objeto del proceso y quienes sean llamados, de oficio o a instancia de parte, en calidad principal o accesoria. Su participación puede hacerse valer en cualquier momento antes del dictado de la sentencia, y tomarán el proceso en el estado en el que se encuentre, siempre que ello no sirva para burlar los plazos de caducidad.

Cualquier persona, física o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del tribunal y que invoque la protección de un interés público ambiental, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias. La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del proceso, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva. La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso.

16.- Consultores técnicos. Cualquiera de las partes podrá solicitar la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter.

El tribunal podrá citar a un consultor, para efectos de ilustración y, excepcionalmente, podrá autorizarlo para que interroge a los peritos y testigos durante las audiencias.

El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen; además, de sus observaciones se dejará constancia.

También, durante la audiencia las partes podrán tener a un consultor para que las auxilie, en los actos propios de su función.

17.- Litispendencia y acumulación de procesos. Tratándose de procesos para la tutela de intereses supraindividuales, la primera acción colectiva produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas, aún siendo diferente el legitimado activo. Una acción colectiva, produce litispendencia en relación con cualquier otra pretensión individual posterior, aunque no exista identidad subjetiva.

Establecido un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, todos los procesos anteriores y futuros originados en la misma causa, se acumularán a éste cuando proceda. Para tal efecto, los demás órganos jurisdiccionales, en cuanto tengan conocimiento de la existencia de un proceso de tutela de intereses supraindividuales, deben remitir los expedientes y comunicar a todos los interesados su derecho a apersonarse en el proceso ya establecido.

18.- Integración de intereses supraindividuales. A solicitud de quien pretenda iniciar un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo afectados que sean fácilmente determinables, el juzgador debe adoptar las medidas que sean necesarias de acuerdo con las circunstancias y los datos suministrados por el solicitante. El juzgador podrá requerir al futuro demandado para que colabore en esa determinación. En la solicitud se expresarán los fundamentos, con indicación del objeto del proceso que se quiere preparar.

19.- Comunicaciones y notificaciones en procesos de intereses supraindividuales. Tratándose de reclamos sobre intereses difusos, la admisión de la demanda se publicará en un diario de circulación nacional o mediante cualquier otro medio de comunicación que se estime idóneo. Además, se colocará un aviso en un lugar público de la zona o sector involucrado, si fuere procedente. Para efectos de este artículo se entenderá hecha la comunicación el día de la publicación. Una vez transcurrido el plazo, no se permitirá la intervención individual de interesados, sin perjuicio de que estos puedan hacer valer sus derechos en ejecución de la sentencia que se dicte en el proceso.

Cuando se trate de procesos colectivos en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los interesados o en los individuales homogéneos, el demandante deberá comunicar a los demás interesados su intención de interponer la acción. Las comunicaciones deberán practicarse en el mes anterior a la presentación de la demanda y necesariamente se consignará en ella el tribunal al que se presentará y su contenido. Cuando la comunicación no sea posible, en la demanda se deberán consignar los datos de identificación de tales afectados, quienes serán informados de la presentación de la demanda por medio de un edicto en un diario de circulación nacional o mediante cualquier otro medio de comunicación que se estime idóneo. Cuando la notificación se practique directamente, el plazo para hacer valer los derechos corre a partir del día de la presentación de la demanda. Cuando se ponga en conocimiento por edicto, el plazo iniciará el día siguiente al de la publicación. Tras la comunicación y vencido el plazo, el interesado podrá intervenir en cualquier momento en el proceso pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

Los avisos y edictos deberán publicarse en el Boletín Judicial, en un diario de circulación nacional o mediante otro medio de comunicación colectiva que se estime idóneo por el tribunal.

20.- Demanda. La demanda contendrá la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que la motivan; la enunciación de las pretensiones; el nombre del o de los demandados, personas físicas o morales, públicas o privadas, responsable de la amenaza o del agravio, así como su domicilio; las pruebas que pretenda hacer valer y el nombre y firma del actor.

Tratándose de intereses supraindividuales, deberá indicarse además el derecho o interés del grupo amenazado o vulnerado, estimado de daños que se hubiere producido o se pueden producir, además si hay sujetos individuales, si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado y contener una relación circunstanciada de las personas, tiempo y lugar donde se produjo el hecho u omisión.

Respecto de los intereses públicos se podrá darle intervención a las instituciones públicas en todos los asuntos de su interés directo, respeto de derechos económicos, sociales, culturales o públicos propios de su competencia. También a la Defensoría de los Habitantes cuando haya un interés nacional.

Para su admisibilidad, será necesario acreditar la adecuada representatividad de la persona legitimada y la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada según la naturaleza del bien jurídico, por las particularidades de la lesión o por el número de personas alcanzadas. Cuando se trate de un reclamo de intereses individuales homogéneos, deberá demostrarse el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto. El juzgador podrá ordenar la práctica de pruebas y audiencias necesarias para la verificación de tales presupuestos. Deberán tomarse las previsiones para que estas se realicen en un lugar idóneo, que facilite la asistencia de las personas convocadas.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de oficio ordenará su citación en los términos legales a que haya lugar.

21.- Excepciones y defensas previas. Las excepciones y defensas previas deberán oponerse al contestar la demanda y se resolverán durante la audiencia preliminar, salvo la de incompetencia. La de prescripción, así como transacción, conciliación, cosa juzgada, acuerdo arbitral y caducidad, se acogerán en la audiencia preparatoria cuando sean evidentes o manifiestas. De lo contrario, se resolverán en la sentencia.

22.- Medios alternativos de solución de conflictos. En todos los casos, el juzgador deberá impulsar una actitud conciliadora, evitar el agravamiento de la contención de las partes, y encontrar solución satisfactoria a sus requerimientos, sin violentar los derechos indisponibles. Para lograr dicho objetivo y siempre que no implique renuncia al derecho de acceder a la justicia ambiental, pondrá en aplicación los principios propios de la resolución alternativa de conflictos de accesibilidad, protección al derecho de las partes, eficiencia, justicia y equidad, validez y eficacia de la decisión, confianza, llevará a cabo las audiencias que fueran necesarias para lograr una solución, parcial o total, del conflicto.

La Administración Pública y las demás instituciones de Derecho Público están facultadas a conciliar, transar, someter a arbitraje y utilizar otros medios alternativos de solución de conflictos, siempre que no se contraríen normas de orden público.

De alcanzarse un acuerdo total, se levantará un acta donde se indicarán todos sus extremos y se procederá a su homologación por parte del juez, el cual deberá siempre cerciorarse que lo acordado no sea contrario al orden público ambiental, velando en todo momento que se cumpla con la obligación de recomposición del ambiente degradado, en la medida de lo posible, a su estado base.

El acuerdo conciliatorio homologado, tendrá los mismos efectos de la sentencia y producirá el archivo del expediente una vez que el juzgador compruebe el total cumplimiento de lo acordado.

La conciliación es admisible en todo proceso donde se discutan intereses supraindividuales. La propuesta de acuerdo debe ser debidamente comunicada por el representante a todos los interesados. De ser necesario, lo hará mediante la publicación de un edicto. En la audiencia en que se intente la conciliación, el representante deberá demostrar que comunicó la propuesta de acuerdo a los interesados y que dicha propuesta fue aprobada por al menos dos terceras partes de los interesados. Aceptada la propuesta, si no fuere contraria a derecho o evidentemente lesiva de los derechos de la minoría, el tribunal la homologará y surtirá efectos incluso respecto de quienes disintieron o no se manifestaron.

23.- Conclusión anticipada del proceso. Se podrá concluir anticipadamente el proceso por medio del desistimiento, la renuncia del derecho, la deserción, imposibilidad sobrevenida y la satisfacción extraprocesal salvo que se trate de bienes indisponibles o de dominio público.

24.- Tutela cautelar. Ante daños ambientales de difícil o imposible reparación, el juzgador de oficio o a solicitud de parte y en cualquier estado del proceso, podrá dictar medidas cautelares para asegurar y proteger los recursos naturales y el

equilibrio ecológico, impedir la eventual comisión del daño o bien, que las acciones u omisiones dañinas continúen.

Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, siendo que el juzgador podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.

En casos calificados, a criterio del juez, cuando exista un peligro inminente, o se cause un daño irreparable, lo cual justificará en resolución considerada, la medida cautelar se decretará sin notificación ni audiencia previa y podrá ejecutarse en forma inmediata.

El juzgador tendrá facultades para determinar el alcance de las medidas, así como su modificación, sustitución o cese. Para imponer, otorgar o denegar alguna medida cautelar, el juez deberá considerar las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, los principios elementales de justicia, lógica, conveniencia, y especialmente el principio precautorio y el de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público ambiental respecto a los daños y los perjuicios provocados con la medida a las partes o terceros en sus derechos subjetivo y/o intereses legítimos.

Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el juez de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla. En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, el juzgador, de oficio o a instancia de parte, podrá considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

En situaciones de excepción, y siempre que no se ponga en peligro el interés público ambiental, a solicitud de parte, el juez podrá sustituir la medida cautelar por otra equivalente, previo valoración económica provisional del eventual daño ambiental que garantice su recomposición en la medida de lo posible a su estado base. La caución real se constituirá con depósito de dinero, valores cotizables o con el otorgamiento de prendas o hipotecas, por la cantidad que el juzgador determine.

Para la efectiva tutela cautelar ambiental, además de las disposiciones generales de las medidas cautelares, se aplicarán las siguientes reglas:

- La tutela cautelar para la protección de los recursos, bienes y servicios ambientales, procederá aunque la demanda o la contestación no cumplan con los requisitos de forma para su admisibilidad, excepto si están relacionados con las pretensiones.

- El tribunal podrá requerir se rinda una garantía económica, o bien disponer cualquier otro tipo de obligación de índole no dineraria, cuando alguna de estas sean necesarias para la efectiva ejecución de la medida.
- A fin de determinar la procedencia de la medida y para su ejecución, sin necesidad de requerimiento de parte, el juez podrá gestionar la información que considere necesaria y ordenar de urgencia, cuando sea procedente, un reconocimiento judicial. Podrá ordenar experticias y auxiliarse con personas funcionarias públicas o consultoras técnicas.
- La falta de certeza científica o técnica no podrá ser justificante para dejar de adoptar la tutela cautelar.
- Cuando se adopten las medidas tutelares para evitar la amenaza o agravamiento de algún daño ambiental, se harán las prevenciones pertinentes para su cumplimiento, a la persona dueña del bien o poseedora por cualquier título, la construcción o la plantación, si está presente en el acto. Si no se encuentra, la prevención se hará a quien ejerza la dirección, administración o a la persona encargada, operaria, trabajadora, que posea o habite el lugar por encargo de otra, para que de inmediato suspenda las actividades, con el apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se le investigará por el delito de desobediencia a la autoridad. Los terceros propietarios o poseedores de los inmuebles en los que se haya ocasionado el daño estarán obligados a permitir las medidas precautorias que resuelva el órgano jurisdiccional. En todo caso tendrán derecho de repetir respecto a la persona que resulta responsable de ocasionar dichos daños.
- Para asegurar el resultado del procedimiento y la recomposición del ambiente dañado, el tribunal dispondrá la anotación de oficio al margen de la inscripción del bien o bienes sobre los cuales recae la denuncia de daño ambiental, en el registro respectivo. Tal anotación estará exenta del pago de derechos.

25.- Prueba. De oficio o a petición de parte, el juzgador ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común. Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.

Las pruebas se apreciarán en su totalidad, respetando el resultado del contradictorio, conforme a criterios de la lógica, experiencia y ciencia que informan el correcto entendimiento humano; salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.

Deberán expresarse los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad de las conclusiones y las razones por las cuales se les ha conferido mayor o menor valor a unas u otras pruebas.

La carga de la prueba de la ausencia de contaminación, degradación o afectaciones no permitidas, corresponderá a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.

Los dictámenes emitidos por organismos especializados del Estado ostentan fuerza probatoria *iuris tantum*, pudiendo ser rebatidos únicamente por medio otros informes técnicos.

26.- Trámite preferente. Los procesos ambientales se tramitarán sin mayor dilación estando facultado el juzgador de realizar la declaratoria de trámite preferente al cursar la demanda. Para ello priorizará con relación a otros procesos el emplazamiento, la programación de actos necesarios para las medidas cautelares, el señalamiento de audiencias y la emisión de sentencia, en cualquier instancia.

27.- Audiencias.

27.1- Audiencia preliminar: Cerrada la fase introductoria, el juez convocará a audiencia preliminar, a la cual comparecerán las partes o sus abogados.

El juez oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, sin perjuicio de sugerir otras formas adecuadas de solución del conflicto.

Preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación.

Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia, que constituirá título ejecutivo judicial.

Si no se obtuviere la conciliación, si ésta fuere parcial, o si, por cualquier motivo, no fuere adoptado otro medio de solución del conflicto, el juez, en forma fundada:

- Decidirá si el proceso tiene condiciones de proseguir en la forma colectiva;
- Podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos, tendientes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso.

- Fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes y determinará las pruebas a ser producidas, y convocará a la complementaria, si fuera el caso.

27.2- Audiencia complementaria. La audiencia complementaria se llevará a cabo, en la medida de lo posible, en el sitio donde aconteció la afectación y debe y practicarse en el mismo acto, la inspección y cualquier otra clase de estudio de campo que requiera la participación de un perito.

En ella el tribunal sentenciador deberá promover las siguientes actividades:

Recepción de todos los medios de prueba debidamente admitidos. Evacuará en la forma, orden y plazo legal, las pruebas admitidas oportunamente. Igualmente podrá el tribunal admitir otras pruebas ofrecidas extemporáneamente o no admitidas. El tribunal ordenará con las partes el modo de evacuar las pruebas, pretendiendo seguir el orden de declaración de la parte, testigos, peritos, expertos, permitiendo en todos los casos a la parte oferente interrogar primero, luego a la contraria solicitar adiciones y aclaraciones, y finalmente el tribunal preguntará por medio de sus jueces.

Los abogados, dentro del tiempo otorgado se referirán a los aspectos más importantes vividos con la inmediatez de la prueba, indicando los hechos relevantes que a su criterio han sido probados o no, las razones jurídicas que fundamentan o desvirtúan la pretensión, doctrina y jurisprudencia así como los principios de derecho aplicables al caso, por las cuales debe ser acogida o rechazada la demanda. El tribunal les otorgará a los abogados otro período prudencial para replicar argumentos de la parte contraria.

El tribunal se retirará a deliberar y señalará hora y fecha para el dictado de la parte dispositiva de la sentencia dentro de las 24 horas siguientes.

En el mismo acto del dictado oral de la parte dispositiva de la sentencia las partes podrán solicitarle adición y aclaración, la cual quedará notificada en ese mismo acto.

A partir de la lectura integral de la sentencia y notificación en estrados corre el plazo para la formulación de recurso de casación.

28.- Sentencia. En sentencia, el tribunal deberá fijar las responsabilidades del caso y ordenar la inmediata reparación integral del ambiente degradado así como las medidas y acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ambiental ocasionado, determinando claramente los parámetros, medidas de restauración y compensación y el plazo propuesto para el cumplimiento de las obligaciones del

responsable, así como los mecanismos de control y verificación de su cumplimiento, y cuando sea procedente, el monto de la sanción pecuniario disuasiva. Igualmente, deberá cuantificar y fijar la indemnización por el daño ambiental acontecido, indicando expresamente la finalidad ambiental que debe atenderse, así como el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado. La valoración económica del daño ambiental deberá hacerse en forma integral, utilizando los métodos de valoración más apropiados para garantizar ese objetivo.

28.1- Condena de adoptar acciones u omisiones preventivas. Si se impone en sentencia la orden de adoptar acciones u omisiones preventivas, el juzgador podrá disponer de todas aquellas que sean consecuencia directa de lo resuelto y de las que como parte de ello, se estimen necesarias para el debido control de su ejecución y eficacia futura.

El tribunal debe apereibir a la parte condenada que en caso de incumplimiento, se testimoniará piezas a la vía penal para que se le investigue por el delito de desobediencia a la autoridad. Tratándose de personas funcionarias públicas, sería por el de incumplimiento de deberes, sin perjuicio de otras figuras delictivas.

Si se trata de instituciones públicas o de personas jurídicas, la sentencia debe especificar sobre quién pesa la obligación de hacer efectivo lo resuelto en razón del cargo que ocupa, en el entendido de que esta alcanza a quien le corresponda desempeñarlo.

28.2- Condena por daño ambiental. Cuando se trate de una condena por daño ambiental, la sentencia dispondrá:

1. Ordenar la recomposición o reparación del ambiente, siempre que sea posible, a fin de procurar restablecer el estado o situación preexistente de la forma más íntegra posible, considerando la mejor información disponible. Se entenderá que no será posible cuando el daño sea irreversible. Solo excepcionalmente y fundado en criterios técnico-científicos, el tribunal podrá ordenar la adopción de medidas alternativas o equivalentes en mayor beneficio del ambiente, cuando su costo sea considerablemente menor al de la recomposición. Además, puede imponer otras formas de reparación, cuando el daño no haya sido excesivo o el criterio técnico o científico recomiende, como solución idónea, la regeneración natural.
2. Si se impone a la persona responsable el deber de reparar por sí misma en forma integral el daño causado, la sentencia debe establecer los mecanismos para controlar y verificar el cumplimiento de esa obligación. El tribunal debe apereibir que en caso contrario, se testimoniarán piezas a la vía penal para que se

le investigue por el delito de desobediencia a la autoridad. Si el tribunal estima que la persona responsable no está capacitada para ello, técnica ni científicamente, podrá encomendar, a costa de esta, la ejecución específica a cargo de una tercera persona pública, privada u otras organizaciones civiles que sí lo estén.

3. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones materia de la presente Ley, será fijado por el tribunal tomando en consideración: la naturaleza de las obras o actos necesarios para reparar el daño ocasionado al ambiente y en su caso, cumplir con la compensación ambiental; lo propuesto por las partes, y la opinión o propuesta de organismos técnicos especializados del Estado.
4. De acogerse reclamos patrimoniales a título particular, cuando la parte demandante esté técnica y científicamente capacitada para llevar a cabo la ejecución específica de lo concedido y haya solicitado que se le autorice hacerlo pero a cargo de la demandada, sin que esta haya manifestado objeción, podrá acogerse la petición. Lo anterior se dispone, salvo si se trata de procesos para la tutela de intereses y derechos supraindividuales.

28.3- Condena indemnizatoria. Cuando se solicite en la demanda la recomposición o reparación del ambiente o la indemnización dineraria, independientemente de la prioridad con que se formulen, se ordenará en sentencia la recomposición. Si no es posible, se impondrá la indemnización del daño ambiental colectivo, de manera subsidiaria.

La responsabilidad por la restauración ambiental, compensación ambiental e indemnización del daño ambiental, no es excluyente, pudiendo acumularse.

Cuando no sea posible establecer en la sentencia el importe de la condena, se fijarán las bases de la liquidación y el procedimiento para reconocer los derechos de los interesados.

28.4-Destino y finalidad de la indemnización por daño ambiental colectivo. Los recursos pecuniarios derivados de una condena indemnizatoria, en lo concerniente al daño ambiental colectivo, deben orientarse a la reparación de la afectación concreta. De no ser posible, se deben destinar a la protección, preservación, restauración o mejoramiento en general de bienes, recursos, servicios o ecosistemas, iguales o equivalentes a los afectados.

La indemnización por daño ambiental colectivo se otorga en beneficio de la colectividad a través del Fondo de Restauración Ambiental. Mientras el Fondo entre en operación, la indemnización será a favor del Estado y la sentencia ordenará que se deposite lo concedido en la Caja Única del Estado en una cuenta

cliente creada especialmente para tal fin, cuyo titular será el ente público designado por el juzgador. Se elegirá a aquel cuyas competencias administrativas sean las más afines o idóneas para la recomposición del ambiente, según el daño analizado en el proceso. Dicho ente debe destinar la indemnización para ejecutar las obras de reparación y restauración necesarias, tomando en cuenta las indicaciones que el juez haya determinado en la sentencia. Además, ordenará al Ministerio de Hacienda tomar las provisiones financieras en el título presupuestario correspondiente.

28.5-Indemnización por daño ambiental individual: En los procesos donde se haya solicitado indemnización a título particular, debe otorgarse la indemnización a favor de la persona afectada directa por un daño ambiental que ha incidido sobre su patrimonio. La indemnización concedida a la persona afectada directa, no deberá comprender lo relativo al daño ambiental colectivo, ni tampoco lo que, de algún modo, haya sido ordenado o concedido anteriormente o en el mismo proceso, con el fin de reparar o restaurar el daño ocasionado al ambiente, y que con ello haya resultado beneficiada.

28.6-Sanción pecuniaria con fines disuasivos. En cada caso, el órgano jurisdiccional debe prever que la sanción económica sea claramente suficiente para lograr los fines de inhibición y prevención general. Su monto se fija prudencialmente en sentencia, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, y tendrá como fin el destino que le asigne el juez por resolución fundada. El monto correspondiente a la sanción económica será depositado a favor del Fondo de Restauración Ambiental.

28.7-Determinación de las medidas de restauración y compensación. A la hora de determinar las medidas de reparación y compensación ambiental, el juzgador en sentencia deberá considerar:

- El criterio de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio;
- Las acciones que proporcionen recursos naturales o Servicios Ambientales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados;
- Las mejores tecnologías disponibles;
- Su viabilidad y permanencia en el tiempo;
- El costo que implica aplicar la medida;

- El efecto en la salud y la seguridad pública;
- La probabilidad de éxito de cada medida;
- El grado en que cada medida servirá para prevenir daños futuros y evitar riesgos como consecuencia de su aplicación;
- El grado en que cada medida beneficiará al ecosistema dañado;
- El grado en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales de la localidad;
- El periodo de tiempo requerido para la recuperación de los ciclos biológicos que fueron afectados por el daño causado al ecosistema;
- El grado en que cada una de las medidas logra reparar el lugar que ha sufrido el daño ambiental, y
- La vinculación geográfica con el lugar dañado.

De existir diversas alternativas que pudieran generar los mismos resultados positivos de reparación o compensación, el juzgador en sentencia optará por la menos onerosa para el responsable.

28.8-Control, fiscalización y vigilancia. La sentencia que impone una condena por daño ambiental colectivo debe fijar los plazos y etapas para su concreción, así como determinar los órganos de control y fiscalización encargados de controlar el cumplimiento de lo efectivamente ordenado para prevenir, proteger o restaurar los daños al ambiente.

El órgano ejecutor puede requerir periódicamente a dichos órganos, informes de los avances en la ejecución con el fin de emitir los recordatorios necesarios cuando exista alguna tardanza u omisión, o bien para tomar otras medidas legales pertinentes en función de lo ejecutoriado.

28.9-Efectos. Las sentencias emitidas en procesos para la tutela de intereses o derechos supraindividuales o de incidencia colectiva, despliegan los siguientes efectos:

Tratándose de la tutela de intereses difusos, la sentencia gozará de eficacia de cosa juzgada material respecto de cualquier persona (*erga omnes*), salvo que la demanda se declare sin lugar por insuficiencia probatoria. No se perjudicarán las acciones de indemnización por daños individualmente sufridos, así reclamados,

pero si la demanda es declarada con lugar, beneficiará a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán proceder a la liquidación en el proceso de ejecución.

En procesos de intereses estrictamente colectivos, las sentencias ostentarán efectos de cosa juzgada material respecto de quienes no hayan figurado como parte, pero limitadamente al grupo, categoría o clase, salvo improcedencia por insuficiencia probatoria. Esos efectos de cosa juzgada quedan limitados al plano colectivo y no perjudicarán intereses individuales.

Si se trata de intereses individuales homogéneos, la sentencia despliega efectos de cosa juzgada material respecto de cualquier persona afectada, cuando la sentencia es estimatoria. En caso contrario, las personas interesadas no litigantes pueden demandar a título individual.

Las personas que, a pesar de no haber sido litigantes en el proceso principal, se les extiende los efectos de una sentencia estimatoria deberán hacer valer sus derechos en el proceso de ejecución.

Los efectos de cosa juzgada en procesos de tutela de derechos supraindividuales, quedan limitados a lo colectivo y no perjudican intereses individuales que se hayan pedido o puedan plantearse a futuro.

En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviene modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte puede solicitar la revisión de lo decidido en sentencia.

Por último, si la demanda es denegada con base en la prueba recibida, cualquier persona legitimada puede intentar otra acción con idéntico fundamento; siempre y cuando haya surgido prueba nueva y sobreviniente, y que por dichas razones no se hubiese podido ofrecer o producir en el proceso.

28.10-Dimensionamiento y graduación de los efectos. El tribunal está facultado para graduar y dimensionar los efectos de la sentencia en el tiempo, espacio o materia, cuando la estabilidad socioambiental y la seguridad jurídica así lo impongan. Sin embargo, tal potestad debe ser ejercida con especial cuidado y cautela, atendiendo los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, entre otros, a efecto de lograr el justo equilibrio entre los derechos ambientales y el resto del elenco de derechos y garantías.

El juzgador podrá abordar temas y extender sus fallos a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes, supliendo las falencias de las alegaciones de las mismas y cumpliendo con ello el deber de garantizar el interés público ambiental, sin que con ello implique violación al principio de congruencia. Tampoco se quebrantará el citado principio, en

aquellos casos de pronuncia-mientos sobre extremos no pedidos que sean una consecuencia legal de la decisión o necesaria para la eficacia de la sentencia.

28.11-Publicación. De las sentencias que protejan intereses supraindividuales, se ordenará publicación de un extracto de la demanda, así como del resultado de la sentencia o los términos del arreglo final, en un diario de circulación nacional.

Además, se ordenará su inscripción en el Registro de Procesos Ambientales, en el cual se hará constar además de la sentencia o del acuerdo conciliatorio homologado, las condenas que recaigan sobre los demandados y el cumplimiento de las mismas.

29.- Ejecución de sentencia. El proceso de ejecución procederá cuando haya adquirido firmeza el pronunciamiento por ejecutar, o se hayan cumplido las condiciones dispuestas en este. Iniciará de oficio, salvo si se requiere gestión de parte para ejecutar total o parcialmente lo otorgado. La parte ejecutante presentará la solicitud respectiva, o en su caso, la demanda de ejecución.

El tribunal que emitió la resolución u homologó el acuerdo judicial o extrajudicial, será competente para conocer del proceso de ejecución. La resolución por ejecutar deberá ser cumplida, en la forma y los términos consignados en ella. Para su pronta y efectiva ejecución, el juzgador dispondrá las medidas necesarias, aunque no se hayan ordenado en la resolución por ejecutar, siempre que no se altere lo otorgado o concedido en ella.

Si se ha omitido consignar las prevenciones referidas a las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, se harán las respectivas advertencias, a fin de garantizar la efectividad de lo resuelto.

Para la ejecución de sentencias de tutela de intereses supraindividuales se seguirán las disposiciones generales establecidas. Cuando proceda la extensión de los efectos de la sentencia, siguiendo el trámite incidental, el tribunal resolverá, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, si reconoce a los solicitantes los beneficios de la condena. Por cada interesado, se formará un legajo separado. El tribunal podrá delegar en una institución reconocida la forma de pago de la indemnización, según los parámetros fijados en la sentencia. Esta deberá rendir cuentas conforme lo establezca el tribunal.

30.- Recursos. Las resoluciones judiciales serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos. Podrán impugnarlas únicamente las personas perjudicadas por estas, incluidos los terceros, en los plazos y condiciones dispuestos por ley.

Son medios de impugnación la revocatoria, la apelación, la casación y la revisión.

Contra las providencias no cabrá recurso alguno; sin embargo, los jueces podrán dejarlas sin efecto o modificarlas bien de oficio o en virtud de observaciones escritas u orales de la parte interesada. Si juzgare improcedentes las observaciones no deberá dictar resolución alguna.

— **Recurso de revocatoria.** Será procedente la revocatoria contra los autos. Deberá presentarse en tiempo y resolverse inmediatamente cuando la resolución impugnada fuere escrita, y en el mismo acto de manera oral si fuere contra cualquier resolución dictada en audiencia. Si no se interpusiere en esa oportunidad precluiría el derecho a recurrir. Los jueces la acogerán de ser procedente. En caso de que el tema fuere complejo o merezca discusión, a criterio del juzgador, se oirá a la contraria en el mismo acto. Se decidirá de inmediato, manteniendo, modificando o dejando sin efecto la resolución, y sólo se asentará lo resuelto finalmente.

— **Recurso de apelación.** Cuando además del recurso de revocatoria sea procedente el de apelación, está siempre será subsidiaria de aquella y se interpondrá en el mismo acto o escrito. Si se denegare la revocatoria, obligatoriamente los jueces se pronunciarán sobre la admisión de la apelación.

Cabrá recurso de apelación únicamente contra las resoluciones expresamente señaladas, entre ellas, la que declare inadmisibile la demanda; la que deniegue, revoque o cancele medidas cautelares; el auto que resuelve sobre excepciones previas, cuando el pronunciamiento no produzca cosa juzgada material; contra sentencias incidentales o interlocutorias, salvo que la ley les niegue la alzada; resuelvan sobre acumulación o desacumulación de procesos; decidan la interrupción o suspensión del proceso.

La apelación adhesiva procederá cuando el apelado vencido en parte de sus pretensiones formule recurso dentro del emplazamiento para que el superior examine los extremos de la resolución que le fueron desfavorables. No será admisible la adhesión si se rechaza el apelado o se declaró desierto. El derecho establecido en esta disposición será extensivo a los terceros intervinientes.

El recurso de apelación por inadmisión deberá presentarse ante el superior y procederá cuando se deniegue ilegalmente una apelación, en los términos de ley.

Interpuesto el recurso, el superior dando sus razones lo rechazará de plano si fuere impertinente. En caso contrario resolverá sin trámite alguno, si fuere posible. Podrá pedir información por fax, teléfono o cualquier otro medio, sin que sea necesario pedir el expediente físico.

- **Recurso de casación.** El recurso de casación procederá para la recta interpretación de la ley y la doctrina jurisprudencial, y se regirá por las reglas del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Bajo pena de inadmisibilidad, el recurso deberá tener causa y estar suficientemente motivado. Combatirá con claridad y precisión los fundamentos de la sentencia impugnada y procederá cuando sus vicios sean determinantes y justifiquen la modificación del fallo.

Dentro de cada tipo, de forma o fondo, los motivos deberán consignarse clara y precisamente separados, enumerados y titulados. En cada caso, deberán indicarse las fuentes normativas violadas y la forma como operó la infracción, sin embargo la cita equivocada de una norma o un principio no exime de su pronunciamiento.

Solo procederá por razones procesales cuando se violen las normas de procedimiento tenidas como causales expresamente, y por razones de fondo cuando en la sentencia se infrinja cualquier tipo de fuente de derecho.

Al dictar la sentencia el Tribunal de Casación procederá de la siguiente forma:

Si la sentencia se casare por vicios de carácter procesal, el Tribunal de Casación anulará el fallo con reenvío al Tribunal de origen, quien repondrá los vicios y lo fallará de nuevo con arreglo a derecho, con repetición incluso de las audiencias de pruebas. El reenvío se interpretará de manera restrictiva.

Cuando se pueda reponer el vicio, sin infringir el principio de la inmediación, tratándose de la incongruencia, falta de motivación o fundamentación, el Tribunal de Casación redimensionará el fallo dictando otra sentencia sin necesidad de reenvío.

Si el Tribunal de Casación anulare y casare la sentencia en cuanto al fondo, dictará otra en su lugar sobre el material de hecho del fallo recurrido y reemplazará los fundamentos jurídicos erróneos cuando los estime incorrectos. Para ello tomará en cuenta las defensas de la parte contraria a la recurrente, omitidas o preteridas en la sentencia impugnada, si por haber resultado victoriosa esa parte no hubiere podido interponer el recurso de casación.

Si la casación se hubiere interpuesto por vicios procesales y vicios de fondo, el Tribunal solo se pronunciará respecto de los de procedimiento si fuere procedente, omitiendo cualquier pronunciamiento de fondo, y sobre el fondo solo se pronunciará si no se han cometido infracciones susceptibles de invalidar el procedimiento.

Si se declarara sin lugar se condenará en costas a quien lo hubiere interpuesto.

- **Recurso de revisión.** El recurso extraordinario de revisión procederá contra la sentencia firme con eficacia y autoridad de cosa juzgada material, conforme a las causales y el procedimiento establecidos en la normativa procesal civil. El plazo y el dictado o emisión de la sentencia se regirán por lo dispuesto para el recurso de casación.
- **Efectos de los recursos.** La admisión de recursos contra resoluciones que ponen fin al proceso produce efecto meramente devolutivo, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podrá atribuir al recurso efecto suspensivo.

El tribunal de primera instancia conserva la competencia en los supuestos de apelación contra resoluciones emitidas en asuntos tramitados en legajo separado, en medidas cautelares y tutelares y para la ejecución provisional.

31.- Costas. La sentencia estimatoria condenará al demandado al pago de costas. Si la sentencia fuere desestimatoria, sólo se condenará a la parte actora al pago de costas cuando haya litigado de mala fe. En este supuesto, la persona física o la asociación actora y los directores responsables por la presentación de la demanda, serán solidariamente obligados, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

32.- Gratificación financiera. Cuando el legitimado para interponer un proceso de tutela de intereses supraindividuales fuere una persona jurídica sin fines de lucro, el tribunal podrá fijar una gratificación financiera, cuando su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

33.- Fondo de Restauración Ambiental. Créase el Fondo de Restauración Ambiental que tendrá como objeto el pago de la reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente, así como pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera durante el proceso ambiental.

La información relativa a la operación del Fondo será pública. Se constituirá por medio de la figura del fideicomiso, estará bajo la vigilancia, supervisión y coordinación del Ministerio del Ambiente, y su patrimonio se integrará con:

- I. Indemnizaciones por daño ambiental colectivo
- II. Sanciones pecuniarias disuasivas, y
- II. Los demás recursos que obtenga por cualquier otro concepto.

El Ministerio del Ambiente y Energía expedirá las bases y reglas de operación del fondo, en la que tendrán participación la Procuraduría, las instituciones académicas y las organizaciones sociales.

El patrimonio del Fondo se destinará a la reparación de los daños al ambiente, al pago de los estudios e investigaciones que el juez requiera durante la tramitación del proceso ambiental, y tratándose de sanciones pecuniarias disuasivas, al fin destino asignado por el juez en sentencia.

El Fondo se sujetará a los procedimientos de control, auditoría, transparencia, evaluación y rendición de cuentas que establecen las disposiciones legales aplicables.

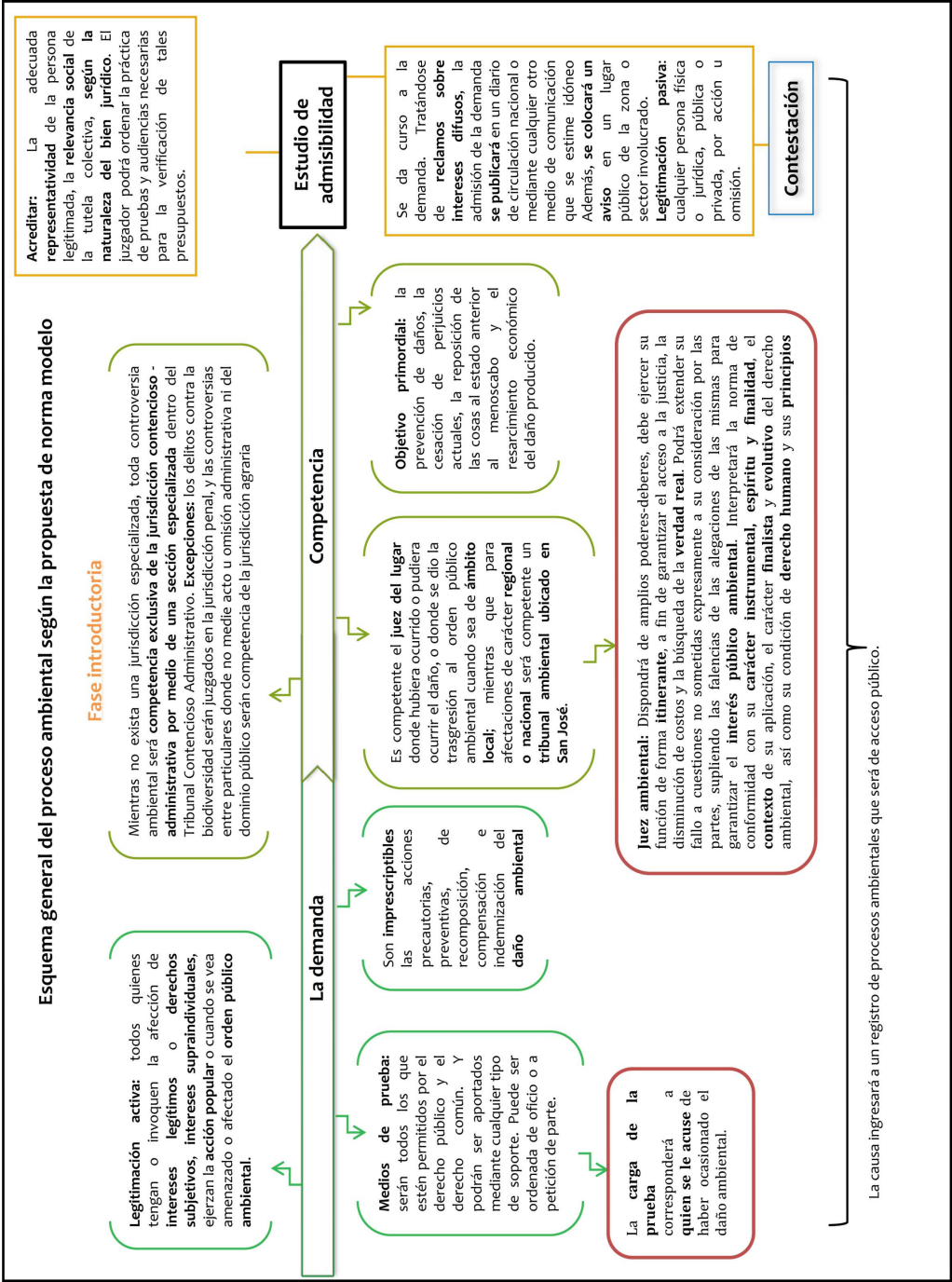
34.-Prescripción. Es prescriptible la acción por daños a través del ambiente o daños ambientales individuales. El plazo de inicio de la prescripción comienza a correr desde el momento en que el sujeto dañado, la víctima, el damnificado directo o particular damnificado, el afectado individual o colectivo, tuvieron conocimiento fehaciente, cierto, pleno y acabado del daño ambiental en un sentido amplio o de los perjuicios que sufre en su persona o bienes por alteración del ambiente. Tratándose de daño continuado, su plazo comienza a correr a partir del último acto de violación repetitiva, continúa e ininterrumpida, o sea cuando cesa y se produce su verificación total y definitiva, siendo que mientras la acción u omisión dañosa se siga generando, la prescripción no corre.

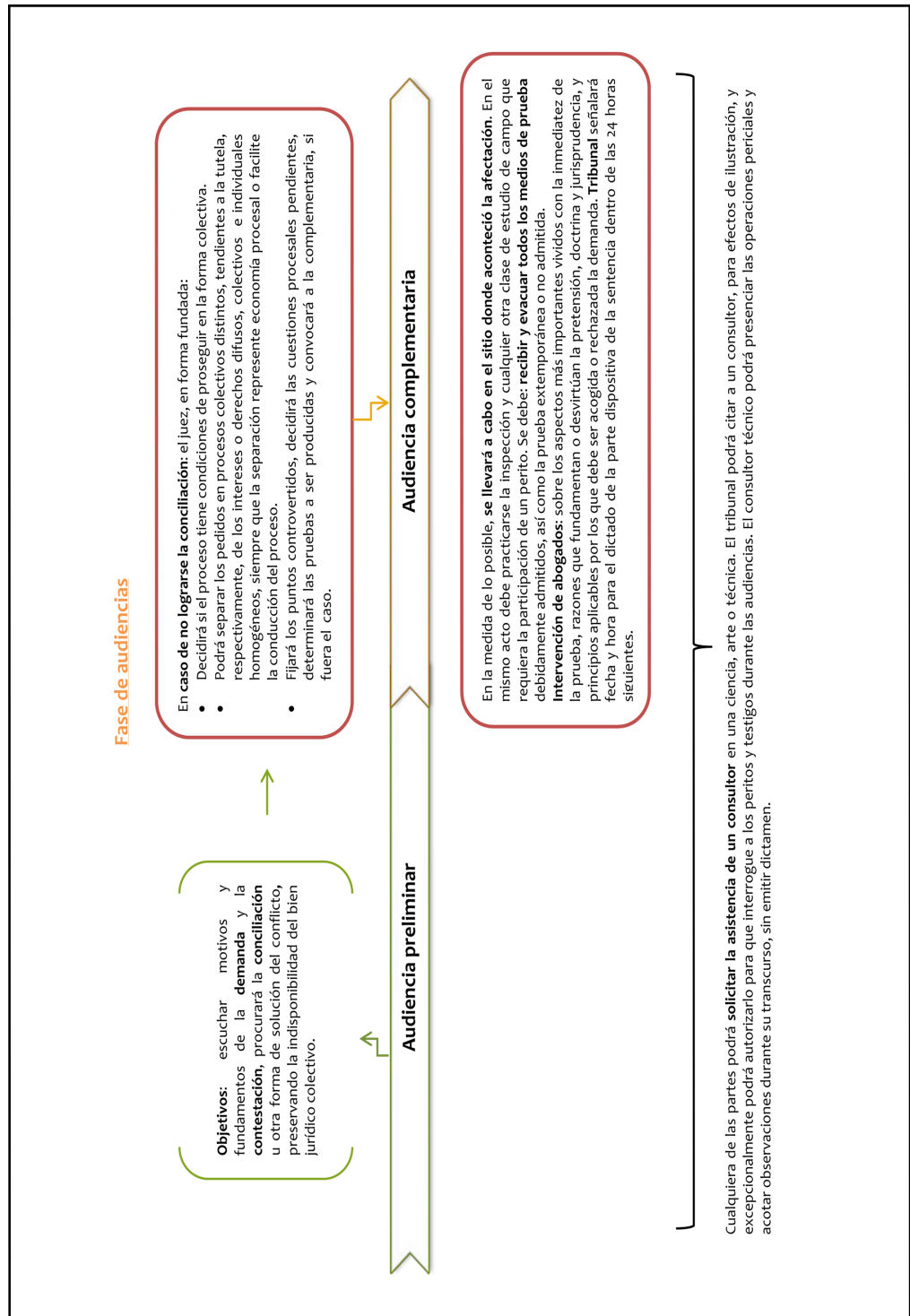
La citación válida en los procesos colectivos interrumpe el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales directa o indirectamente relacionadas con la controversia, y retrotrae sus efectos a la fecha de la presentación de la demanda.

Son imprescriptibles las acciones precautorias, preventivas, de recomposición, compensación e indemnización del daño ambiental colectivo.

35.-Registro de procesos ambientales. Créase el Registro de procesos ambientales de acceso público donde se inscribirán los asuntos tramitados, el estado del proceso, los fallos emitidos y su cumplimiento, condenas que recaigan sobre los demandados y cumplimiento de las mismas.

II. Esquema general del proceso ambiental





Dictado y ejecución de la sentencia

En caso de ser **estimatoria**, el órgano juzgador podrá ordenar:

1. Adopción de **acciones y omisiones preventivas**.
2. **Reparación integral del daño** (y accesoriamente, una **sanción pecuniaria disuasiva**).
3. **Compensación**, en casos excepcionales donde no sea posible ordenar la reparación, con base en el criterio de equivalencia. Prioridad: que sea *in situ*.
4. **Indemnizaciones**: por daño ambiental **colectivo** (a favor de la colectividad y gestionado por medio del **Fondo de Restauración Ambiental**) y por daño ambiental **individual** (a favor de la persona afectada).
5. **Gratificación financiera** a favor de persona jurídica sin fines de lucro, en procesos para la tutela de **intereses supraindividuales**.

Sentencia

En caso de **denegarse** la demanda: cualquier persona legitimada puede intentar otra acción con idéntico fundamento; **siempre y cuando haya surgido prueba nueva y sobreveniente**, y que por dichas razones no se hubiese podido ofrecer o producir en el proceso.

El tribunal está facultado para **graduar y dimensionar los efectos de la sentencia en el tiempo, espacio o materia**, cuando la estabilidad socioambiental y la seguridad jurídica así lo impongan, **con base en los postulados de razonabilidad y proporcionalidad**.

Ejecución

- Iniciará una vez haya **firmado** el **pronunciamiento** a ejecutar o una vez **cumplidas las condiciones**.
- Regla general: iniciará **de oficio**.
- El tribunal que emitió la resolución u homologó el acuerdo judicial o extrajudicial, será competente para tramitar ejecutoria.

Para la **ejecución de sentencias de tutela de intereses supraindividuales** se seguirán las disposiciones generales establecidas. Cuando proceda la extensión de los efectos de la sentencia, siguiendo el trámite incidental, el tribunal resolverá, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, si reconoce a los solicitantes los beneficios de la condena.

Disposiciones para el acceso al expediente: Todo alegato escrito o documento incorporado al expediente, con las excepciones de ley, será de acceso a las personas que figuren como partes, abogadas y a quienes el ordenamiento jurídico autorice. Se pondrán a disposición de las personas usuarias los mecanismos necesarios, a fin de que la consulta del expediente físico o electrónico, sea efectiva. En aquellos casos que dentro del expediente judicial conste información de interés público y general que no se encuentre en ninguna base de datos, archivo o registro de la Administración Pública, el juzgador permitirá el acceso de dicha información a cualquier ciudadano que lo solicite, reservándose concomitantemente, el resto del expediente Las sentencias y acuerdos conciliatorios homologados serán públicos.

III. Colofón

A manera de conclusión, es posible afirmar que el derecho ambiental será eficaz cuando logre garantizar, por medio de normas procesales, el orden público ambiental y con ello, el mantenimiento y aseguramiento del equilibrio ecológico, la eficiencia económica y la equidad social entre las actuales y futuras generaciones. Ciertamente, queda mucho camino por recorrer.

Referencias Bibliográficas

AGUIRRE GARABITO, Ana Lucía y SIBAJA LÓPEZ, Irina. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. Revista Judicial número 101, San José, setiembre 2011.

ARAUJO GALLEGOS, Ana Margarita. Negociación, mediación y conciliación: Cultura de diálogo para la transformación de los conflictos. Investigaciones Jurídicas. San José. 2002.

ARMIJO SANCHO, Gilbert. La Tutela Constitucional del Interés Difuso. Editorial Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. 1999.

BELLVER CAPELLA, Vicente. Ecología: de las razones a los derechos. Colección Ecorama, Granada, 1994.

BOSELMANN, Klaus. Ecological Justice and Law. Environmental Law for Sustainability, Osgoode readers, 2006.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. El Amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 2000.

CAFFERATTA, Néstor. Propuesta de Ley Modelo de Daño Ambiental, serie Ambiente y Justicia 6, Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, San Salvador, 2009.

CAFFERATTA, Néstor. Daño Ambiental Jurisprudencia, en Revista Jurídica La Ley. Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

CAFFERATTA, Néstor. Prueba y nexo de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, “Meio Ambiente e Acesso à Justiça”, Homenagem a Vladimir PASSOS DE FREITAS, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo, 2007.

CAFFERATTA, Néstor. Daño Ambiental Jurisprudencia, en Revista Jurídica La Ley. Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

CAFFERATTA, Néstor. La prueba en el daño ambiental, publicado en la Revista Brasileira de Direito Ambiental, enero/marzo 2005, Editora Fiuza, vol 01, año 01, 2005.

CAFFERATTA, Néstor. El principio de prevención en el Derecho Ambiental, en Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004.

CAFFERATTA, Néstor. Prueba y Nexo de causalidad en el daño ambiental, en Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004.

CAFFERATTA Néstor. Proceso Colectivo Ambiental a la luz de la Ley 25675 General del Ambiente, en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero – marzo 2003, Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2003.

CAFFERATTA, Néstor. El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado. Revista de Derecho Ambiental número 40. Abeledo Perrot. Argentina. 2014.

GALDÓS, Jorge Mario. Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa. Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

GALDÓS, Jorge Mario. Derecho ambiental y daño moral colectivo, algunas aproximaciones, 1998.

GALDÓS, Jorge Mario. La sanción pecuniaria disuasiva ambiental, inédito, Buenos Aires, 2012.

GERMANA PARENTE, Neiva. Hermenéutica Jurídica Ambiental. Editora Saraiva. Sao Paulo, 2011.

GUANZIROLI, Julián Enrique. Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino. Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. IEP. Madrid. 1962.

GOLDENBERG, Isidoro. Daño Ambiental, Problemática de la determinación causal. Editorial Abeledo Perrot. Argentina. 2001.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Reflexiones para la interpretación de la no regresión. En obra colectiva El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. El aporte del proceso de interpretación en la construcción del derecho ambiental. Temas de Derecho Ambiental, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2011.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Verdades Incómodas sobre la Justicia y la Gobernabilidad Ambiental en Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, San José, 2007.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental, en Temas de Derecho Ambiental, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2001.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. La interpretación en el Derecho Ambiental, en el libro colectivo: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, San José, Oficina de publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1996.

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Algunas propuestas para potenciar la buena gobernanza ambiental como requisito para una verdadera justicia ambiental (especial referencia al cambio climático). En libro colectivo Carlos E. Peralta y Lucianlo J. Alvarenga, "Direito e justicia ambiental: diálogos interdisciplinarios sobre a crise ecológica", Ebook, edit. Educs, EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul, 2014.

HINES CÉSPEDES, César. Virtudes y Desafíos de una jurisprudencia de la Sala Primera. Revista Judicial número 101, setiembre 2011

JIMÉNEZ MEZA, Manrique. Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental. Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria, Procuraduría General de la República, San José, 2001.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique. El derecho subjetivo público de la acción procesal y su relación con la acción popular y la class actio." Justicia Constitucional y Administrativa, Editorial Investigaciones Jurídicas, segundo edición, 1999.

JIMÉNEZ MEZA, Manrique. La Legitimación Administrativa., Editorial Investigaciones Jurídicas. 1998.

JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental, en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho" Universidad de Sevilla, número 12-13, setiembre 2005.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Los Dilemas de la Responsabilidad Civil; VII: ¿Sí o no a los Daños Punitivos? ¿La economía entra por la ventana en el campo jurídico? Revista Chilena de Derecho, volumen 8, Santiago, 2008.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. ¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho Argentino? Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales-Año XXXVIII Segunda época – N°. 3.-, 2009.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo. La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la Prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Las normas fundamentales de derecho privado. Rubinzal-Culzoni, 1995.

LORENZETTI, Ricardo Luis. 6 Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Teoria geral do dano ambiental moral, en Revista de Direito Ambiental número 28 edición octubre – diciembre 2002, Sao Paulo, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, Buenos Aires, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, Buenos Aires, 1997.

OJEDA MESTRE, Ramón. Las cien caras del derecho ambiental. Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13. España, 2015.

PEÑA CHACÓN, Mario. La Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental. Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Brasil, Editorial Dos Tribunais, 2003.

PEÑA CHACÓN, Mario. Daño ambiental y prescripción. Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho”, Universidad de Sevilla, número 19, España, 2009.

PEÑA CHACÓN, Mario., La Jurisdicción Ambiental en el nuevo Código Procesal General, Revista Medio Ambiente & Derecho, Universidad de Sevilla, número 8, Diciembre 2002, España, 2002.

PEÑA CHACÓN, Mario. Aspectos procesales de la responsabilidad por daño ambiental aplicables en el nueva jurisdicción contencioso administrativa, en Revista Judicial número 102, diciembre 2012, San José, 2012.

PEÑA CHACÓN, Mario. El derecho procesal ambiental en la jurisprudencia costarricense, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales número 14, noviembre 2014, Buenos Aires, 2014.

PEÑA CHACÓN, Mario. Régimen especial de responsabilidad ambiental de sitios contaminados. Lex, Difusión y Análisis, año XIX, número 229, julio 2014, México, 2014.

PEÑA CHACÓN, Mario. Daño Moral Colectivo de carácter ambiental. Revista Derecho Ambiental número 25, enero marzo 2011. Editorial Abeledo Perrot. Argentina. 2011.

PEÑA CHACÓN, Mario. Jurisprudencia sobre daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente. Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, San José. 2012.

PEÑA CHACÓN, Mario. Daño, responsabilidad y reparación del ambiente. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Segunda edición, San José, 2011.

PEÑA CHACÓN, Mario. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances en materia ambiental. Revista Direito Ambiental RDA año 17, número 68, octubre-diciembre, Brasil, 2012.

PEÑA CHACÓN, Mario, Tesis de Derecho Ambiental, Editorial Jurídica Continental S.A., primera edición, San José, 2008.

PEÑA CHACÓN, Mario y OJEDA MESTRE, Ramón. Análisis crítico del proyecto de ley de responsabilidad civil por el daño y el deterioro ambiental. Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México. 2004.

PRING, George y PRING, Catherine. Specialized Environmental Courts and Tribunals: Improved access to Justice for those living in poverty. 2008

OJEDA MESTRE, Ramón. La legitimación activa para el juicio de amparo en materia ambiental. Revista Mexicana de Legislación Ambiental. Enero-Agosto 2001. Año 2 No. 5 y 6, México. 2001.

OJEDA MESTRE, Ramón. Responsabilidad por daño ambiental. Revista Lex, difusión y análisis, año VIII, diciembre 2004, número ciento dos, México. 2004.

SIDOLI, Osvaldo Carlos, Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

SOLÍS MASÍS, Jonathan. La protección del medioambiente a través de algunos institutos del Código Procesal Contencioso-Administrativo. Tesis de Graduación para optar al grado de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2012.

TRUJILLO, Quintana, Bolea. Comentarios a la Ley de lo Contencioso – Administrativo. Editorial Santillana. Madrid. 1999.

VALLS, Mario Francisco, Derecho Ambiental, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. Código Ambiental. Editorial Porvenir, Primera Edición, San José, 1998.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. ¡Salvemos la justicia!: humanización y oralidad para el siglo XXI. Ediciones Guayacán. San José, 1998.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. Responsabilidad Ambiental. Sistemática del Derecho Agrario. Ediciones Guayacán. San José, 2002.

ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. Las sendas equívocas del derecho agroambiental y el derecho agroalimentario, por un derecho ambiental y un derecho alimentario. 2012.

Impreso en:
ISOLMA S.A.
(506) 89-315505