

EL DERECHO AL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ALCANCES Y LÍMITES

Julio Jurado Fernández - Jorge Cabrera Medaglia- Álvaro Sagot Rodríguez - Edgar Fernández Fernández - José Roberto Garita Navarro - Santiago Jiménez Sanabria - Mario Peña Chacón - Haideer Miranda Bonilla - Víctor Orozco Solano - Rafael González Ballar - Clarissa Castillo Cubillo - María Laura Elizondo García - Katherine Arroyo Arce - Alina Guadamuz Flores - María Fernanda Vargas González

Editor

Mario Peña Chacón



SISTEMA DE ESTUDIOS DE
POSGRADO



**EL DERECHO AL AMBIENTE EN
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.
ALCANCES Y LÍMITES**

EL DERECHO AL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ALCANCES Y LÍMITES

Julio Jurado Fernández - Jorge Cabrera Medaglia-
Álvaro Sagot Rodríguez - Edgar Fernández Fer-
nández - José Roberto Garita Navarro - Santiago
Jiménez Sanabria - Mario Peña Chacon - Haideer Mi-
randa Bonilla - Víctor Orozco Solano - Rafael Gon-
zález Ballar - Clarissa Castillo Cubillo - María Lau-
ra Elizondo García - Katherine Arroyo Arce - Alina
Guadamuz Flores - María Fernanda Vargas González

Editor

MARIO PEÑA CHACÓN



SISTEMA DE ESTUDIOS DE
POSGRADO



ISOLMA

344.046

P4191d Peña Chacón, Mario, El Derecho ambiental en la constitución política : alcances y límites / Mario Peña Chacón. -- 1ª. ed. -- San José, .R. : ISOLMA, 2016. 540 p. ; 22.5 x 15.5 cm.

ISBN 978-9968-591-71-3

1. Control ambiental – Costa Rica. 2. Garantías ambientales.
3. Medio ambiente – Aspectos jurídicos. 4. Protección del medio ambiente – Costa Rica. I. título.

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Álvaro Mora E.
Dr. Andrés Montejo M.
Msc. Erick Núñez R.
Lic. Frank Álvarez H.
Dr. Rafael González B.
Dr. Román Solís Z.

EDITORIAL
ISOLMA S.A.
jowasoma@gmail.com

Diseño de 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.

ÍNDICE

Prólogo

FERNANDO CRUZ CASTRO..... 7

Prefacio

RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR..... 31

La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica

JULIO JURADO FERNÁNDEZ..... 39

Las sentencias de la Sala Constitucional y su impacto en el origen y evolución del Derecho Constitucional Ambiental en Costa Rica

JORGE CABRERA MEDAGLIA..... 63

El Derecho Constitucional Ambiental costarricense en momentos de un neoconstitucionalismo con enfoque biocéntrico

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ..... 87

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho ambiental (Costa Rica) a la defensa de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

EDGAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ..... 133

Acciones colectivas, difusas y populares para la defensa del ambiente

JOSÉ ROBERTO GARITA NAVARRO Y SANTIAGO JIMÉNEZ SANABRIA 167

Sentencias interpretativas constitucionales en materia ambiental

MARIO PEÑA CHACÓN..... 259

La tutela del ambiente en el espacio jurídico interamericano

HAIDEER MIRANDA BONILLA Y VÍCTOR OROZCO SOLANO..... 283

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde. ¿Existe todavía esperanza?

RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR..... 313

El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático

CLARISSA CASTILLO CUBILLO..... 331

El derecho de acceso a la información ambiental: desarrollo en la jurisprudencia internacional y su tutela constitucional en el Derecho Costarricense

MARÍA LAURA ELIZONDO GARCÍA..... 363

Desarrollo jurisprudencial del derecho a la participación pública en materia ambiental: del avance progresivo a su involución

KATHERINE ARROYO ARCE..... 401

Artículo 50 constitucional: sustento para un desarrollo sostenible

ALINA GUADAMUZ FLORES..... 441

El enfoque de equidad de género dentro de la gestión integrada del recurso hídrico en la legislación costarricense

MARÍA FERNANDA VARGAS GONZÁLEZ..... 515

PRÓLOGO

Dr. Fernando Cruz Castro¹

Esta obra colectiva aborda diversos temas sobre la protección del ambiente y la constitución. Me siento muy honrado que me hayan concedido el privilegio de prologar esta publicación tan valiosa. Los autores analizan diversas materias desde perspectivas variadas. En algunos casos se hace una valiosa descripción de problemas complejos en relación al ambiente y en otros enfoques, se expresa una crítica sobre la jurisprudencia constitucional y su incidencia en la sociedad costarricense. Haré una síntesis de varios de los artículos, señalando, en algunos casos, mi particular enfoque sobre el análisis expresado por el autor. A pesar de las conquistas en materia de ambiente, subsisten muchos interrogantes sobre un verdadero compromiso político con la protección de la biodiversidad. Estimo que la tutela que la Sala Constitucional brinda en temas de ambiente, es muy importante, sin embargo, estimo que es insuficiente, se requiere el fortalecimiento del Tribunal Ambiental Administrativo², que está desbordado de casos, así como la creación de una jurisdicción especializada en la protección de los bienes de la Tierra.

El artículo del profesor Jurado Fernández analiza la regulación constitucional del ambiente en Costa Rica; es una evaluación trascendental, en la que destaca una idea central: a pesar que la jurisprudencia constitucional se niega a

¹ Magistrado constitucional.

² Según información publicada en octubre del 2013 en el medio electrónico Crhoy.com, el Presidente del Tribunal, José Luis Vargas, afirma que el Tribunal enfrenta saturación de casos y falta de recursos. Manejan 3.000 expedientes, cifra inmanejable para un equipo de 19 personas, donde se incluyen seis abogados resolutores. Pidieron más plazas en el 2013 y el Ministerio de Hacienda las denegó.

PRÓLOGO

admitirlo, lo que ella ha construido es una acción popular para exigir la tutela del ambiente. Se tutela un interés colectivo como el ambiente, cuyo titular es la colectividad. Esta accesibilidad tan amplia es el primer paso para defender un bien de tanta relevancia para las generaciones actuales y con mayor razón, las que vendrán. El derecho al ambiente, como derecho de los consumidores, (artículo 46 de la Constitución), es una definición que fortalece aún más la vocación social del ambiente. La jurisprudencia constitucional ha derivado del artículo cincuenta constitucional, una serie de principios: el desarrollo sostenible, que debe beneficiar al mayor número de personas, tal como se expresó en el voto sobre la prohibición de la pesca de arrastre (voto 2013-10504); supone mucho más que el aumento de la producción, requiere un reparto más adecuado de la riqueza y la protección del ambiente. De igual forma, se ha reconocido el principio del uso racional de los recursos, la objetivación de la tutela ambiental, que exige un vínculo con la ciencia y la técnica. De esta exigencia resalta muy bien Jurado la necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental en toda actividad que pueda afectar el ambiente. Esta regla es fácil enunciarla, pero es complicada cuando son proyectos en que hay una importante inversión y se espera crear puestos de trabajo y obtener elevadas ganancias. Los principios preventivo y precautorio, es otro corolario ineludible en la tutela de un ambiente equilibrado y sostenible. Aunque como bien lo señala Jurado, la jurisprudencia costarricense no ha hecho una distinción clara entre los principios preventivo y precautorio. El recurso hídrico, tan vulnerable y sensible, es parte del universo de protección que requiere el ambiente como bien constitucional y de igual forma, el paisaje, tan postergado en la planificación urbana y en el desarrollo rural. Poca sensibilidad tenemos por ese tema, aunque existen algunos fallos de la Sala que abordan este tema, según lo destaca Jurado. La protección de los recursos marino costeros y los espacios marinos, es otra materia en la que existe una gran presión

social y política. La explotación racional del recurso marino es una obligación ineludible en el plano formal, pero en la que muchas veces se reacciona tardíamente. El acceso a la información ambiental y la participación ciudadana, es un concepto clave que menciona el articulista; frente a un bien de tanta relevancia comunitaria y con incidencia transversal, el control ciudadano es una de las claves de la tutela del ambiente. Como bien lo destaca el profesor Jurado, la " labor de la jurisprudencia constitucional ha sido vital para que el principio constitucional que obliga al Estado a proteger y tutelar el ambiente adquiera las condiciones normativas necesarias para su aplicación. En esta labor, la Sala Constitucional ha ponderado los diversos principios en juego y ha derivado reglas jurídicas claves para la adecuada protección del ambiente..... " El papel de la Sala Constitucional ha sido muy importante en el desarrollo de un universo de conceptos que permiten proteger mejor el ambiente, sin embargo, la incidencia de la instancia constitucional puede ser mediatizada, debilitada y neutralizada; las omisiones, la limitación de recursos, los condicionantes a los que se somete al Poder Ejecutivo, le restan relevancia a la función del tribunal constitucional en la protección del ambiente. La evaluación de lo que hacen las autoridades políticas en la tutela del ambiente, deja muchos interrogantes y omisiones.

El profesor Cabrera Medaglia analiza las sentencias de la Sala Constitucional, definiendo los elementos que caracterizan el cuerpo doctrinal del derecho constitucional ambiental en Costa Rica, iniciando con la sentencia 3705-93. A pesar que no había norma constitucional, la jurisdicción constitucional a golpe de fallos, fue definiendo el ambiente como un tema políticamente relevante. Se puede asumir que la tutela del ambiente se sustenta, en gran parte, en las decisiones de la Sala Constitucional. Hay muchas presiones sobre lo que debe ser el régimen de tutela ambiental, por eso la Sala ha marcado límites que no ha querido asumir

PRÓLOGO

el poder político. Eso se aprecia en los fallos que analiza el profesor Cabrera, quien asevera muy bien que con los fallos de la Sala el ambiente deja de ser un tema de estética o esparcimiento, para convertirlo en una prioridad política que exige una respuesta del más alto nivel. Esta prioridad no siempre se asume, hay demasiados claros y oscuros en la agenda ambiental costarricense; interesante mencionar que nunca se ha considerado seriamente el nombramiento de un ambientalista como integrante de la Sala Constitucional. La amplia legitimidad que existe en la intervención ciudadana en temas ambientales, es una nota muy destacada en la interacción que existe entre instancia constitucional y la participación ciudadana. De especial trascendencia ha sido el reconocimiento de las declaraciones e instrumentos no ratificados por Costa Rica, como parámetro de constitucionalidad. Podemos ahondar en la tutela del ambiente mediante el reconocimiento de lo que comúnmente se denomina “*soft law*”. La tutela del ambiente se fortalece y se profundiza inspirándose en declaraciones que aunque no tienen una condición jurídica plena, reflejan muy bien los valores que presagian el rumbo que toma la protección del ambiente. Destaca muy bien Cabrera Medaglia los retos pendientes en el derecho constitucional ambiental: la efectiva ejecución de los fallos constitucionales, los conceptos técnicos que pueden definirse en el amparo, el alcance que tiene el principio precautorio y muy importante, la distinción entre asuntos de mera legalidad y de constitucionalidad, polémica que se profundizó con el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo sobre el proyecto minero Crucitas, pues algunos jueces constitucionales han considerado que en temas de ambiente es más conveniente que los asuma la jurisdicción contenciosa administrativa. Eso podría marcar una creciente tendencia hacia una menor intervención de la jurisdicción constitucional en temas ambientales. Los principios de derecho constitucional ambiental que ha definido la Sala, profundizan la raíces del artículo cincuenta de

la Constitución, mencionándose, entre otros: el principio de calidad ambiental; el principio precautorio; la realización de un estudio de impacto ambiental previo; la falta de recursos no es excusa para justificar la omisión de la protección; la participación ciudadana en asuntos ambientales. Destacar estos principios, es muy importante, porque son temas de constitucionalidad cuya tutela no puede en manos de la jurisdicción ordinaria. El principio de no regresión en materia ambiental, como bien lo refiere el profesor Cabrera, le ha permitido a la Sala revocar actos legislativos o de la administración en los que se pretende involucionar respecto de situaciones de tutela ambiental que ya se habían alcanzado, como ha ocurrido con las reservas marinas, la liberalidad para administrar algunas áreas protegidas. (votos 1963-2012 y 18202-2010) y la tutela de la zonas fronterizas. (voto 18836-2014). Existe una gran presión sobre temas ambientales, esa presión se traduce en debilitamiento en la tutela del ambiente y la única instancia que le pone límites a las políticas contrarias al ambiente, es la Sala Constitucional. En la disputa entre desarrollo económico y la visión economicista frente a la protección del ambiente, se requiere una jurisdicción que defina efectivamente la protección ambiental. Los principios constitucionales del ambiente requieren una efectiva vigencia, pero hay muchas presiones para que esas garantías se conviertan en letra mojada. El derecho constitucional ambiental es particularmente expansivo, incidiendo incluso en la cosmovisión política, así se aprecia en lo que el profesor Cabrera analiza respecto del desarrollo sostenible, que en el fallo sobre la pesca de arrastre se define más claramente como *"desarrollo sostenible democrático"*. Este concepto es profundo políticamente, con pocas implicaciones efectivas en la política actual. No basta conservar la naturaleza, se requiere que haya un desarrollo humano sostenible, así se ha establecido en los votos 6922-2010 y 1872-2010. Pero no sólo que sea sostenible, sino que la Sala se inclina en el voto sobre la pesca de arrastre del camarón, (voto 10450-2013) por un

PRÓLOGO

desarrollo sostenible democrático. Se trasciende totalmente el concepto estático de ambiente, se asume el desarrollo sostenible democrático, que requiere no sólo: garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones y de asegurar la subsistencia de las generaciones futuras, sino que para lograrlo, se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la Sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. Debe propiciarse una distribución equitativa en la Sociedad, no basta proteger, también puede optarse por medidas que sean las que aseguren mejor la distribución del ingreso, propiciando un progreso humano solidario. Este es un objetivo político que trasciende la simple conservación ambiental, se le da un rostro humano definido a la tutela del ambiente. A pesar del fallo sobre la inconveniencia de la pesca del camarón con redes de arrastre, existen iniciativas en el Parlamento y en el Poder Ejecutivo para autorizar, nuevamente ese procedimiento. Estas son las contradicciones que imperan en un tema que se encuentra en la encrucijada entre proteger la biodiversidad o asegurar, a corto plazo, un tipo de explotación que ocasionará un daño ambiental irreparable.

El profesor Sagot Rodríguez hace un planteamiento en el que nos compara el paradigma antropocéntrico, que es el que ha dominado en la tutela del ambiente, frente a la visión biocéntrica. Qué riqueza tiene la tutela del ambiente, la protección de la Tierra, esta comparación demuestra el contraste entre dos paradigmas, con efectos políticos notables. Lo que plantea el profesor Sagot evidencia la profundidad de un bien social del que se habla mucho, pero quedan muchas líneas sin llenar. Hemos seguido una ruta sembrada de criterios economicistas, porque asumimos, en el mejor de los

FERNANDO CRUZ CASTRO

casos, la visión antropocéntrica, que cita Capra, es la ecología superficial, es decir: *".. está centrada en el ser humano. Ve a éste por encima o aparte de la naturaleza, como fuente de todo valor y le da a aquella un valor únicamente instrumental "de uso". La ecología profunda no separa a los humanos -ni a ninguna otra cosa- del entorno natural. Ve el mundo, no como una colección de objetos aislados, sino como una red de fenómenos fundamentalmente interconectados e interdependientes..."* Este es el dilema que separa paradigmas y que incide en el tipo de desarrollo que hemos asumido en Costa Rica, sin mayor discusión, por cierto.

Comentando la jurisprudencia de la Sala Constitucional, estima que el concepto de desarrollo sostenible democrático, expuesto en el fallo sobre la pesca del camarón con redes de arrastre, es conservador, con las debilidades de una visión que no es holística. La interpretación de los jueces constitucionales, según lo expresa el profesor Sagot, han priorizado los proyectos que generan fuentes de trabajo y la variable ambiental pasa a segundo o tercer plano. Es cierto, la variable ambiental casi siempre queda sometida a las prioridades del desarrollo económico. La jurisprudencia constitucional puede ser muy débil y en la práctica puede inclinarse la balanza por la postergación de la biodiversidad, legitimándose proyectos en que se priorizan las ganancias a costa de daños medioambientales irreversibles. La Sala puede tener debilidades, la gran política define prioridades que están lejos de la defensa del ambiente. Se demuestra que la Sala no tiene el poder que se le atribuye, que tiene ineludibles limitaciones. Aboga el articulista por una ecología profunda, que le reconozca personería a la naturaleza como titular de derechos propios, con independencia del humano. Pasar el antropocentrismo al biocentrismo requiere una revolución que pasa inevitablemente por lo político, que alguien asuma esta visión tan diferente; el antropocentrismo, como señala el profesor Sagot, asume que los ecosistemas

PRÓLOGO

se manejan de manera fragmentada, pues para esta visión lo contrario significaría atar de pies y manos a los intereses económicos del mercado y esto significaría un retardo en el desarrollo económico. La visión biocéntrica requiere una valoración integral de los ecosistemas de previo a la autorización, aunque se tarde más tiempo y ello pudiera significar que eventualmente no se otorguen los permisos para determinados proyectos. Las urgencias que caracterizan los megaproyectos no pueden ignorar esta visión integral, que no significa inmovilismo, pero sí la posibilidad de admitir que un proyecto no puede ejecutarse si existen serias dudas sobre los efectos de la obra, como bien se apreció en el caso de la actividad minera a cielo abierto de la mina Crucitas. El articulista nos brinda una visión alternativa y partir de ella, biocéntrica, podemos comprender muchas de las debilidades, omisiones, urgencias y contradicciones entre los principios constitucionales que tutelan la biodiversidad y la realidad política, esa voluntad política que se encuentra más cómoda con la visión antropocéntrica. Claro que esta visión alternativa, se pretende descalificar con las consabidas etiquetas de izquierda y derecha, o entre retrógrados y desarrollistas. En las declaraciones internacionales sobre temas de ambiente, han predominado las visiones antropocéntricas, un enfoque biocéntrico se aprecia en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra del 2012 y sus principios, así como las normas que contiene la Constitución de Ecuador (artículo 71) y la de Bolivia. (artículo 33). De esta forma, como lo expresa el profesor Sagot, el constitucionalismo andino dio un gran paso, dejando atrás el ambientalismo para asumir una ecología profunda, en palabras de Zaffaroni. Lo que se plantea en este artículo es el cambio de paradigma, brindando instrumentos de análisis mucho más poderosos para juzgar las contradicciones evidentes que se aprecia en los temas de ambiente; quizás sea necesario mantenerse anclado en una visión antropocentrista, para que los contrastes entre la tutela del ambiente en el plano teórico y la realidad

política de su tutela, no sea tan traumática. El cambio de paradigma hacia una ecología profunda, enfrenta la grave dificultad que el artículo cincuenta de nuestra constitución está anclado en la visión tradicional, lo que se refleja en la interpretación constitucional, tal como se aprecia, por ejemplo, como lo cita el autor, en un caso sobre la moratoria del cultivo de piña en un cantón del Caribe. (Voto 13939-2013)³. Dentro de la línea crítica del profesor Sagot propone un objetivo político relevante: la constitución de un Estado Social y Ambiental de Derecho. El deterioro de nuestra biodiversidad, requiere ese objetivo. Como en muchos de los megaproyectos de máxima prioridad política, el articulista señala notables inconsistencias y contradicciones en la aprobación del proyecto de la terminal de contenedores de Moín. Obviamente los asuntos de ambiente, los que tienen que ver con el bienestar de la madre tierra, son políticamente sensibles, porque aunque se admite un control ciudadano muy amplio, hay otros intereses económicos, algunos muy poco transparentes, que pugnan por un debilitamiento de la participación consciente de la ciudadanía en un escenario muy transparente.

El profesor Edgar Fernández Fernández, destaca la amplísima legitimación para acceder al juez constitucional en

³ Este es un caso en que la tutela del ambiente, la protección del agua y el acceso de la población a ese bien, queda postergada ante las necesidades de la producción de piña. La mayoría del Tribunal consideró que el ente municipal no podía decretar una moratoria en el cultivo de piña, sino que tal moratoria debía hacerse mediante ley, por el principio de reserva de ley respecto del ejercicio de la libertad de empresa. Hay una evidente contradicción entre la tutela del ambiente y de la población en el caso de la producción de piña, porque la política, en su expresión real, le da prioridad a la producción y posterga la tutela del ambiente y del agua. En este caso dos magistrados salvaron el voto y consideraron que el municipio sí podía decretar esa moratoria sobre el cultivo de la piña. Llama la atención que el Ministerio de Salud no desarrolla ninguna acción pro activa en tutela de la salud de los habitantes. Este no es un buen ejemplo de la Costa Rica VERDE que se pregona internacionalmente.

PRÓLOGO

la defensa del ambiente en Costa Rica y el contraste con la defensa de los derechos de naturaleza en el Ecuador, dado la novedosa definición que contiene la Constitución ecuatoriana. El acceso informal, sencillo, gratuito y universal ante una autoridad judicial en defensa del ambiente, es una garantía esencial en la defensa de un interés común tan relevante. Esta es una garantía que destaca el autor respecto de Costa Rica, el artículo cincuenta de la Constitución crea un instrumento jurídico que permite tutelar efectivamente la biodiversidad. Tanto en los amparos como en las acciones de inconstitucionalidad ha imperado un control ciudadano amplio e informal. Con diversos conceptos, como los intereses difusos y en menor grado, la acción popular, la Sala Constitucional ha propiciado una amplia intervención de la ciudadanía en materia ambiental. Muy interesante lo que destaca el profesor Fernández sobre la resistencia en la jurisprudencia constitucional a darle pleno reconocimiento a la acción popular, que a mi juicio es lo que realmente contiene el artículo cincuenta de la Constitución y el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad. Respecto del Ecuador menciona el articulista que su Constitución reconoce la naturaleza como sujeto de derecho, inclinándose por una visión biocéntrica, que como se ha mencionado, abre la puerta para un cambio de paradigma en materia de ambiente. Concretamente el artículo diez de la Constitución Ecuatoriana establece que la naturaleza será sujeto de los derechos que reconozca la Constitución. En esta materia, es una Constitución muy novedosa, aunque esos derechos no los ha definido claramente la ley o la jurisprudencia. Hay un reconocimiento amplísimo para el acceso al juez en defensa de los derechos de la naturaleza, sin embargo, paradójicamente, se han presentado muy pocos casos ante el juez constitucional en defensa de la Pacha Mama. Sólo cuatro casos se han presentado ante el juez constitucional sobre temas de ambiente. Es un dato inquietante, porque evidencia alguna disfunción o distorsión. El profesor Fernández resalta la trascendencia que tiene el

instrumento procesal en tutela de los derechos de la Tierra, porque sin esa accesibilidad amplia, la tutela de la biodiversidad puede convertirse en una declaración de buenas intenciones.

El profesor Mario Peña Chacón sistematiza las sentencias interpretativas constitucionales en temas de ambiente. Las sentencias interpretativas conforme al bloque de constitucionalidad permiten subrayar la tutela del ambiente, sin derogar la norma, definiendo un marco de aplicación que armoniza con la protección de la biodiversidad. El Tribunal Constitucional extiende el sentido de una norma, definiendo el marco jurídico político en el que se rescata la protección del ambiente. Los fines de la tutela constitucional y de la protección de un bien tan importante como la biodiversidad, se alcanza mediante las sentencias interpretativas, algunas de ellas son aditivas o sustitutivas. En algunos casos no es posible subsanar la omisión mediante sentencias interpretativas, como ocurre en el voto 3923-2007, que declaró inconstitucional el concepto jurídico de bosque del artículo 28 de la Ley Forestal en cuanto a la omisión relativa a establecer medidas precautorias que aseguren la protección del ambiente, al dejar por fuera el concepto bosque los ecosistemas forestales tales como las especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas. En ese fallo, sin ningún sustento técnico, se restringió el concepto anterior de bosque; esta restricción significó un retroceso sin ninguna justificación constitucional. La restricción del artículo 28 de la Ley Forestal lesionó, por omisión, el artículo 50 de la Constitución, dando la Sala un plazo prudencial al Parlamento, para que reformara la norma legal citada. Todavía, en el año 2016, el parlamento no ha hecho la reforma ordenada por la Sala. Esta es una omisión en perjuicio del ambiente, clara evidencia, como lo hemos expuesto, de las graves contradicciones e inconsistencias políticas que existen en la tutela de la bio-

PRÓLOGO

diversidad.⁴ Ante esta notable omisión, es más conveniente, si es posible, dictar sentencias interpretativas, porque las reformas legislativas en materia de ambiente, enfrentan serias dificultades en el parlamento. Como bien lo señala el articulista, como conclusión general, es posible afirmar que las sentencias interpretativas, son un instrumento esencial e imprescindible con el que cuenta el juez constitucional para garantizar la efectividad del derecho ambiental.

Clarissa Castillo Cubillo enfoca su análisis del ambiente desde la perspectiva de los derechos humanos y su relación con el cambio climático. En la cita de Víctor Hugo sintetiza el tema del ambiente, porque la humanidad no escucha el lenguaje de la naturaleza o por lo menos le cuesta prestar atención. Resalta muy bien que el ambiente es un derecho de tercera generación, es decir, que hemos tardado en escuchar las necesidades del ambiente. Los instrumentos de carácter declarativo el núcleo sobre el que sustenta el derecho ambiental son: a) la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano en 1972; b) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; c) la Carta de la Tierra del año 2000; d) la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible (Cumbre de Johannesburgo) del año 2002 y; d) las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los informes de sus órganos. Muy importante seguir el desarrollo que hace la articulista sobre en el derecho ambiental en el derecho internacional de los derechos humanos, tanto en el plano internacional como en el regional. El detalle en su desarrollo en cada región, permite comprender las resis-

⁴ Mediante voto 9493-2016, la Sala insta al parlamento para que haga la reforma a la ley Forestal, la que se ordenó desde el 2007. Se trata de una omisión que lesiona el ambiente. Es una buena muestra de la realidad política de la tutela del ambiente, muchos discursos, lemas internacionales sobre Costa Rica: país verde, pero en la realidad se encuentran omisiones y acciones que evidencian lo contrario. Han pasado nueve años y el parlamento no ha considerado importante dictar una ley que fortalezca la protección de la biodiversidad.

tencias y la invisibilización que ha debido vencerse en la tutela del ambiente. La vinculación de la Sala con el derecho internacional sobre ambiente, lo destaca muy bien la autora Castillo en los precedentes que cita sobre la Sala Constitucional de Costa Rica. El reto lo plantea muy bien la articulista respecto de la vinculación del ambiente y el cambio climático, señalando los puntos en los que existe una vinculación ineludible entre ambas, identificando las áreas en las que esta vinculación puede ser posible, aunque reconoce que no es fácil establecer la relación causal. La cita del caso INUIT ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un buen ejemplo de las dificultades prácticas que se enfrenta cuando se pretende vincular el cambio climático y su incidencia en el ambiente. En el caso mencionado, no se lograron resultados tangibles. Queda mucho por hacer en el cambio climático y su valoración en instancias judiciales, pero políticamente es un tema que requiere la mayor atención, porque las dificultades en su valoración no excluyen su relevancia social y ambiental. El cambio climático abre muchos interrogantes, se requiere una actitud constructiva e innovadora, incluyendo, según lo propone la autora, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

María Laura Elizondo García desarrolla el acceso a la información ambiental en la jurisprudencia internacional y en el derecho costarricense. En materia tan sensible y delicada, el acceso a la información en materia ambiental, adquiere una relevancia extraordinaria, porque la tutela del ambiente supone una participación y fiscalización de la ciudadanía, lo que requiere un acceso amplio a la información. Como bien lo señala la articulista, una participación de calidad de la ciudadanía que incide en un mayor y mejor gobernabilidad ambiental. La ciudadanía informada puede ser un contralor de la gestión ambiental. Se deben crear espacios de información para que la ciudadanía pueda ejercer su función de fiscalización ambiental. Bien señala la articulista Elizondo

PRÓLOGO

que los Gobiernos deben desarrollar mecanismos efectivos de participación, pretensión que muchas veces está lejos de realizarse, porque las consultas y la participación ciudadana tiende a ser formal y ritual. El principio número diez de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 es una guía excelente sobre lo que debe ser la participación ciudadana en materia ambiental. Del dicho al hecho en esta materia, hay mucha distancia, la regla diez de la Declaración de Río puede ser muy ambiciosa, si se analizan muchos de los procedimientos de participación ciudadana en los que se consulta a los ciudadanos temas que tienen relevancia ambiental.

Katherine Arroyo Arce, propone una valoración crítica de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre participación ciudadana en materia ambiental, señalando que en su desarrollo jurisprudencial hay una involución respecto de visiones en las que había existido un importante avance. Propone con buenos argumentos que en cuanto a participación ciudadana, hay una regresión en los criterios de la Sala Constitucional respecto a la protección del ambiente. Es posible que en algunos puntos, la instancia constitucional esté dando señales de regresión respecto de criterios acuñados en precedentes jurisprudenciales. La participación ciudadana en materia ambiental, como bien lo expone la articulista, debe obedecer a un formato que asegure un control ciudadano efectivo, con procedimientos inclusivos, equitativos y representativos. No siempre la consulta ciudadana permite su intervención significativa, activa y oportuna, en su aplicación concreta, la consulta a los habitantes, hay muchas asignaturas pendientes. En variados casos, la consulta a la ciudadanía es superficial, con un procedimiento que en sí mismo no asegura una consulta que suscite un conocimiento adecuado de los beneficios y amenazas del proyecto. En sus primeras sentencias, como por ejemplo, la del 10693-2002, la Sala aplicó el principio décimo de la Declaración de Río. Lo

adoptó como una guía para valorar la participación efectiva de la ciudadanía en temas de ambiente. Es muy importante definir muy bien en qué consiste la participación, porque como se dice en el fallo recién mencionado, no se trata de un mero ejercicio de opinión, sino una participación efectiva. Este es el tema medular, determinar si es efectiva, porque hay formatos que se diseñan para que la información y participación sea sólo aparente y ritual. La autora identifica una segunda etapa de involución y regresión de la jurisprudencia constitucional respecto de la participación ciudadana en materia de ambiente. En esta etapa se produce una degradación de este principio, estimando que no es merecedor de la máxima tutela. Se asume que la participación es un principio y no un derecho fundamental; contrariando precedentes, la mayoría de la Sala asume que sólo debe comprobarse que hubo participación, soslayando la valoración de la forma y calidad de la participación. De esta forma el tribunal constitucional asume una visión formal de esta exigencia, lo que debilita un contralor tan relevante; este cambio de rumbo jurisprudencial la ubica la articulista en el fallo sobre la minería a cielo abierto conocida como Crucitas, voto 6922-2010; la mayoría de la Sala consideró que una audiencia realizada en el 2004 cubría la información que debió dársele a la población sobre los cambios sustanciales hechos en el proyecto en febrero del 2008. Hay sin duda alguna una regresión en la valoración que hace la mayoría del tribunal. En el caso de la mina Crucitas, señala muy bien Arroyo, que no hubo una efectiva participación ciudadana. La mayoría de la Sala definió que la participación previa sólo es necesaria en proyectos de alta incidencia ambiental, criterio que se aplicó a las torres de telecomunicación, avalando que la participación se produzca una vez otorgada la viabilidad ambiental, tal como se expresó en el voto 5516-2011. Este criterio se aplicó nuevamente en el voto 14111-12 al resolver unas acciones de inconstitucionalidad contra decisiones de la SETANA. En la sentencia recién citada, los magistrados Ar-

PRÓLOGO

mijo Sancho y Cruz Castro salvaron su voto considerando que la participación debe ser previa, si es posterior, el control ciudadano se convierte en una formalidad. Esta orientación no se mantuvo en el criterio de la mayoría de la Sala en el voto 17305-2013, al resolver un amparo presentado por lesión a la participación ciudadana en relación al proyecto de la nueva terminal de contenedores de Moín. En este asunto los magistrados Jinesta Lobo, Hernández López y Salazar Alvarado expresan el nuevo criterio sobre la participación ciudadana en materia de ambiente, argumentado que : “... Estimamos que este amparo debe ser rechazo de plano. Al modificar el artículo 9 de la Constitución Política, el órgano constituyente reformador quiso dar positividad al Principio de Participación y así acercar a los administrados al proceso de toma de decisiones estatales, como parte de lo que la doctrina llama “mecanismos de corrección” de la democracia representativa. Así, el Constituyente reformador dejó los medios, alcance y oportunidad de la participación ciudadana a la normativa infra-constitucional, salvo en casos excepcionales. En ese sentido, la sede natural para vigilar su cumplimiento, es la justicia ordinaria y no la jurisdicción constitucional. Por esa razón, son ajenas y lejanas a la competencia de este Tribunal, las cuestiones que se plantean en el caso, a saber, si la estructura de la audiencia permitía la intervención de todos o solo algunos; si la Constitución garantiza que la recurrente deba exponer de viva voz su criterio aún cuando hizo llegar sus comentarios por escrito; si la audiencia fue bien o mal terminada, al haberse concluido dos horas veinte minutos antes de lo programado, o si debió solamente suspenderse; o las consecuencias jurídicas del proceder de los grupos de asistentes que iniciaron -sin saberse si adrede o no- los brotes de violencia que dieron al traste con lo programado.- En el caso específico, precisamente el artículo 22 de la Ley Orgánica del Ambiente, no define si esa participación es a viva voz, por escrito o de qué manera se satisface la exigencia de la participación, lo cual requiere ser

analizado en un proceso que permita la amplitud de prueba y contradictorio que, desde nuestro punto de vista, no encuadra en el amparo como proceso rápido, sencillo, sumario y especial de protección de derechos humanos fundamentales. Le corresponde entonces, al control de legalidad y no a este Tribunal Constitucional, determinar si las actuaciones y conductas administrativas desplegadas (activas u omisas), por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, se ajustan o no, al ordenamiento jurídico infra constitucional. Por las razones indicadas, estimamos que el tema planteado está lejos de las competencias específicas, que la Sala Constitucional está llamada a proteger, sin que ello signifique que no merezca análisis en la jurisdicción ordinaria o de mera legalidad contenciosa administrativa, conforme al artículo 49 constitucional...." Este voto salvado expresa el criterio que ha predominado en los últimos años, constituyendo una regresión, según lo destaca la articulista, respecto de la jurisprudencia constitucional dominante sobre participación ciudadana. Como criterio de mayoría se expresa este criterio en el voto 881-2014, reservando el conocimiento de la Sala a las violaciones groseras de los derechos constitucionales y convencionales; parece perfilarse la tendencia a reservar la intervención de la Sala en materia de ambiente sólo a los casos de violaciones groseras. No cabe la menor duda que hay una regresión que destaca muy bien la articulista Arroyo. En el caso de la construcción del "City Mall y otras complementarias", se produjo la misma discusión, a pesar de ser un proyecto de alto impacto, la consulta ciudadana consistió en unas encuestas y entrevistas. Estos mecanismos evidencian el formalismo de una participación ciudadana casi irrelevante. Este asunto se resolvió en el voto 20318-2014, considerando la mayoría que los temas sobre formas de participación en materia ambiental, deberían resolverse en la vía de la legalidad ordinaria. Esta última decisión es un buen ejemplo que le sirve a la autora para demostrar la regresión que se aprecia en la jurisprudencia de la Sala Constitucional

PRÓLOGO

respecto de la participación ciudadana en materia de ambiente. Este es un tema trascendental, Arroyo Arce pone en blanco y negro las contradicciones y las marchas y contramarchas del tema de ambiente. Teniendo el privilegio de prologar esta obra, consigno mi apreciación sobre la participación ciudadana, que en el caso de la obra mencionada, según lo expreso en mi nota del voto 20318-2014, fue una participación de papel. Transcribo la nota mencionada porque coincide con la perspectiva de la articulista: Nota del magistrado Cruz Castro: “....La participación ciudadana que aquí se describe, es de papel, puros formalismos que no permiten conocer a profundidad los efectos de la construcción de un proyecto que tiene una incidencia en las vías, el entorno, las aguas, etc. Las clasificaciones o tipologías lucen abstractas, porque un proyecto tan importante, se clasifica, sin mayores valoraciones y sólo se exige un sondeo de opinión de los ciudadanos que viven cerca del proyecto constructivo. Constitucionalmente la participación ciudadana es algo más que información, algo más que un sondeo de opinión, sin mayores detalles. No se trata del cumplimiento de la legalidad, como un ritual, porque si se aprecia que un proyecto tiene un efecto importante en la comunidad, no es suficiente afirmar que se cumplen con requisitos de legalidad, cuyo contenido nunca capta el tema de constitucionalidad, en el ejercicio de un derecho tan importante como la participación ciudadana. En este caso, los efectos de un proyecto tan importante, tiene una incidencia en la vida, en el quehacer de los ciudadanos que viven en un sitio cercano a una edificación que se convierte en un pequeña urbe; el cumplimiento de normas reglamentarias, si no se confronta con la naturaleza del proyecto, socava totalmente el sentido de una garantía tan importante como la participación del ciudadano. En este caso es evidente que sí se cumplieron las formalidades de consulta, pero no se alcanzaron los requisitos que aseguren una participación ciudadana directa, con consulta, cuestionamientos, información que debe ser dada

por las autoridades locales y estatales y no por el grupo interesado en la construcción de un centro comercial de dimensiones significativas. Los derechos constitucionales en su contenido material, requieren una valoración que trascienda una simple encuesta, una débil campaña informativa o la clasificación del proyecto dentro de una categoría que convierte la consulta en un trámite de papel, en una formalidad que nunca puede considerarse como una participación ciudadana protagónica. La edificación de mega centros comerciales, exige una participación ciudadana que sea acorde con la envergadura y alcance de un proyecto tan importante. No se desconoce la relevancia de la inversión privada, pero también lo es la participación ciudadana, especialmente la de aquellos cuya rutina diaria será transformada por una edificación que tendrá un gran impacto vial, urbano y ambiental. En este asunto, la participación ciudadana se convierte en una formalidad, se convierte en un ritualismo, en la que se hace una campaña de divulgación y una consulta a través de una encuesta, pero estas acciones no puede considerarse como una participación ciudadana; bajo estos supuestos impera la pasividad absoluta para el habitante, un mecanismo que no es participativo, sino una simple información en que la consulta no es más que una notificación en la que no se asume que la opinión ciudadana tendrá alguna relevancia. Con el agravante, que toda la consulta depende de los gestores del proyecto constructivo, en cuyo caso, no existe ningún elemento de juicio que garantice una perspectiva independiente sobre los efectos y relevancia del proyecto. Como en otros casos, si es por denominaciones, pues se puede admitir que ha existido participación ciudadana, pero sólo es una formalidad que no alcanza lo que sería, dada la naturaleza del proyecto constructivo, una participación ciudadana constitucionalmente satisfactoria. La consulta a los habitantes es algo más que una divulgación o una encuesta de opinión. En este caso, se cumplió la formalidad, pero siguen abiertos los inte-

PRÓLOGO

rogantes sobre lo que debe ser una auténtica participación de los habitantes..... " Las garantías para tutelar el ambiente, es una aspiración trascendental, pero no es fácil convertir tales garantías en una realidad, porque en los casos concretos, cuando hay que definir prioridades, es más importante la inversión, la creación de empleos, la seguridad jurídica, postergándose la participación ciudadana y la tutela efectiva del ambiente.

La autora Alina Guadamuz Flores expresa, con buen sustento, sus argumentos para justificar el desarrollo sostenible a partir del artículo cincuenta de la Constitución. Tiene un compromiso muy grande Costa Rica, porque posee el cinco por ciento de la biodiversidad mundial, protegiendo hasta un veinticinco por ciento de su territorio bajo la categoría de área silvestre protegida. Es un gran compromiso que ha procurado asumir el país, aunque a veces se aprecian muchas contradicciones y regresiones. El país pretende caracterizarse como un país verde. La autora destaca una variable ineludible: la educación como instrumento para darle viabilidad al desarrollo sostenible. Como lo han destacado varios de los articulistas de esta obra colectiva, hay una decisión muy importante de la Sala Constitucional cuando define el desarrollo sostenible democrático en el voto 10540-2013. Todo del desarrollo constitucional sobre el ambiente se deriva de lo que define el artículo cincuenta de la Constitución. Pero aún antes de la reforma constitucional, ya desde el año 1991 la Sala Constitucional y la Sala Primera de la Corte empezaron a dictar fallos en que se tutela el ambiente en función de la salud y la vida. (voto 4423-93). Esta labor jurisprudencial es muy valiosa, porque se hizo sin contar con una norma expresa en la constitución que tutelara el ambiente; mediante interpretaciones sistemáticas de la constitución, la jurisprudencia constitucional definió el ambiente como un bien jurídico constitucional merecedor de protección. De igual forma, se aplicaron los principios sobre Medio Ambiente y Desarrollo

de la Declaración de Río de 1992. El desarrollo sostenible es una alianza inevitable en la tutela del ambiente. Es una vinculación ineludible que se articula con los PND (planes nacionales de desarrollo). La autora destaca muchos aspectos del desarrollo sostenible en que se aprecian omisiones o insuficientes, como en el tema de residuos orgánicos o la planificación urbana. El desarrollo sostenible es una aspiración que se define con metas muy ambiciosas, que las cita muy bien la articulista, porque requiere: 1. Erradicar la pobreza; 2. Eliminación de las hambrunas; 3. Buena salud y bienestar; 4. Calidad en la educación; 5. Igualdad de género; 6. Agua limpia y saneamiento; 7. Energía limpia y asequible; 8. Trabajo digno y crecimiento de la economía; 9. Industria, innovación e infraestructura; 10. Reducción de las desigualdades; 11. Ciudades y comunidades sostenibles; 12. Consumo y producción responsable; 13. Actuar por el clima; 14. Vida bajo el agua; 15. Vida sobre la tierra; 16. Paz y justicia y 17. Asociación para la consecución de los objetivos. Una agenda muy ambiciosa que pretende un desarrollo humano equilibrado que propicie la protección del ambiente. El desarrollo sostenible requiere objetivos que alcanzan claros objetivos estructurales. Interesante el voto 196-2006, que trata de articular la tutela del ambiente con una visión sobre el desarrollo sostenible. La jurisprudencia constitucional admite un inevitable ligamen entre desarrollo sostenible y ambiente. La educación es fundamental en todos los temas del desarrollo humano, democracia y desarrollo sostenible, así lo propone la autora Guadamuz Flores. No es fácil promover la educación, porque sus efectos son de mediano y largo plazo, sin embargo, la construcción de una democracia con un desarrollo humano sostenible, requiere definidas estrategias de formación tanto en el plano de la educación formal como en la educación informal. La articulista cita entre estas estrategias el programa "*Bandera Azul ecológica de Costa Rica.*" Respecto a diversos factores de contaminación del paisaje, las fuentes de agua, el ordenamiento prevé un entramado

PRÓLOGO

institucional para su control, sin embargo, se aprecia en la práctica muchas omisiones y deficiencias. La protección del paisaje no es una prioridad institucional visible, de igual forma, la protección de las fuentes de agua, presenta muchas amenazas. La falta de planificación urbana y rural, daña el paisaje y hace muy vulnerables las fuentes de agua, como muy bien lo destaca Guadamuz Flores. Dentro de este panorama de deterioro del ambiente, la contaminación sónica es un problema muy grave que se refleja muy bien en decisiones de la Sala Constitucional. La tutela de la naturaleza, la protección de la biodiversidad requiere un planteamiento integral sobre lo que debe ser el desarrollo sostenible; la educación, la planificación urbana y rural, la determinación de prioridades, la información, el control de las diversas fuentes de contaminación del paisaje, las fuentes de agua, la contaminación por ruido, son componentes muy importantes en una estrategia integral para que la protección del ambiente sea parte del desarrollo sostenible. La articulista menciona un tema que pasa desapercibido: la responsabilidad de todos los ciudadanos en la tutela del ambiente y en la promoción de un desarrollo sostenible. No es el sector estatal y las políticas públicas las que asumen la tutela de valores tan importantes, es toda la ciudadanía, en quehaceres tan variados como la formación que el padre y la madre tiene con sus hijos, así como la responsabilidad social de la empresa, que en algunas ocasiones no pasa de ser un instrumento de publicidad, con pocos resultados que incidan en el ambiente y en una política integral orientada hacia el desarrollo sostenible. La autora Guadamuz Flores describe una agenda compleja, haciendo un inventario de las áreas y las políticas que se deben impulsar para asegurar un desarrollo que mantenga plena armonía con la tutela de la biodiversidad.

Considero que todos los autores convergen con diversos enfoques, enriqueciendo así un tema de extraordinaria trascendencia. Será una obra de consulta, que refleja, en gran

FERNANDO CRUZ CASTRO

medida, la situación que enfrenta la tutela del ambiente en la Costa Rica del siglo XXI. Por desgracia, la tutela ambiental todavía no es una prioridad política, ni siquiera se ha podido constitucionalizar la tutela del agua potable y saneamiento como derecho fundamental, a pesar que el proyecto se discutió durante años en el parlamento. La tutela de la Madre Tierra presenta en Costa Rica serias contradicciones, debilitamientos, omisiones y retrocesos. Los informes del Estado de la Nación en esta materia, son una buena guía. En cada uno de los artículos de esta obra, hay información muy valiosa, planteamientos y cuestionamientos que permiten comprender la trascendencia de la tutela de la biodiversidad. A pesar que Costa Rica tiene gran prestigio internacional en la tutela de la biodiversidad, quedan muchas líneas en blanco en la agenda que todavía le estamos debiendo a la ciudadanía costarricense.

PREFACIO

LA POLÍTICA EN LA CONSTITUCIÓN (UNA ANÉCDOTA JURÍDICA)

Rafael González Ballar¹

INTRODUCCIÓN

Advertimos al lector que algunos aspectos que se mencionan en este artículo forman parte de una serie de confesiones que hemos querido hacer de los entretelones propios en la elaboración, discusión y posterior aprobación del artículo 50 de nuestra actual Constitución Política y de la Ley Orgánica del Ambiente.²

En una publicación aparecida en el periódico la Nación, el 5 de junio de 1985, día mundial del ambiente, manifesté la necesidad de que en nuestro país, para mejorar la protección del ambiente, se pensara en tres cambios fundamentales: una reforma constitucional, legislación ambiental general y una política clara hacia los asuntos ambientales.

En una época y suelo político fértil, durante el primer gobierno del presidente Arias Sánchez (1986-1990), el ministro del ambiente el Dr. Alvaro Umaña y el Dr. Carlos Quesada Mateo me piden coordinar el sector legal de la Estrategia Costarricense para el Desarrollo Sostenible (ECODES), y allí se acogieron dichas recomendaciones. El resto de la histo-

¹ Exdecano, ex miembro del Consejo Universitario, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

² Constitución y Justicia Constitucional, Colegio de Abogados, Escuela Judicial y Sala Constitucional, publicación en conmemoración de los 60 años de promulgación de la Constitución de 1949, Poder Judicial, 2009.

PREFACIO

ria, como todos los fenómenos sociales, intervienen fuerzas que empujan hacia los cambios que veremos luego de Río 92, pero por igual la política mal entendida y algunos políticos miopes. Limitan todo lo ideal que podría ser la legislación ambiental.

Pero Señor Presidente el desarrollo sostenible es clave.

Corría la década de los noventa, gloriosa por sus logros jurídicos en materia ambiental, y por pasar a la historia como la década de oro en la especialidad. En el año de 1992 sin interesar el día ni la hora, ni de cuál presidente de la Asamblea Legislativa hablamos, fui llamado a su oficina a una reunión urgente.

“Muchas gracias don Rafael por asistir a esta convocatoria en relación a las dudas que tiene la dirección de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de reforma al artículo 50 de nuestra Constitución Política.

Debemos manifestarle que de los 3 proyectos existentes para reformar la constitución y dotarla de una garantía al medio ambiente es la que parece tener mejor acogida entre los diputados, por la lógica y fundamentación que tiene: dos de las reformas son para el artículo 6 constitucional. La primera agregaba una frase al mismo que dice “También protegerá el ambiente en todo el territorio, procurando el mantenimiento ecológico favorable”. La segunda agrega todo un párrafo largo copia de los primeros artículos del Código Ambiental de Colombia”.

En su calidad de coordinador del grupo asesor de los señores diputados que conocen del Proyecto Geotérmico de Miravalles, notamos que han planteado además de la reforma constitucional al artículo 50 constitucional agregando un párrafo segundo, también la creación de una Ley Orgáni-

RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR

ca del Ambiente, y queremos plantearles una serie de dudas y sugerencias.

Como presidente de la Asamblea Legislativa me permito manifestarles que no creo que el proyecto de reforma constitucional pueda pasar la discusión en el plenario de la Asamblea Legislativa.

¿“Pero señor presidente por qué..?”

Para hablarle francamente, no es posible, mediante una reforma constitucional, imponerle a un país un tipo de desarrollo.

¿Pero cuál tipo de desarrollo se le impone al Estado Costarricense?

El desarrollo sostenible don Rafa, como lo dispone el artículo 50 del proyecto en discusión en su redacción actual y que claramente enuncia en su párrafo segundo, “Los organismos públicos impulsarán un desarrollo sostenido de los recursos naturales y el ambiente y respetarán las disposiciones contenidas en leyes, planes y cualesquiera otras regulaciones en materia ambiental”.

La redacción hace prevalecer el desarrollo sostenible como fórmula, por encima de lo económico, y además comprometemos a futuro cualquier otro planteamiento de desarrollo.

Señor presidente note Usted que nuestro planteamiento, para la reforma al artículo 50, entre sus fortalezas es que se encuentra dentro del capítulo de garantías sociales y aunque el párrafo primero es muy programático, hace referencia a la producción y al límite de equilibrio o racionalidad en la repartición de la riqueza. Esta última la podemos enten-

PREFACIO

der en su sentido económico, social y también el ecológico. Al introducir la reforma al párrafo segundo empieza a tener más sentido para un ejercicio de hermenéutica ambiental. Por último, lo situamos dentro de la esfera de acción del artículo 74 constitucional que dispone su irrenunciabilidad, y no excluye interpretaciones más ricas derivados del principio cristiano de justicia social y que le indique la ley.

Además señor presidente me permito recordarle que con los tratados y declaraciones de *soft law* que nuestro país ha negociado y ratificado, empezando por Estocolmo en 1972, luego en la Declaración Brundtland y por último en Río 92, por mencionar algunos, ya nuestro país acepta implementar el concepto. Incluso, surge en el seno del mismo sistema económico capitalista para equilibrar los excesos del mercado y de la explotación de los recursos naturales.

Es de destacar también que nuestra Sala Constitucional ya viene interpretando y reconociendo el concepto, me permito leerle un párrafo de la sentencia, que Usted ya debe conocer me refiero a la 3705-93 y que para lo que nos interesa manifiesta "No puede dejar de hacerse referencia a la reunión convocada en julio de 1992 en Brasil, denominada Cumbre de la Tierra, en la cual se proclamó y reconoció la naturaleza integral e independiente del planeta. Dicha Declaración significa la aceptación de ciertos principios que informan la transición de los actuales estilos de desarrollo a la sustentabilidad. Los Estados signatarios, entre los que figura Costa Rica, se comprometieron, dentro de la preservación del desarrollo sostenible, a la protección sobre todo del ser humano."

Notemos como la misma Sala Constitucional al hablar del concepto se refiere a estilos de desarrollo que buscan la sustentabilidad. No es imponer un estilo específico si no una forma o estilo de enfrentar los retos del desarrollo. En la mis-

RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR

ma Ley Orgánica del Ambiente (LOA) que recomendamos a los diputados de la comisión, en su artículo 2 lo definimos en forma simple, como se hizo en Río 92, "el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras".

En la reforma existe un deseo excepcional por sacar el máximo provecho a todas las declaraciones internacionales. Nuestra Sala Constitucional lo tiene bien claro como parte del bloque de constitucionalidad. Históricamente la reforma tendrá que reconocerse, como un esfuerzo por integrar las bases sociales y solidarias de la Carta Magna con la cuestión ecológica, nuevo elemento esencial para el desarrollo de cualquier país del mundo.

Además en las constituciones de muchos países del mundo aparece ya la tendencia a un constitucionalismo ambiental y al uso del concepto. En la comisión habíamos ya analizado la constitución de Ecuador de 1998 en su artículo 44 se habla de ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la garantía del desarrollo sostenible.

Don Rafa eso no importa, el asunto es que estamos traicionando el espíritu del constituyente. Máxime con lo programático y difuso que puede ser la interpretación del artículo 50 constitucional. Podemos como constituyente derivado llevar el asunto tan lejos?

Mire señor presidente, la Sala ha puesto atención al concepto de bloque de constitucionalidad y en las declaraciones de *soft law*, el 27 de noviembre de 1978, por primera vez, la Declaración contra la discriminación racial de UNESCO en su artículo 3 señala que el Derecho al Desarrollo es un Derecho Humano luego la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1983, y en la Declaración de Viena de 1993 se reafirma la existencia del derecho humano al desarrollo

PREFACIO

(individual y colectivo) y al derecho al ambiente donde se insiste en la necesidad de la sostenibilidad. Cómo piensa Usted que va a ser la hermenéutica por parte de la Sala Constitucional? Máxime si el derecho humano al desarrollo tiene implicaciones como lo dispone expresamente la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre de 1986, al considerar dicho derecho como aquel en el cual "...todos los seres humanos y todos los pueblos tienen derecho a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales y a beneficiarse de este desarrollo". Imagínese las posibilidades que tendrá nuestra Sala Constitucional para potenciar el derecho al ambiente como derecho humano.

Señor presidente y la Ley Orgánica del Ambiente?

Lo que hoy le recomiendo y le confieso es algo sobre lo que algún día tendré que escribir más.

La Asamblea Legislativa debería estar preocupada por la realidad internacional y nacional que empieza a revelar otras verdades incómodas que arrancan desde Río 92. Costa Rica no escapa a estas realidades y todos conocemos el problema de la falta de una producción jurídica eficiente y eficaz para afrontar los problemas ambientales actuales. En realidad tenemos una generación de atraso en la producción del Derecho Ambiental. Las causas son múltiples sin embargo, creemos importante rescatar algunos aspectos que fueron discutidos en la Comisión que dio origen a la LOA y que por razones desconocidas fueron eliminadas pero que aún hoy conservan vigencia.

Le voy a mencionar algunas y las más importantes para priorizar sus disposiciones generales tanto en el aspecto jurídico como el técnico-científico.

a) El MINAE como un verdadero Ministerio rector en la materia.

En la práctica se trata de evitar la forma inadecuada e improvisada en que se ha ejercido la dirección política y la planificación gubernativa de los procesos político-institucionales y con mayor razón en materia ambiental. Por medio de principios necesitábamos fortalecer lo que el resto de legislación nacional ambiental no tenía. En lo esencial dichas disposiciones tenían que reflejar una política hacia el ambiente y con preferencia incorporar el criterio de desarrollo sostenible como eje transversal. (ver artículo 2 inciso c) de la LOA) Lo importante es que sirvieran como referente para la interpretación en el derecho ambiental de nuestro país.

b) La creación del Consejo Nacional Ambiental.

En nuestra propuesta ese consejo estaba adscrito al Consejo de Gobierno con el objeto de superar los roces o sentimientos personales negativos que pudieran existir entre los diferentes Ministerios a los cuales se pretende coordinar. Un Consejo adscrito al Consejo de Gobierno pensábamos que podía trascender el esfuerzo ministerial para convertirse en un esfuerzo nacional, tal y como deberían trabajar el Consejo Económico o el Social. Nos parece entonces importante insistir que por igual, debería estar en el más alto nivel de asesoría de la Presidencia de la República, debemos retomar el que con igual jerarquía el Consejo Ambiental debe complementar aquellos dos para facilitar un desarrollo sostenible en Costa Rica.

c) La Secretaría Técnica Nacional. (SETENA)

Debería ser una institución técnica descentralizada en la materia, con presupuesto propio y un personal altamente calificado.

La SETENA en la LOA tenía suficientes poderes, no para

PREFACIO

entrabar sino para perfeccionar la solución por medio de los EIA y los EAE, o los instrumentos de autocontrol de las empresas y de responsabilidad social corporativa.

Se hace necesario entonces una serie de regulaciones que incluyan principios en varias áreas de la formulación, ejecución de la futura normativa ambiental y responsabilidad de los funcionarios: las leyes ambientales deben ser efectivas en varios niveles sobre los cuales tenemos que legislar (una nueva hermenéutica jurídica ambiental, leyes claras bien redactadas que sean eficientes en su redacción y eficaces para su aplicación; la información sobre aspectos ambientales debe ser accesible y clara; son necesarios los mecanismos de participación ciudadana en los tres niveles más evidentes de participación (la formulación, ejecución y fiscalización); funcionarios y autoridades públicas y privadas deben ser responsables por sus actos de una manera especial y con instrumentos jurídicos propios; los roles y las líneas de autoridad para la protección del ambiente deben ser igualmente claras, y coordinadas; es necesario mejorar los procedimientos administrativos y judiciales para la solución de los conflictos en la materia.

Es posible que haya olvidado muchos detalles de lo sucedido en aquellos gloriosos años en que intentamos contribuir en la producción de lo que nos pareció importante al momento en el Derecho Ambiental. Definitivamente, la política mal entendida, y los políticos miopes le dan un giro a la historia.

LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMBIENTE EN COSTA RICA*

Julio Jurado Fernández²

INTRODUCCIÓN

Como toda norma la constitución es tanto lo que su texto expresa como lo que los jueces encargados de interpretarla desarrollan en su jurisprudencia. Esto último es particularmente significativo para el caso de Costa Rica y su Constitución Política ya que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sanciona el carácter vinculante *erga omnes* de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, órgano del Poder Judicial competente para ejercer el control de constitucionalidad de las normas y tutelar los derechos fundamentales.

El ambiente lo regula la constitución costarricense. Lo hace como derecho fundamental. Esto quiere decir que se trata de una norma que consagra un derecho fundamental cuya estructura es la de un derecho subjetivo; pero también se trata de un derecho fundamental que se expresa como un principio, o que tiene la naturaleza de un principio que, por su ubicación en la constitución, calificamos como constitucional.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado y concretado el contenido del derecho fundamental

* Este artículo formó parte de la obra colectiva " *Perspectivas e desafios para a protecao da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*", Morato Leite, José Rubens, Peralta, José E. (org), *et alii*, Instituto o direito por um planeta verde, Sao Paulo, 2014

² Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Catedrático de la Universidad de Costa Rica y profesor de la Maestría en Derecho Ambiental.

a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es decir, de la formulación genérica de derecho a que el estado tutele el ambiente se ha pasado a determinar las áreas específicas en que esa obligación se concreta.

Este trabajo trata los dos temas por separado. Por un lado, se explica cual es el marco constitucional básico que regula el ambiente y, por otro, se analizan los temas concretos en los cuales la jurisprudencia constitucional al concretado el contenido del derecho.

1. EL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN.

Dos artículos de la constitución costarricense hacen mención expresa del ambiente: el artículo 50 y el artículo 46. El primero consagra el derecho de todos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el correlativo deber estatal de tutelarlos. El segundo, el derecho que tienen los consumidores y usuarios (de servicios públicos) a la protección del ambiente.

Por otra parte, el artículo 89 constitucional establece el deber estatal de proteger las bellezas naturales, lo que supone una tutela por lo menos indirecta del ambiente o parcial de éste en tanto apunta a un aspecto que lo integra: los paisajes naturales.

Por el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la vida en Costa Rica, no se puede dejar de mencionar al artículo 21 constitucional que protege la vida humana como derecho fundamental de carácter individual. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia derivó de este derecho el derecho fundamental a la salud para construir sobre este al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, cuando este último no estaba expresamente garantizado en la Constitución.³

³ Esta construcción jurisprudencial se dio, sobretodo, antes de la reforma constitucional de 1994 que introdujo en el artículo 50 el derecho a un ambiente

El artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica consagra un derecho subjetivo y un principio constitucional y lo propio hace el artículo 46 en relación con los consumidores.

Como se señaló, el artículo 50 constitucional establece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho subjetivo. Si la estructura básica de un derecho subjetivo es tener un derecho a algo (Alexy, 1991, p.186) ese algo en el caso del ambiente es, precisamente, la protección estatal del ambiente. Esto quiere decir que el contenido del derecho es la obligación estatal de proteger y tutelar al ambiente.

Se trata de un derecho no sólo individual sino, además, colectivo en razón de lo cual la legitimación para procurar su tutela judicial corresponde a cualquier persona y no sólo a quién vea afectado su esfera privada de intereses. Es un derecho que tutela un interés colectivo cuyo sujeto titular es, por lo mismo, la colectividad entendida como el conjunto de los habitantes del país, no sólo los nacionales ni sólo los ciudadanos. Aunque la jurisprudencia constitucional se niega a admitirlo lo que la ella misma ha construido es una acción popular para exigir su justiciabilidad.⁴

Por su parte, el artículo 46 constitucional establece el derecho al ambiente como derecho de los consumidores. Se trata de un derecho que tutela tanto intereses individuales como colectivos, aunque en este último caso se trata de una colectividad definida por su condición de consumidores. Si en el artículo 50 constitucional el individuo es cualquier persona y la colectividad es el conjunto de los habitantes

sano y ecológicamente equilibrado.

⁴ La jurisprudencia constitucional ha preferido hablar de intereses difusos como fundamento de la legitimación activa en relación con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (sentencia número 3705-93 de 30 de julio de 1993). Recientemente, ha introducido el concepto de interés colectivo (sentencia número 2003-6311 de 3 de julio del 2003) lo cual la acerca más a la noción de acción popular; sin embargo, se resiste a la utilización de este último término.

del país en el caso del artículo 46 hay un acotamiento a los individuos en tanto consumidores y la colectividad en tanto conjunto de consumidores. Aquí si estamos en presencia de un interés difuso.

Desde el punto de vista procesal, lo anterior debería tener como consecuencia que quien alegue violación al ambiente como consumidor con base en el artículo 46 constitucional debería acreditar lesión a sus intereses como tal. Asimismo, si invoca un lesión a un interés colectivo con fundamento en este numeral debería demostrar la existencia de tal interés, pero sobre todo, la lesión al mismo. Sin embargo, ante la amplia legitimación activa que dispensa el artículo 50 para tutelar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado las particularidades del artículo 46 constitucional y sus consecuencias procesales carecen de relevancia práctica. Todo lo que se puede alegar con fundamento en el numeral 46 se puede pedir con fundamento en el artículo 50 constitucional.

1.1. El principio constitucional de tutela estatal del ambiente.

Del artículo 50 constitucional la jurisprudencia ha extraído principios y reglas en materia ambiental ampliando con ello el ámbito de la regulación constitucional sobre el ambiente. El punto de partida para lo anterior es el principio constitucional que establece la obligación estatal de tutelar el ambiente. Como todo principio, es una norma que establece un mandato de optimización de un deber ser en determinadas condiciones fácticas y jurídicas (Alexy, 1991, p.86).

Por su naturaleza, es una norma cuya aplicación resulta de un proceso de ponderación en relación con otros principios, proceso del cual resultan otras normas que se manifiestan como principios o como reglas (Alexy, 1991, p. 89). En lo que sigue nos abocaremos a analizar algunos de los temas

que en relación con los cuales la Sala Constitucional ha derivado otros principios y reglas en el ámbito ambiental.

El principio que establece el deber estatal de tutela del ambiente obliga a los poderes públicos a garantizar, defender y tutelar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Se trata de una obligación que vincula a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (legislativo, ejecutivo y judicial). En este sentido, el deber de tutela estatal obliga al gobierno a ejercer la actividad administrativa en cumplimiento de lo que disponga el ordenamiento jurídico en esta materia, no sólo protegiendo al ambiente frente a la actuación de particulares, sino, además, desplegando su propia actividad de conformidad con la normativa ambiental. Por otra parte, en el ejercicio de la función jurisdiccional el Poder Judicial debe aplicar la normativa ambiental en la solución de las controversias sometidas a su conocimiento.

El poder legislativo, por su parte, si bien ejerce su función con la discrecionalidad propia del legislador, está vinculado por el principio de tutela estatal del ambiente. Esto quiere decir lo más obvio: que no puede legislar afectando directamente el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Pero, además, que al regular actividades relacionadas con el ambiente o que puedan incidir sobre su integridad debe hacerlo protegiéndolo y tutelándolo.

1.2. El principio de desarrollo sostenible.

Por su ubicación sistemática en el texto constitucional el principio constitucional que establece el deber estatal de protección del ambiente es expresión del Estado Social de Derecho como forma de estado consagrada en la Constitución. El artículo 50 constitucional establece en su primer párrafo la obligación del Estado de estimular la producción y procurar un adecuado reparto de la riqueza. Esta obligación ha sido asumida como principio constitucional consistente,

precisamente, en la obligación estatal de ejecutar políticas de fomento de la producción y de distribución de la riqueza. El segundo y tercer párrafos del artículo 50 son los que establecen el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho subjetivo y el principio constitucional según el cual el Estado debe tutelar ese derecho, es decir, proteger el ambiente.

Los párrafos segundo y tercero condicionan los alcances del primer párrafo. Es decir, el desarrollo económico y social que impulsan las políticas de fomento de la producción y distribución de la riqueza deben compaginarse con la protección del ambiente. En consecuencia, estamos hablando de un desarrollo económico y social que, por mandato constitucional, debe ser sostenible. La jurisprudencia constitucional costarricense ha interpretado el artículo 50 desde esta perspectiva. En la sentencia 644-99 de 29 de enero de 1999 señaló:

La ubicación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de las regulaciones constitucionales del Estado Social de Derecho es el punto a partir del cual debe éste ser analizado. El Estado Social de Derecho produce el fenómeno de incorporación al texto fundamental de una serie de objetivos políticos de gran relevancia social y de la introducción de un importante número de derechos sociales que aseguran el bien común y la satisfacción de las necesidades elementales de las personas. En esta perspectiva, la Constitución Política enfatiza que la protección de los recursos naturales es un medio 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 el equilibrio de los recursos naturales y, más ampliamente, obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. De igual forma que el principio del Estado Social de Derecho es de aplicación inmediata, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también lo es, de manera que se manifiesta en la doble vertiente de derecho subjetivo de las personas y configuración como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general.

JULIO JURADO FERNÁNDEZ

La compatibilidad entre el fomento de la producción y la distribución de la riqueza implica procurar que los impactos que las actividades humanas tienen sobre el ambiente se den en la forma, grado e intensidad que permita mantener los recursos para la generaciones futuras.

Pero no se queda aquí la relación entre el Estado Social y la protección del ambiente. Hay otra dimensión que debe ser tomada en cuenta y que también forma parte del principio de desarrollo sostenible: la de la equidad en la utilización de los recursos naturales adquiere relevancia. Se trata de una dimensión que apunta a resolver un problema que también es causa de deterioro ambiental, particularmente en los países en vías de desarrollo: la pobreza.

Estamos ante una nueva variable del desarrollo sostenible en donde la sostenibilidad no sólo depende de la forma, grado e intensidad en que se utilizan los recursos naturales, sino, además, de que su utilización beneficie al más amplio número de personas. Aparte de su contenido axiológico basado en el valor justicia social, esta dimensión tiene un sentido utilitario: apoyar formas de producción –de pequeña y mediana dimensión- que sean menos agresivas hacia el ambiente. Esta nueva dimensión ha empezado a ser tratada por la Sala Constitucional. En una reciente sentencia en la cual declaró inconstitucional el arte de pesca de arrastre, la Sala señaló:

En efecto, hasta ahora, al tratar temas ecológicos, usualmente se hace énfasis en la escasez de los recursos naturales, la necesidad de reducir el consumo de los recursos no renovables, el aumento la producción de los renovables, y el manejo de los desechos contaminantes producidos por la sociedad. De ahí que el término que se mantuvo en boga durante las últimas décadas fue el de desarrollo sostenible, que se centra en el manejo de las variables anteriormente citadas y otras más, a fin de propiciar un desarrollo que no riña con el ambiente. El concepto hasta entonces elaborado abarcaba un componente ambiental -la protección del ambiente-, uno económico -el desarrollo económico basado en la ex-

plotación 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 concepto -desarrollo sostenible- se centraba en los primeros dos elementos, el económico y el ambiental. El tercero, como se dijo, era una consecuencia casi natural de los dos anteriores. En años más recientes, la evolución del término de desarrollo sostenible ha llevado a poner nuevamente énfasis en el elemento social que se encuentra en él y que, en el fondo, viene a servir de contrapeso al elemento económico predominante hasta hoy. No se pretende afirmar que el elemento social sea un avance novedoso del término desarrollo sostenible. Por el contrario, se puede apreciar que ese ha sido un factor que constantemente ha estado presente en la discusión, pero que ha sido relegado en la práctica a un segundo plano ante la preponderancia de los otros elementos citados. Así, por ejemplo, el informe rendido en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ante las Naciones Unidas señaló que el desarrollo sostenible implica satisfacer las necesidades básicas de todas las personas y proveer a todos de la oportunidad de aspirar a una mejor vida, pues un mundo en el que la pobreza sea endémica será siempre propenso a catástrofes ecológicas y de otro tipo.

La satisfacción de las necesidades básicas -nos dice el informe- significa no solo una nueva era de crecimiento económico, sino también asegurarles a las personas en pobreza que van a obtener una parte justa de los recursos requeridos para mantener el crecimiento.

El elemento social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política. En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente

sano (elemento social). Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia número 2013-10504, de 7 de agosto de 2013.

2. EL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia constitucional, por un lado, ha derivado del principio de tutela de estatal del ambiente otros principios y algunas reglas que comentaremos aquí. Y, por otro lado, ha delimitado el contenido del objeto del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo cual también será explicado en las líneas que siguen.

2.1. Los principios

2.1.1. El principio de uso racional de los recursos

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que la protección ambiental implica un uso racional de los recursos naturales. Para ello, ha hecho referencia a un artículo constitucional –el 69– que establece la obligación de regular los contratos de aparcería rural con la finalidad de garantizar un uso racional de la tierra, extrayendo de esta disposición la obligación a cargo de particulares y poderes públicos de hacer un uso racional de los recursos naturales⁵.

En lo que a los poderes públicos se refiere, la obligación de tutelar el ambiente y la de promover un desarrollo sostenible conlleva la obligación de propiciar el uso racional de los recursos naturales. El criterio de racionalidad en la utilización de los recursos naturales está en función de la protección

⁵ Ver sentencia de la Sala Constitucional número 2003-6322 de 3 de julio de 2003. Esta referencia al artículo 69 constitucional resulta interesante pues de una norma que establece los criterios para regular un tipo de contrato agrario la Sala deriva un principio aplicable no sólo al suelo como recurso sino a todos los recursos naturales. En igual sentido, y en relación con el contenido constitucional del derecho agrario, vid. Jurado, 1992, p. 24).

ambiental. El uso racional implica que la utilización del recurso no debe poner en peligro su existencia ni su integridad. Pero, además, implica que no debe generar impactos sobre el ambiente, comprometiendo otros recursos o afectando los ecosistemas. Se trata de un principio cuyo contenido no dista mucho del principio de desarrollo sostenible, pues este último implica el uso racional de los recursos naturales a partir del criterio de racionalidad expuesto de forma tal que su uso actual no comprometa su disponibilidad futura (en igual sentido, *vid.* Loperena, 1998, pp. 61-63).

De conformidad con este principio, el Estado-legislador debe producir la normativa apropiada para propiciar un uso racional de los recursos naturales; y la administración pública ejercer sus funciones de control y fiscalización de las actividades de los particulares velando por el cumplimiento de dicho principio.

2.1.2. El principio de objetivación de la tutela ambiental: vinculación a la ciencia y la técnica

El principio constitucional del artículo 50 consistente en la debida tutela estatal del ambiente está condicionado, a su vez, por el de objetivación de la tutela ambiental. Este es un principio que vincula a los poderes públicos a la técnica y la ciencia en la toma de sus decisiones, se expresen estas como actos concretos o como disposiciones generales, reglamentarias o legales.

Este principio que se concreta en una regla: la obligatoriedad de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA) de toda actividad humana que pueda afectar el ambiente.⁶

⁶ Así lo señaló la Sala Constitucional en la sentencia número 14293-2005 de 9 de octubre de 2005. En esta sentencia la Sala señaló que del artículo 50 constitucional se derivaba la obligación estatal de realizar una EIA de los planes urbanos porque toda decisión estatal que pueda impactar al ambiente debe estar fundada en criterios técnicos y científicos. De lo dicho por la Sala se podría concluir que en las decisiones que tome la Administración en el ejercicio

2.1.3. Los principios preventivo y precautorio

Parte de la doctrina distingue entre uno y otro principio. El preventivo sería aquel que obliga a adoptar las medidas necesarias frente al impacto ambiental que una actividad tendría sobre el ambiente, mientras que el precautorio obliga a esas mismas medidas o a la prohibición de la actividad si no hay certeza científica sobre el impacto que una actividad determinada puede llegar a causar (Loperena, 1998, p.92).

Lo cierto es que entre el principio preventivo y el precautorio hay una interrelación evidente. Incluso podría decirse que el precautorio contiene al preventivo y va más allá en cuanto a su hipótesis de aplicación en el tanto exige tomar medidas de protección y mitigación aunque no haya certeza científica respecto del posible daño o impacto ambiental. En este sentido, se ha señalado que el precautorio refuerza el preventivo (Betancor, 2001, p.152).

Podría hablarse, en realidad, de una obligación genérica a cargo del Estado de evitar el daño ambiental que da lugar, precisamente, a un principio de evitación de daño ambiental.

La jurisprudencia constitucional costarricense no ha hecho una distinción clara entre el principio preventivo y el precautorio. Los trata como expresiones de la obligación genérica a cargo del Estado de evitar el daño ambiental. Con tal propósito hace referencia directa al artículo 15 de la Declaración de Río y lo liga al principio del deber constitucional a cargo del Estado de proteger el ambiente (vid., entre otras, la sentencia número 2006-17126 de 28 de noviembre de 2006).

La Sala Constitucional extrajo del principio precautorio la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental en

de su función de control y fiscalización de las actividades de los administrados -por ejemplo autorizando una determinada actividad- están vinculadas a la ciencia y la técnica.

forma previa a la iniciación de cualquier actividad humana que pueda alterar o dañar el ambiente. Así lo señaló en la sentencia número 2003-6311 de 3 de julio de 2003, en la cual dijo:

Competencias en materia de evaluación ambiental. En desarrollo de las obligaciones estatales de defensa y preservación del ambiente establecidas en el artículo 50 constitucional, el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554 de cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, ha dispuesto la obligación de las personas, físicas o jurídicas, de realizar antes de emprender actividades o proyectos que por su naturaleza puedan alterar o contaminar el medio ambiente, un estudio de impacto ambiental.

Como veremos más adelante, esta obligación forma parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y más que un principio es una regla jurídica en el sentido dado por Alexy (vid. Alexy, 1993, p.82).

2.1.4. El cumplimiento de la legislación ambiental por la Administración Pública como principio

Este principio puede verse, por un lado, como una variante del principio de legalidad que obliga a la Administración a sujetar su actuación a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer nada para lo cual no esté expresamente autorizada por ley. Pero, por otro, implica también que la Administración está obligada a someter su actuación a los límites y requisitos que la normativa ambiental impone a todos los sujetos.

Lo dicho significa que la Administración no puede eximirse del cumplimiento de la normativa ambiental bajo ninguna circunstancia, con la salvedad de una situación de emergencia. Esta es una dimensión particularmente interesante de este principio que genera dos reglas: por un lado, la Administración no puede pactar el incumplimiento de la normativa ambiental, lo que implicaría, dado el rango constitu-

cional de esta regla, que la ley que autorizara tal posibilidad sería inconstitucional; y, por otro lado, que la Administración no se puede excusar en el cumplimiento de la normativa ambiental por falta de fondos.⁷

2.2. El contenido del derecho

Como se señaló anteriormente, la Sala Constitucional en su jurisprudencia ha delimitado el contenido del derecho al ambiente. Al respecto, trataremos los siguientes temas desarrollados por la Sala en relación con el derecho garantizado en el artículo 50 constitucional: la evaluación de impacto ambiental, las áreas silvestres protegidas y el patrimonio natural del estado, la protección del recurso hídrico, la regulación del entorno urbano, los recursos marino costeros y el espacio marino, y el acceso a la información ambiental y la participación ciudadana.

2.2.1. La evaluación de impacto ambiental

La jurisprudencia constitucional ha hecho de la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA) parte integrante del derecho al ambiente. Es decir, la obligación a cargo del Estado de realizar una (EIA) de las actividades potencialmente dañinas del ambiente forma parte del contenido del derecho a un ambiente que garantiza la Constitución Política costarricense, según lo ha resuelto la Sala Constitucional.⁸

Lo anterior tiene especial importancia. Aunque la obligación de realizar una (EIA) lo establece la ley, específicamente la Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 17, la jurisprudencia constitucional ha constitucionalizado tal obli-

⁷ Vid sentencias números 2003-6322 de 3 de julio de 2003 y 2006-17126 de 28 de noviembre de 2006.

⁸ Vid sentencia número 2003-6311 de 3 de julio de 2003.

gación. Se podría decir que esta es la consecuencia de concebir tal obligación como parte del contenido del derecho al ambiente.

Concretando y especificando esta obligación la Sala Constitucional ha señalado que la (EIA) en todos los casos debe ser anterior ya sea a la aprobación administrativa de la actividad evaluada o a la adjudicación del respectivo contrato o concesión cuando se trate de la explotación de recursos naturales de carácter demanial.⁹

Además de lo anterior, y para el caso de los planes de ordenamiento urbano, la Sala Constitucional ha señalado que estos deben ser evaluados desde el punto de vista de su impacto ambiental. De este modo, la obligación de someter a una (EIA) a los planes de ordenamiento urbano también forma parte del contenido del derecho al ambiente establecido en el artículo 50 constitucional.¹⁰

2.2.2. La protección de recurso forestal

La Sala Constitucional ha desarrollado una profusa e importante jurisprudencia relacionada con la tutela y protección del recurso forestal. El resultado es que la obligación de dispensar dicha protección por parte del Estado forma parte del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado garantizado en la Constitución Política. Para llegar a esta conclusión ha sido importante la formulación legal del concepto de Patrimonio Natural del Estado contenida en el artículo 13 de la Ley Forestal costarricense. Este artículo establece que todo terreno con bosque o que sea de aptitud forestal perteneciente al Estado, sus instituciones o gobiernos locales forma parte del Patrimonio Natural del Estado y en ese tanto debe ser conservado prohibiéndose todo tipo de uso del suelo que no sea para ecoturismo, investigación

⁹ Vid sentencia número 2003-10421 de 17 de setiembre de 2003.

¹⁰ Vid sentencia número 2002-1220 de 6 de febrero de 2002.

y capacitación.

La Sala Constitucional, al interpretar este artículo y fijar sus alcances, señaló que el Patrimonio Natural del Estado, además de los terrenos con las características amputadas, está integrado por las áreas silvestres protegidas, según lo señaló en la sentencia número 2008-16975 del 12 de noviembre del 2008. Habría que precisar, para que esta tesis sea congruente con los presupuestos lógico jurídicos que la animan, que serían los terrenos demaniales de las áreas silvestres protegidas los que quedan sometido al régimen jurídico del Patrimonio Natural del Estado, no así los de titularidad privada, que los hay en algunos tipos de áreas silvestres protegidas.

El concepto jurídico de Patrimonio Natural del Estado ha servido para que la Sala Constitucional otorgue una especial tutela al recurso forestal hasta el punto en que es posible sostener que la obligación de conservar dicho patrimonio por parte del Estado integra el contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Finalmente, es importante señalar que lo anterior ha tenido como consecuencia la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes que permitían la titulación de tierras como parte de los programas estatales de adjudicación de parcelas a campesinos, cuando esta se practicaba sobre terrenos públicos con bosque o que fuesen de aptitud forestal, precisamente por pertenecer al Patrimonio Natural del Estado. En estos casos, la Sala Constitucional sostuvo que, en virtud de que la obligación estatal de tutelar el Patrimonio Natural del Estado formaba parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no era constitucionalmente posible llevar a cabo políticas de distribución de tierras si con ello se afectaba a dicho patrimonio.¹¹

Esta tesis jurisprudencial resulta particularmente relevante porque aunque no se haya desarrollado explícitamente así, lo cierto es que supone una ponderación de bienes jurídicos producto de una confrontación entre principios constitu-

¹¹ Vid sentencia número 1999-2988 de 23 de abril de 1999.

cionales. El mismo artículo 50 constitucional establece como principio constitucional la obligación estatal de procurar una adecuada distribución de la riqueza como expresión del Estado Social de Derecho. Los programas estatales de titulación de tierras a favor de campesinos se da en cumplimiento y con fundamento de esta principio. Pero, además, este artículo establece el principio constitucional del deber estatal de tutelar el ambiente, principio que integra el contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como obligación a cargo del Estado exigible por los titulares del derecho.

Si la tutela del Patrimonio Natural del Estado forma parte del contenido del derecho al ambiente como obligación del estado, es claro que se da una contradicción con la obligación estatal de procurar un adecuado reparto de la riqueza en el caso de la titulación de terrenos que, por sus características, pueden clasificarse como parte del Patrimonio Natural del Estado.

La contradicción anterior la resolvió la Sala Constitucional estableciendo la preponderancia del principio de tutela del ambiente a cargo del Estado. Con ello definió una regla consistente en la prohibición de titular terrenos públicos (aunque sea en ejecución de programas públicos de distribución de tierras) que formen parte del Patrimonio Natural del Estado. La definición de esta regla viene a configurar el derecho a un ambiente sano ecológicamente equilibrado integrando a su contenido la obligación estatal de proteger y conservar el Patrimonio Natural del Estado.

2.2.3. Las áreas silvestres protegidas

El contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado está integrado, también, por la obligación estatal de tutelar las áreas silvestres protegidas (ASP). Esta obligación se concreta en la exigencia de criterios técnicos y científicos para reducir el tamaño de dichas áreas

o modificar su régimen jurídico de manera que conlleve la adopción de uno menos riguroso en términos conservacionistas.¹²

De suyo está el señalar que la determinación de cual sería un régimen jurídico menos riguroso puede dar lugar a diversas opiniones. Sin embargo, hay casos no sujetos a opiniones. Así, por ejemplo, si una modificación normativa amplía los posibles usos del suelo en una ASP estaríamos ante un régimen menos riguroso en términos conservacionistas. Esto, bajo el supuesto de que entre menos posibilidades de usos mayor el grado de conservación del espacio natural de que se trate. En un caso como este, la modificación de régimen jurídico de la ASP no debe implicar una desmejora en términos de la protección ambiental. Esta circunstancia es la que debe justificarse técnica y científicamente. Caso contrario, la modificación sería inconstitucional por lesionar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

No está por demás señalar que junto a la anterior exigencia de carácter material hay una de índole formal. Cualquier modificación del régimen jurídico de una ASP, sea reduciendo su extensión o haciendo menos riguroso en términos conservacionistas su régimen jurídico debe hacerse por ley, no importa si el área en cuestión fue creada por una norma de rango inferior como son los decretos ejecutivos.

2.2.4. El recurso hídrico

También forma parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado la obligación estatal de tutelar, proteger y conservar al recurso hídrico. Así lo ha señalado la Sala Constitucional en la sentencia número 2004-1923 de 25 de febrero de 2004.

Según la jurisprudencia constitucional, la obligación es-

¹² En relación con la reducción de áreas silvestres protegidas, vid sentencia número 7294-98 del 13 de octubre de 1998 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

total de tutelar el agua como parte de derecho al ambiente tiene dos facetas básicas: por un lado, el acceso al agua, particular aunque no exclusivamente, al agua apta para el consumo humano como derecho humano. Y, por otro, el agua como elemento indispensable para la vida y los ecosistemas.

2.2.5. El paisaje

El tema del paisaje o la belleza escénica como parte integrante del ambiente y, en ese tanto, como parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no ha sido ampliamente tratado por la Sala Constitucional. Aún así, hay algunas sentencias sobre este tema en las cuales la Sala lo ha considerado como parte de su contenido.

El artículo 89 establece lo siguiente:

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

En la sentencia número 2003-06324 de 4 de julio de 2003, la Sala Constitucional interpretó lo dispuesto en el artículo 89 constitucional en relación con el 50 para sostener que la belleza escénica -el paisaje- integra el contenido del derecho al ambiente. La norma transcrita claramente establece la obligación estatal de proteger las bellezas naturales. Lo que la jurisprudencia constitucional hizo fue interpretar que dicha obligación forma parte de derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esta resolución es un buen punto de partida para el desarrollo de jurisprudencia que consagre la pertenencia de la obligación de proteger las bellezas escénicas como parte del derecho al ambiente.

2.2.6. El entorno urbano

Ya hemos señalado que la jurisprudencia constitucional considera como parte del contenido del derecho al ambiente la obligación estatal de hacer una EIA de los planes de ordenamiento urbano. Pero más allá de esto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la regulación jurídica del desarrollo urbano, lo que incluye a la planificación urbana, es parte del derecho ambiental.¹³

De lo anterior se extrae, inevitablemente, que la jurisprudencia constitucional entiende que la tutela del espacio urbano forma parte de la tutela del ambiente. Esto implica que la obligación de estatal de tutelar el entorno urbano forma parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En relación con este tema, merece atención especial lo relacionado con la protección del patrimonio histórico arquitectónico como parte de ese entorno urbano. La Sala Constitucional ha señalado en la sentencia mencionada que en el tanto que la protección de dicho patrimonio forma parte de la protección del espacio urbano y este parte del ambiente, la obligación de proteger el patrimonio histórico arquitectónico es parte integrante del contenido del derecho al ambiente.

2.2.7. Los recursos marino costeros y el espacio marino

La jurisprudencia constitucional ha establecido que como parte de deber estatal de proteger y tutelar el ambiente, el Estado tiene la obligación de proteger los recursos hidrobiológicos, lo que incluye a los mares.

Pero más allá de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado tiene la obligación de proteger y tutelar los recursos marino costeros y los espacios marinos. Ha derivado dicha obligación no sólo del deber ge-

¹³ Vid sentencia número 2003-03656 de 7 de mayo de 2003

neral de tutela del ambiente consagrado en el artículo 50 constitucional, sino de la normativa internacional que regula la materia.

En relación con los recursos marinos y marino costeros ha señalado que el Estado tiene la obligación de garantizar su utilización sustentable. Pero, además, debe proteger y conservar los ecosistemas marinos. En la sentencia número 2003-10540 de 7 de agosto de 2013, señaló la Sala Constitucional:

En consecuencia, corresponde al Estado velar por la explotación racional del recurso marino en armonía con el ambiente. También le atañe la obligación derivada del Derecho de la Constitución de proteger los recursos hidrobiológicos, concretamente, el deber de tutelar los inmensos espacios de mar territorial, la zona económica exclusiva y las aguas internas, así como la preservación del ambiente, el resguardo de los ecosistemas marinos y acuáticos en general, la protección de las especies de seres vivos que habitan dichos medios, prevenir la contaminación de los mares y aguas internas, (...)

En consecuencia, la obligación a cargo del Estado de tutelar y proteger los espacios marinos forma parte del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

2.2.8. El acceso a la información ambiental y la participación ciudadana

La Sala Constitucional ha desarrollado en detalle el derecho de acceso a la información pública. En su tratamiento del tema ha abordado lo relativo al acceso a la información ambiental y lo ha hecho relacionándolo con la participación ciudadana como principio constitucional.¹⁴

El artículo 9 constitucional, gracias a una reciente reforma, incorporó el principio de participación ciudadana

¹⁴ Vid sentencia número 2002-10693 de 7 de noviembre de 2002.

como característica que define el tipo de Estado. Aún antes de esta reforma, la Sala Constitucional había relacionado esta disposición con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y había señalado que el acceso a la información ambiental era requisito indispensable para que la participación ciudadana, en aquellos asuntos que afecten al ambiente, fuese efectiva.

El acceso a la información es un requisito material para poder ejercer una adecuada defensa del derecho al ambiente como derecho fundamental. Pero al relacionarlo con el principio de participación ciudadana, su función como garantía de respeto al derecho al ambiente se potencia.

Como resultado de esta vinculación entre acceso a la información de carácter ambiental y la participación ciudadana en temas relacionados con el ambiente ambos principios integran el contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

CONSIDERACIONES FINALES

La regulación constitucional del ambiente va más allá de lo que la Constitución expresamente prescribe. Podría decirse que el texto constitucional establece un mínimo al garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado cuyo contenido básico es la obligación estatal de protegerlo.

La jurisprudencia constitucional ha ampliado los alcances de lo que literalmente está consagrado. Y lo ha hecho como debía hacerlo: especificando las áreas en que la obligación estatal de tutelar el ambiente se concreta.

La labor de la jurisprudencia constitucional ha sido vital para que el principio constitucional que obliga al Estado a proteger y tutelar el ambiente adquiera las condiciones normativas necesarias para su aplicación. En esta labor, la Sala Constitucional ha ponderado los diversos principios en juego y ha derivado reglas jurídicas claves para la adecuada pro-

tección del ambiente.

Este último aspecto –el establecimiento de reglas- es lo verdaderamente relevante de la jurisprudencia constitucional. La concreción del deber estatal de tutela del ambiente en las diversas áreas o temas (EIA, recurso forestal, ASPs, etc.) si bien específica el contenido del derecho es una tarea que por lo abarcador del concepto de ambiente, se da por entendida. Lo importante de esta labor es que se deriven reglas específicas para cada tema producto de la debida ponderación de principios constitucionales. Ponderación en la cual la protección del ambiente por el Estado viene a ser el principio prevaleciente.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Betancor Rodríguez, Andrés. Instituciones de Derecho Ambiental. Madrid: La Ley, 2001.

Jurado Fernández, Julio. Derecho Agrario Constitucional. En: Jurado Fernández, Julio, Barahona Israel, Rodrigo (et.al.). Derecho Agrario Costarricense. San José: ILANUD, 1992.

Loperena Rota, Demetrio. Los principios del derecho ambiental. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 3705 de 30 de julio de 1993. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2003-6311 de 3 de julio de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2013-10504 de 7 de agosto de 2013. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

JULIO JURADO FERNÁNDEZ

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2003-6322 de 3 de julio de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2005-14293 de 9 de octubre de 2005. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2006-17126 de 28 de noviembre de 2006. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2003-10421 de 17 de agosto de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2008-16975 de 12 de noviembre de 2008. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2002-1220 de 6 de febrero de 2002. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2988-1999 23 de abril de 1999. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 7294-98 de 13 de octubre de 1998. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2004-1923 de 25 de febrero de 2004. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2003-06324 de 4 de julio de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2003-3656 de 7 de mayo de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2002-10693 de 7 de noviembre de 2002. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 21 de enero de 2014

LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL EN COSTA RICA

JORGE CABRERA MEDAGLIA¹

INTRODUCCIÓN

El impacto de las resoluciones de la Sala Constitucional sobre el desarrollo del derecho ambiental y sobre la garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tal y como se consagra hoy en día en el artículo 50 de la Carta Magna, no puede pasar inadvertido.

Múltiples sentencias han venido a sentar importantes principios y precedentes de indudable valor para la realización del derecho humano a un ambiente sano. En particular, puede afirmarse en nuestro país la justicia constitucional²

¹ Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Maestría de Derecho Ambiental del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN).

² Cfr, Brañes, Raúl, *El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible*; Serie Documentos de Derecho Ambiental No 9, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, primera edición, 2000, página 62, quien enfatiza la importancia que han tenido las modificaciones constitucionales en la evolución y consolidación del derecho ambiental, al afirmar que a partir de estas normas, que aparentemente son sencillas, se ha comenzado a desarrollar una interesante aplicación judicial de la legislación ambiental, que contrasta con el incipiente desarrollo que

ha sido fundamental para el desarrollo adecuado y cumplimiento del derecho humano a un ambiente sano³. Posteriormente, la justicia penal, civil y contencioso-administrativa han ido adquiriendo un papel más relevante en la protección del ambiente, pero influenciadas fuertemente por la evolución y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, la sentencia 3705-93 de la Sala Constitucional puede reputarse pionera por la forma como aborda diversos tópicos que se exponen brevemente a continuación.

Adicionalmente, los fallos relacionados con los que este órgano considera " principios del derecho ambiental constitucional" y el abordaje del concepto de "desarrollo sostenible democrático" también deben ser mencionados por su impacto sobre la construcción y evolución del derecho ambiental costarricense.

1. LAS BASES DEL DERECHO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL: LA SENTENCIA 3705-93.

Esta sentencia, aún frecuentemente citada por la propia Sala y otros operadores del derecho, analiza una serie de tópicos de interés para el derecho ambiental nacional, entre ellos:

ha tenido esta aplicación en sede civil, administrativa o penal.

³ Probablemente mucho más relevante que lo sucedido en otras ramas del derecho, como el penal, el civil o el administrativo donde la intervención de la justicia ha sido menor con relación a los temas ambientales. No obstante, se han dado pasos importantes en materia agraria, penal (donde inclusive se cuenta con una comprensiva Política de Persecución Penal Ambiental, circular 02-PPP-2010 de la Fiscalía General de la República) y de manera más reciente mediante la intervención de la jurisdicción contenciosa a la luz del Código Procesal Administrativo (por ejemplo, se han conocido casos de anulaciones de planes reguladores; viabilidades ambientales; resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo, entre otros).

1.1.El reconocimiento del derecho a un ambiente sano en Derecho de la Constitución antes de su consagración formal mediante la reforma constitucional al artículo 50.

La Constitución Política de 1949 no plasmó expresamente el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lo anterior resulta lógico si se consideran los orígenes mismos del derecho ambiental y el surgimiento y evolución del derecho humano a un ambiente sano. En América Latina y el Caribe, especialmente en los sistemas romano-germánicos, prácticamente no existían, antes de los años 70, menciones al derecho a un ambiente sano u otra formulación similar en las Constituciones Políticas.⁴

La mayoría de la doctrina coincide en señalar como punto de partida del derecho ambiental⁵ (especialmente del derecho internacional ambiental) a la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972 y reconocen el aporte de la Conferencia de Río sobre Ambiente y Desarrollo de 1992. Estos acontecimientos marcan el inicio de una tendencia hacia la constitucionalización del derecho a un ambiente sano en la región latinoamericana. Producto del impulso generado por las dos Cumbres Internacionales anteriormente citadas y de la mayor toma de conciencia respecto a la gravedad del deterioro ambiental y su impacto sobre otros derechos humanos (especialmente, la vida y la salud) a mediados de los setenta, comienzan gradualmente a incorporarse de forma expresa en el texto constitucional referencias al derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado o a la protección de los recursos naturales y la calidad de vida. A pesar de que la formula-

⁴ Cfr. Cabrera Medaglia, Jorge y Jiménez, María, *The impact UNCED on environmental law and policy in Latin America*, en *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol 11, Issue 3, FIELD, Londres, 2002

⁵ Ciertamente la normativa ambiental es mucho más antigua, pero como sistema, muchos ubican al nacimiento del derecho ambiental en esa fecha.

ción y alcance preciso de las disposiciones varía, es posible identificar un movimiento claro hacia su incorporación en la Constitución. Se está en presencia del surgimiento del denominado “constitucionalismo ambiental latinoamericano”.⁶ De esta manera, el tema ambiental paulatinamente deja de ser visualizado como un aspecto secundario- relacionado con la estética o el esparcimiento- para posicionarse como un problema de sobrevivencia humana que requiere de una respuesta legal al más alto nivel.

En materia de derechos humanos, se presenta una evolución similar, donde, los principales Convenios e Instrumentos sobre Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de Derechos Humanos; y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, tampoco contenían referencias expresas a este derecho.⁷ En el continente americano, el Protocolo Adicional al Pacto de San José (Protocolo de San Salvador, de 1988), en su artículo 11 recoge el derecho a un ambiente sano.⁸

⁶ Así denomina Brañes *op.cit* al movimiento posterior a la Cumbre de Estocolmo que comienza a reformar o plasmar en nuevas constituciones el derecho humano a un ambiente sano, en ocasiones mediante un desarrollo y articulado extenso, como es el caso de la Constitución Colombiana de 1991.

⁷ El primer instrumento regional de derechos humanos que contempló el derecho a un ambiente sano fue la Carta Africana de Derechos Humanos de 1981, cfr. Franco del Pozo Mercedes, *El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado*; Cuadernos de Derechos Humanos, No 8, Bilbao, 2000.

⁸ Según el artículo 11. 1 “ Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y contar con servicios públicos adecuados”. No obstante, los mecanismos de acceso protección basados en denuncias individuales contemplados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no son de aplicación a este derecho, debido a las limitaciones mismas contenidas en el Protocolo Adicional. Tal situación explica que existan pocos precedentes en el sistema interamericano vinculados en todo caso con la violación de otros derechos, como la propiedad, la vida, etc.

En este orden de ideas, es de resaltar que, no obstante la falta de norma expresa en la Constitución, no fue obstáculo para que la Sala Constitucional derivara la existencia de un derecho a un ambiente sano, mediante una interpretación avanzada del Derecho de la Constitución.⁹ De esta manera, aún antes de la reforma al artículo 50 en 1994, ya la Sala Constitucional había considerado que dicho derecho podía desprenderse, utilizando criterios de interpretación sistemáticos y evolutivos, de lo dispuesto en otros artículos de la Carta Magna, tales como del artículo 21 (derecho a la salud), considerando que una de las condiciones para gozar de ésta lo constituye la existencia de un ambiente libre de contaminación.¹⁰ Otras normas constitucionales, tales como los artículos 6 (obligación estatal de proteger y conservar los recursos naturales en zona económica exclusiva); 69 (explotación racional de la tierra en los contratos de aparcería rural); 89 (obligación de proteger las bellezas naturales); entre otros, también fueron utilizados por la Sala para reconocer la existencia de este derecho. Si bien es cierto, algunas sentencias anteriores se habían referido al tema, como por ejemplo, la sentencia 2233-1993,¹¹ los efectos de la sentencia 3705-93 aún se proyectan en nuestros días en otros tópi-

⁹ No existen precedentes directos de la Corte Plena en esta materia. Cfr. Jurisprudencia Constitucional. Recopilación de Sentencias de Constitucionalidad dictadas entre 1890 y 1990. Tomos I, II y III. EUNED y Corte Suprema de Justicia, San José, 2000.

¹⁰ Dice la sentencia 6240-93 “De manera ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud, jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho a un ambiente sano”

¹¹ Según esta sentencia “El presente amparo pretende la tutela del bien jurídico recurso forestal, lo que en último significa protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural...Ante la interrogante de si este bien jurídico, en toda su dimensión, significación y relación, es un valor constitucional o derecho fundamental, la respuesta es indudablemente positiva...” Ciertamente algunas sentencias anteriores se había referido a temas ambientales y en general a la aprobación de varios Convenios Ambientales (499-91; 509-91; 533-91, entre otros).

cos, tal y como se explica más adelante.¹²

La sentencia 3705-93 desarrolla algunos elementos conceptuales relacionados con el derecho a un ambiente sano, como parte integral del Derecho de la Constitución y abre el camino para que su tutela sea posible en la vía constitucional. La apertura de los mecanismos del recurso de amparo y la acción de inconstitucionalidad previstos para garantizar la supremacía de la Constitución, han sido decisivos en el desarrollo y aplicación efectiva del derecho a un ambiente sano, dadas las dificultades existentes para obtener soluciones rápidas y adecuadas a los problemas ambientales que se presentaban en otras ramas del derecho como la administrativa o la civil, e incluso la misma rama penal. Precedentes importantes hicieron realidad este derecho aún antes de su consagración formal y con posterioridad a ella, la jurisprudencia ha venido a garantizar su real aplicación en los más variados temas.

Esta interpretación fue además acorde con la manera cómo ha evolucionado la doctrina y jurisprudencia en materia de derechos humanos a nivel internacional, donde a partir del reconocimiento de la necesidad hacer frente a los efectos ambientales negativos de las actividades humanas sobre el medio, se ha derivado el derecho humano a un ambiente sano, primero mediante su vinculación con otros derechos humanos reconocidos desde tiempo atrás por instrumentos internacionales, (vida, propiedad, intimidad, etc.)¹³ hasta convertirse en un derecho humano autónomo. Adicionalmente, el carácter transversal del derecho humano a un ambiente sano conlleva que éste permee a todo

¹² Es posible afirmar que estas dos sentencias, junto con la sentencia 6240-93 han tenido un importante impacto en la génesis del derecho constitucional ambiental costarricense.

¹³ Así por ejemplo ha sucedido en el caso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el caso *López versus España*, reconoció el derecho humano a un ambiente sano derivándolo del derecho a la intimidad y vida privada del artículo 8 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

el ordenamiento jurídico nacional y conlleve a una "nueva lectura" del alcance de otros derechos constitucionales (por ejemplo, el derecho de propiedad, la libertad de comercio, entre otros).

Posteriormente, mediante la reforma constitucional al artículo 50 (Ley No. 7412 de 1994) y la del 46 (Ley No 760. de 1996) se han incorporado de forma expresa en el texto de la Constitución Política, los derechos ambientales.¹⁴

A partir de la jurisprudencia constitucional comentada se reconoció el derecho a un ambiente sano como parte integral del Derecho de la Constitución, abriéndose el acceso a la justicia constitucional para garantizar su adecuada tutela.

1.2. La amplia legitimación basada en la teoría de los intereses difusos.

Un segundo elemento de especial interés encontrado en la sentencia radica en la aceptación de una " legitimación amplísima" en materia ambiental, basada en la teoría de los intereses difusos. El lenguaje utilizado por la Sala es contundente respecto a la legitimación para accionar y la necesidad de utilizar criterios diferentes de legitimación tratándose del derecho a un ambiente sano.

Esta interpretación ha permitido el uso del recurso de amparo y las acciones de inconstitucionalidad, sin necesidad de demostrar ningún derecho o interés legítimo directo o un proceso previo. Asimismo, ha tenido un " efecto expansivo" en otras jurisdicciones¹⁵ a pesar de alguna resistencia

¹⁴ Otros proyectos de reforma constitucional han sido presentados posteriormente para incluir un capítulo de Garantías Ambientales en la Constitución; a la zona marítimo terrestre y la protección del recurso hídrico. Sobre el carácter de derecho fundamental del acceso al agua, véase la sentencia No. 4654-2003.

¹⁵ Por ejemplo, de manera reciente la sentencia 00675-2007 de la Sala Primera de la Corte que citando la sentencia 3705 al resolver el punto de la legiti-

inicial y oposición a la tesis de la Sala.¹⁶ Adicionalmente, en la situación fáctica del caso se trató de un menor de edad sin capacidad procesal bajo criterios usuales del derecho procesal. Esta amplísima legitimación basada en la misma condición de ser humano potencialmente afectado por la pérdida de calidad ambiental, fue posteriormente incorporada en la misma Constitución (aunque con un lenguaje un tanto impreciso al indicar que “Toda persona está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y reclamar la reparación del daño causado” y en leyes ordinarias (por ejemplo, la Ley de Biodiversidad, No 7788 de 1998 que en su artículo 105 regula la “acción popular” en materia de biodiversidad). En otras latitudes incluso se han adoptado instrumentos internacionales como la Convención de Aarhus sobre Acceso a la Información, Participación y Acceso a la Justicia en materia ambiental (adoptada en 1998), con el propósito de hacer frente a las dificultades derivadas de un concepto restrictivo de legitimación para el acceso a la justicia ambiental.¹⁷

mación activa en un caso relacionado con daños ambientales indica claramente “ En este sentido, la simple falta de relación directa o de perjuicio, en tesis de principio, no puede conducir a la pérdida de 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 aptitud para ser parte en un proceso concreto, donde no toda persona con capacidad procesal puede figurar en ese carácter sino solo quienes se encuentren en determinada relación con la pretensión, tal y como se expuso, conllevaría a vaciar de contenido esa norma “ (Se refiere al artículo 50 de la Constitución).

¹⁶ Por ejemplo, inicialmente la Procuraduría General se opuso a la admisión de acciones de inconstitucionalidad sin que existiera un proceso previo, incoado por particulares en defensa del derecho a un ambiente sano. Esta postura no fue aceptada por la Sala y hoy en día es la tesis dominante (véase voto 4422-93).

¹⁷ La Convención fue negociada en el marco de la Comisión Económica para Europa, pero se encuentra abierta a la adhesión de países fuera de esa región.

1.3. El reconocimiento del valor de las declaraciones e instrumentos no ratificados como parámetros de constitucionalidad.

Un tercer elemento de relevancia de la sentencia 3705-93 consiste en la aceptación de instrumentos internacionales aún no ratificados como parámetro de constitucionalidad. Si bien es cierto, se trata de una afirmación polémica por los alcances en que se encuentra redactada, su escueta justificación y por su relación con la disposición constitucional del artículo 7, correctamente entendido, el voto abre el espacio para poder incorporar como principios de interpretación o valoración, instrumentos del llamado "derecho blando o soft law" sumamente frecuentes en el caso del derecho ambiental. Esta aceptación, especialmente a principios de los años noventa, resulta particularmente relevante si se considera que el derecho ambiental es un derecho aún en formación y que muchas disposiciones de importancia para la protección del medio-las cuales han sido recogidas en instrumentos y declaraciones internacionales de la más diversa índole-, no necesariamente se encuentran codificadas en los derechos internos nacionales o en convenios internacionales.

En palabras de un autor "... el carácter de soft law del derecho internacional del medio ambiente se manifiesta así en una primera dimensión, en aquellos supuestos en los que las normas de que se trata están todavía en gestación, sin haber culminado definitivamente el proceso formal de consolidación de las mismas. Es el caso por ejemplo de las normas de contenidas en convenios de codificación que no han entrado todavía en vigor o de las normas consuetudinarios cuyo proceso de formación no ha alcanzado un estadio final de cristalización. La contextura "blanda" del derecho internacional del medio ambiente se muestra también en una segunda acepción, en los muy numerosos casos en los que las normas que lo integran aparecen formuladas en instrumentos que no poseen per se fuerza jurídica vinculante, tales como Resoluciones, Declaraciones, Programas, Estrategias, Códigos de Conducta, Actas Finales de Conferencias Inter-

nacionales, Informes de Grupos de Expertos....”¹⁸

En este sentido, valga por lo menos traer a colación, la relevancia de aplicar la Declaración de Principios de Río tratándose del Principio Precautorio (Principio 15) y del Principio de Acceso a la Información, Participación y Acceso a la Justicia Ambiental (Principio 10), para solo citar dos de ellos. La Sala Constitucional ha utilizado en numerosos fallos estos dos Principios- junto con otras normas de “derecho duro”- para resolver casos concretos. En el caso del primero de ellos, el uso de la Declaración para sustentar la aplicación del principio precautorio- hoy llevado al plano de principio constitucional ambiental-¹⁹ ha tenido un significativo impacto en la realización del derecho humano a un ambiente sano, sin dejar de señalar las dificultades teóricas y prácticas que su aplicación conlleva. Posteriormente, el mismo ha sido codificado en la Ley de Biodiversidad (conocido como “Indubio Pro Natura”, artículo 11 inciso 2) Esta postura de la Sala permitió adecuar e incorporar al ordenamiento constitucional importantes principios cuya codificación ha sido tardía o insuficiente.

1.4. Reconocimiento de la importancia y el valor del derecho humano a un ambiente sano en el Estado de Social de Derecho.

Debe destacarse las implicaciones de la sentencia sobre el modelo o concepto mismo de Estado Social (y Ambiental) de Derecho. El valor otorgado a este derecho en el contexto del desarrollo nacional no puede ser desconocido. Como expresa la sentencia:

“Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedi-

¹⁸ Juste Ruiz, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Mac Graw Hill, Madrid, 1999 páginas 44-45.

¹⁹ Cfr sentencia 6322-2003.

ca a las relaciones económicas, debe situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales, cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversas maneras a esa libertad y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de 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".

Como retos pendientes para el pleno desarrollo del derecho constitucional ambiental se pueden citar la correcta ejecución de los fallos de la Sala; la medida en que aspectos técnicos deben ser discutidos en vías como el amparo; la clarificación de los lineamientos para aplicar principios como el precautorio; y la distinción entre asuntos de mera legalidad y de constitucionalidad, entre otros.

2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL SEGÚN LA SALA

Otra temática de interés lo constituyen los denominados principios del derecho ambiental.²⁰

En este orden de ideas es importante destacar la sentencia No 6322-03 del 2003, en la cual la misma Sala presenta los que, a su juicio, constituyen los principios del derecho constitucional ambiental, de la siguiente manera:

• **La tutela del derecho ambiental a cargo del Estado:** establece la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en

²⁰ Cfr Cafferata, Nestor, Teoría de los Principios del Derecho Ambiental, artículo preparado para el Primer Programa Regional Latinoamericano de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, PNUMA-ORLAC, México, 2004.

el garante en la protección y tutela del medio ambiente.

- **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:** Con fundamento en el principio establecido en el artículo 69 constitucional del "uso racional de los recursos naturales", la Sala ha establecido los parámetros constitucionales para el uso adecuado de los mismos; y en virtud de los cuales queda claro que la protección al 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.

- **Principio de la calidad ambiental:** La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda y la educación, entre otros. El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación.

- **Principio Precautorio:** según el cual en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas.

- **La realización del estudio de impacto ambiental previo.**

- **Sólo el estado de necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales.**

- **La falta de recursos económicos de las instituciones no es excusa que justifique la omisión de dar protección:** La jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en el sentido de que la falta recursos económicos, materiales y 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.

- **Coordinación entre las diversas dependencias públicas a fin de garantizar la protección del medio ambiente:** En diversas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado 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 ambiente

- **La lesión a este derecho ambiental se da tanto por acción como por omisión.**

- **No opera silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales.**

- **La participación ciudadana en los asuntos ambientales: La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales:** el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos.

Aun y cuando algunos de los aspectos señalados por la Sala difícilmente pueden considerarse principios (como la evaluación de impacto) y otros que poseen tal característica no se mencionan (como quien contamina paga o la internalización de costos), el esfuerzo del máximo tribunal en sistematizar los lineamientos más relevantes de su jurisprudencia no puede pasar inadvertido.

No obstante, existen al menos otros dos principios que deben resaltarse por su impacto actual y futuro en el desarrollo de esta rama del derecho: : la denominada “objetivación de la tutela ambiental” y el principio de no regresión.

- **La Objetivación de la tutela ambiental**

En reiteradas sentencias la Sala Constitucional ha in-

dicado que existe un principio de objetivación de la tutela ambiental, que también ha conceptualizado como la vinculación entre la ciencia y la técnica en materia ambiental o razonabilidad de las normas ambientales, reduciendo la discrecionalidad de la administración (ver además Votos 17126-2006 y 11562-2006, entre otros). Este principio refuerza la necesidad de contar con estudios técnicos serios y comprensivos para emitir normas jurídicas de alcance general o actos administrativos concretos.

Resulta un claro ejemplo de esta línea de pensamiento la sentencia 3684-2009 que indicó"

"De la objetivación de la tutela ambiental: el cual, tal y como lo señaló este Tribunal en sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco, es un principio que en modo alguno puede confundirse con el anterior [refiriéndose al principio precautorio], en tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia. De manera que en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los estudios de impacto ambiental–, si se evidencia un criterio técnico objetivo que denote la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, es que resulta obligado desechar el proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una "duda razonable" resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura), que puede traducirse en la adopción, tanto de medidas compensatorias como precautorias, a fin de proteger de la manera adecuada el ambiente."

• El principio de no regresión

De conformidad con la doctrina nacional²¹: “ el principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad.

Tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación.

El principio de no regresión implica necesariamente una obligación negativa de no hacer. De esta forma, el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido sino incrementado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es precisamente la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Por ello, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas o políticas regresivas, vedando al Estado el “dar un paso hacia atrás”.

..... El principio de no regresión no se opone a la idea de evolución clásica ni a la mutabilidad propia del derecho (modificación permanente e inevitable) a raíz de que no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales. A lo que sí se opone el derecho ambiental a partir de la puesta en práctica del principio de no regresividad es a cambios en el bloque de legalidad y jurisprudencial que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.”

²¹ Peña, Mario, El principio de no regresión, en Revista Judicial No. 104, San José, 2012.

En sentido similar, el voto 2010-18202, la SC indicó:

“De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, más no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados puede ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valorada y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales”.

Este principio ha sido de aceptado por la jurisprudencia de la SC.

El Voto 1963-2012 indicó en lo que interesa:

JORGE CABRERA MEDAGLIA

" XI.- SOBRE EL ARTÍCULO 16, INCISO H). CONTINUACIÓN. *En línea con lo expuesto en el considerando anterior, estima este Tribunal que, igualmente, resulta contraria al Derecho de la Constitución la potestad prevista para que el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante las figuras legales correspondientes, autorice al INDER "el uso de las áreas aptas para el desarrollo de proyectos ecoturísticos, de turismo rural comunitario o agroecológicos, dentro de áreas protegidas, previo estudio técnico correspondiente, excepto en parques nacionales o en reservas biológicas absolutas", pues tal y como lo plantean los legisladores consultantes, esta norma, en concordancia con las facultades legales del INDER, estaría permitiendo la disminución del espacio territorial de las áreas silvestres protegidas o patrimonio natural del Estado, sin una ley para cada caso concreto, tal y como lo exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente que indica lo siguiente: "La superficie de las áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, cualquiera sea su categoría de manejo, sólo podrá reducirse por Ley de la República, después de realizar los estudios técnicos que justifiquen esta medida" lo que implica una lesión directa al medio ambiente.*

A la luz de lo expuesto, la autorización prevista en la norma, vistas las competencias otorgadas al INDER, podría provocar una disminución y menoscabo de las áreas silvestres protegidas y del patrimonio natural del Estado, sin contar con los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico, los cuales, al fin y al cabo son una manifestación de la obligación consagrada en el artículo 50 constitucional".

Asimismo, la consulta de los proyectos de Ley No. 18440 y 16657 ambos sobre la desafectación y titulación de la zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá, Voto Sentencia 2014 – 18836, retoman este principio.

Este Voto determina que los proyectos consultados son inconstitucionales por violación al artículo 50 de la CP; a los principios precautorio y de no regresividad, así como a los de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, toda vez que no se sustenta en estudios técnicos, vicio que es de carácter esencial al procedimiento. En cuan-

to al fondo se considera inconstitucional por ser contrario a los principios de Seguridad y Soberanía constitucionales. Indica la sentencia al respecto " Sin embargo, al analizar el contenido del Proyecto de Ley consultado, se concluye que, ciertamente, este no solo no garantiza, en forma eficaz, que ese patrimonio no se vea seriamente afectado con la desafectación de la franja fronteriza sur que con él se pretende, a favor de personas particulares, quienes quedan facultadas para titular esos terrenos a su nombre, sino que el mismo proyecto prevé la posibilidad de que esos terrenos del Patrimonio Natural del Estado, eventualmente, pasen a manos privadas –en virtud de la deficiente tutela que al respecto contiene el proyecto-. En el caso del proyecto en consulta, considera la Sala Constitucional, que llevan razón los diputados y diputadas consultantes con respecto a su preocupación por el posible daño ambiental irreparable que la desafectación, en forma general y sin conocimiento concreto sobre cuáles inmuebles involucrará, produciría en el Patrimonio Natural del Estado la aplicación de la normativa en cuestión. Hay más que una duda razonable sobre la posibilidad de que tal afectación se produzca, debido a la falta de estudios técnicos que especifiquen, de previo, cuáles terrenos, en concreto, son los que, finalmente, saldrán del patrimonio del Estado y serán titulados a nombre de particulares. Esto, precisamente, va en contra del principio precautorio que obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para asegurar una adecuada protección al Patrimonio Natural de la Nación. Asimismo, cabe indicar que, contrario a lo que los consultantes plantean, la falta de estudios técnicos previos de los que adolece el proyecto de ley en cuestión, no es un problema de fondo, sino que constituye un vicio de carácter esencial del procedimiento legislativo, tal y como esta Sala lo ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia. b) Violación al artículo 121, inciso 14), de la Constitución Política, y de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad por la desafectación de bienes de do-

minio público de la zona fronteriza sur sin estudios técnicos que lo justifiquen. No es procedente que, el legislador, para dar solución a los problemas sociales que afectan a determinados grupos sociales, vulnere los principios que informan nuestro sistema jurídico constitucional. Es irracional pretender desafectar la franja fronteriza sur en forma general, sin contar con el estudio previo en el que se establezca, en forma clara y fehaciente, cuáles inmuebles son los que, en definitiva, se van a desafectar, pues solo de esta forma se podría proteger de forma eficiente el Patrimonio Natural del Estado. Es irracional, no contar con un estudio que determine, previamente, cuáles terrenos serán afectados por la medida, así como el hecho de que el Estado se desprenda, gratuitamente, de unos terrenos públicos que luego, por necesidades estratégicas, de seguridad o de interés público, tenga que adquirir nuevamente, pero de forma onerosa".

3. DEL CONCEPTO DE "DESARROLLO SOSTENIBLE" AL DE "DESARROLLO SOSTENIBLE DEMOCRÁTICO"

Es importante además considerar que la Sala Constitucional ha establecido que el modelo de desarrollo sostenible no puede interpretarse como la mera conservación ambiental, excluyendo la necesidad de generar o producir un desarrollo humano que sea sostenible. Así ha indicado por ejemplo:

"Sin embargo, ante la finalidad del interés general de la colectividad nacional se deben ponderar ambos derechos y equilibrar su utilización atendiendo a un principio de desarrollo humano sostenible, según el cual se reconoce la necesidad de una inter-relación equilibrada entre los elementos críticos del desarrollo económico (turismo, inversión, empleo, infraestructura, finanzas sanas y sistema tributario) de la política social (educación, salud, seguridad) y de la protección medioambiental. Este desarrollo ha sido definido por la Organización de las Naciones Unidas, como la ampliación de las opciones para todas las personas de una sociedad, el cual

es un concepto compresivo porque incluye a los hombres y mujeres como centro del desarrollo, la protección de las oportunidades en la vida de las futuras generaciones y los sistemas naturales de los que depende la vida en su totalidad. El propósito fundamental es la creación de un ámbito posibilitante en que todos puedan disfrutar de vidas largas, saludables y creativas, ya que el crecimiento económico también es un medio para el desarrollo humano. De ahí que lo relevante es permitir un desarrollo industrial y tecnológico de los pueblos, pero tolerable al utilizar el entorno físico y social, con el fin de lograr un progreso económico y social. La responsabilidad consiste en equilibrar la protección del ambiente, el desarrollo económico y las actividades de los particulares, que justifique la intervención del Estado. Ahora bien, es precisamente por la vinculatoriedad del ordenamiento ambiental, que la decisión no puede ser arbitraria y por ello la discrecionalidad de la Administración está condicionada al respeto del bloque de legalidad....." Voto 6922-2010

Así dispuso en el Voto 2010-1872 relacionado con las reformas a la Ley de Marinas lo siguiente:

"La Sala no soslaya el deber de compaginar la protección ambiental con el desarrollo humano sostenible, tal como lo ha sostenido en su amplia jurisprudencia (ver al respecto la sentencia No. 2010-6922), pero lo cierto del caso es que esta compatibilización tampoco puede conferir la posibilidad de idear procedimientos novedosos que riñan con las competencias técnicas otorgadas a las instancias especializadas de la administración, de conformidad con las previsiones constitucionales y de la legislación orgánica".

Finalmente, el voto 10450-2013 que declara inconstitucional la pesca de arrastre del camarón autorizada por la Ley de Pesca y Acuicultura, plantea que el concepto de desarrollo contemplado en la Constitución responde al de "desarrollo sostenible democrático" en los siguientes términos:

"..... se infieren los siguientes principios centrales de la Pesca y Acuicultura en los Estados del Istmo Centroamericano: el principio de desarrollo sostenible y más específicamente el

JORGE CABRERA MEDAGLIA

principio de desarrollo sostenible democrático, los principios de prevención y precaución, el principio de solidaridad y de justicia social, y el principio de responsabilidad en la actividad pesquera y de acuicultura. En virtud del primero, le corresponde a Costa Rica (actividad pública y privada relacionada con la Pesca) entre otras acciones, utilizar las artes o métodos de pesca que permitan aprovechar racionalmente los recursos marinos presentes, sin comprometer el pleno desarrollo de las generaciones futuras. Para lograrlo, deben hacer uso de los principios precautorio y preventivo, en aras de los cuales se tiende a disminuir o incluso eliminar el riesgo que para el logro de ese objetivo pueda ocasionar una actividad económica como la pesca del camarón por arrastre; para ello, deben atender a los conocimientos científicos disponibles y en caso de ausencia, considerar las medidas precautorias necesarias para garantizar a las generaciones futuras el pleno desarrollo. En la realización de esta actividad económica se tiene que tener presente la erradicación de la pobreza, por tanto la distribución justa del ingreso proveniente de la actividad, la eliminación de discriminaciones fundadas en el género, y la generación de empleo decente donde se garantice la calidad de vida del sector (principio de solidaridad y justicia social).

La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina “principio del desarrollo sostenible democrático”, a partir cual 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 relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la Sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. La responsabilidad es el principio que garantiza la efectiva aplicación de los otros”.

Posteriormente, se reafirma este concepto al indicar:

“En el marco del ordinal 50 de la Constitución Política destaca la relación entre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el desarrollo sostenible. Conforme

lo dispone el principio 8 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, es deber de los Estados para alcanzar ese nivel de desarrollo y calidad de vida “reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles..”. De ahí que la pesca de camarón con redes de arrastre sea contraria al principio de desarrollo sostenible, toda vez que el deterioro del ecosistema marino que causa, resulta superior a su regeneración, lo que pone en grave riesgo la seguridad alimentaria de las generaciones futuras.

El INCOPESCA también acepta que la pesca de arrastre genera captura de especies juveniles. Por consiguiente, se observa que organismos internacionales, universidades e investigadores privados concuerdan con que el arte de pesca por arrastre constituye una técnica no selectiva que ocasiona grave daño al ecosistema marino, la sostenibilidad de los recursos marinos y, con ello, a la seguridad alimentaria y economía de subsistencia de los habitantes de las costas que pescan artesanalmente. Con respecto a esto último, resulta de utilidad extender el concepto de “desarrollo sostenible”, que tiene asidero en el artículo 50 constitucional, al de “desarrollo sostenible democrático”. En efecto, hasta ahora, al tratar temas ecológicos, usualmente se hace énfasis en la escasez de los recursos naturales, la necesidad de reducir el consumo de los recursos no renovables, el aumento la producción de los renovables, y el manejo de los desechos contaminantes producidos por la sociedad. De ahí que el término que se mantuvo en boga durante las últimas décadas fue el de desarrollo sostenible, que se centra en el manejo de las variables anteriormente citadas y otras más, a fin de propiciar un desarrollo que no riña con el ambiente. El concepto hasta entonces elaborado 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 concepto “desarrollo sostenible” se centraba en los primeros dos elementos, el económico y el ambiental. El tercero, como se dijo, era una consecuencia casi natural de los dos anteriores. En años más recientes, la evolución del término de desarrollo sostenible ha llevado a poner nuevamente énfasis en el elemento social que se encuentra en él y que, en el fondo, viene a servir de contrapeso al elemento econó-

JORGE CABRERA MEDAGLIA

mico predominante hasta hoy. No se pretende afirmar que el elemento social sea un avance novedoso del término desarrollo sostenible. Por el contrario, se puede apreciar que ese ha sido un factor que constantemente ha estado presente en la discusión, pero que ha sido relegado en la práctica a un segundo plano ante la preponderancia de los otros elementos citados.

El elemento social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política. En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: *"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado."* En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social).

La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social"

BIBLIOGRAFÍA

Brañes, Raúl, El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible; Serie Documentos de Derecho Ambiental No 9, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, primera edición, 2000.

Cabrera Medaglia, Jorge y Jiménez, María, The impact UNCED on environmental law and policy in Latin America, en Review of European Community and International Environ-

mental Law, Vol 11, Issue 3, FIELD, Londres, 2002.

Cafferatta, Nestor, Teoría de los Principios del Derecho Ambiental, artículo preparado para el Primer Programa Regional Latinoamericano de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, PNUMA-ORLAC, México, 2004.

Franco del Pozo Mercedes, El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado; Cuadernos de Derechos Humanos, No 8, Bilbao, 2000.

Juste Ruiz, José, Derecho Internacional del Medio Ambiente, Mac Graw Hill, Madrid, 1999.

Peña Chacón, Mario, El principio de no regresión, en Revista Judicial No. 104, San José, 2012.

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

Álvaro Sagot Rodríguez¹

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

Raúl E. Zaffaroni

INTRODUCCIÓN

Existen dos grandes y antagónicos paradigmas a efecto de valorar la forma de incorporar la biodiversidad a nuestras vidas, uno con visión antropocéntrica, donde los humanos están por delante para todo, que es economicista y con apariencias de protección, pero más bien se piensa en forma utilitaria sobre los recursos; en este normalmente el principio precautorio es superado y aplastado por crite-

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

rios de clientelismo político; y el otro, que es una concepción biocéntrica, donde la racionalidad ecosistémica es importante y se considera que los seres humanos somos parte del entorno; es una perspectiva de un mundo inclusivo a todas las formas de vida, que cree vital superar los obstáculos de la postmodernidad biocida, tratando preservar diferentes ecosistemas vitales y frágiles por respeto a la generaciones que incluso no han nacido, donde se parte de que es fundamental aplicar lo precautorio y el principio de tutela científica de manera objetiva y transparente.

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

Como se apreciará, desarrollaremos inicialmente una sección general sobre lo que son los paradigmas y su disyuntiva a efectos de ubicar el tema; posteriormente en otra se expondrá sobre la forma en el cómo se han reflejado esos paradigmas en diferentes instrumentos normativos, para luego llegar a una tercera, donde nos introduciremos hasta nuestra normativa constitucional, para visualizar con ejemplos nacionales, algunas posiciones respecto a proyectos que han obtenido deficientes licencias ambientales al amparo de la norma 50 de la Constitución Política.

No se pretende con lo que se presenta agotar el tema, sino más bien abrir una discusión sobre el futuro, lo deseado y lo necesitado en la Costa Rica del nuevo siglo, a la luz de lo que se enmarca en la Carta Magna, que es la que nos

señala la hoja de ruta sobre el cómo interpretar todo nuestro Ordenamiento Jurídico ambiental.

1. Los paradigmas en la perspectiva actual.

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

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

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

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

Sin detenernos a ahondar en la historia, es claro que la concepción antropocéntrica es el paradigma que nos ha "dominado" desde hace muchos siglos y para ello basta con recordar el proceso de adoctrinamiento en el nos han tenido

con aquella frase del Génesis, en la Biblia, donde el Señor, al “crear al hombre”, le dice: “Sean fecundos y multiplíquense y llenen la Tierra y sométanla; manden en los peces del mar y en las aves de los cielos y en todo animal que serpentea sobre la Tierra”. (El resaltado no es del original)

La idea de cosificar y disponer sobre todo ser viviente es algo; bajo lo cual muchísimas generaciones han crecido en al menos los últimos dos mil años para la cultura que sigue principalmente ritmos occidentalizados, y hoy en día ello se sigue utilizando para justificar que se deben talar bosques para hacer hoteles,² piscinas y canchas de golf, o minas de oro a cielo abierto,³ para generar supuestamente fuentes de trabajo y en los países latinoamericanos no escapamos de

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

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

esa realidad.

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

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

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

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

"La ecología superficial es antropocéntrica, es decir, está centrada en el ser humano. Ve a éste por encima o aparte de la naturaleza, como fuente de todo valor y le da a aquella un valor únicamente instrumental "de uso". La ecología profunda no separa a los humanos -ni a ninguna otra cosa-

del entorno natural. Ve el mundo, no como una colección de objetos aislados, sino como una red de fenómenos fundamentalmente interconectados e interdependientes."

Boff (2002) nos explica el por qué con las visiones antropocéntricas no hemos avanzado al decir que:

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

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

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

para las futuras generaciones de humanos. Nuestros jueces constitucionales expusieron:

"... En años más recientes, la evolución del término de desarrollo sostenible ha llevado a poner nuevamente énfasis en el elemento social que se encuentra en él y que, en el fondo, viene a servir de contrapeso al elemento económico predominante hasta hoy. No se pretende afirmar que el elemento social sea un avance novedoso del término desarrollo sostenible. Por el contrario, se puede apreciar que ese ha sido un factor que constantemente ha estado presente en la discusión, pero que ha sido relegado en la práctica a un segundo plano ante la preponderancia de los otros elementos citados. Así, por ejemplo, el informe rendido en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ante las Naciones Unidas señaló que el desarrollo sostenible implica satisfacer las necesidades básicas de todas las personas y proveer a todos de la oportunidad de aspirar a una mejor vida, pues un mundo en el que la pobreza sea endémica será siempre propenso a catástrofes ecológicas y de otro tipo. La satisfacción de las necesidades básicas -nos dice el informe- significa no solo una nueva era de crecimiento económico, sino también asegurarles a las personas en pobreza que van a obtener una parte justa de los recursos requeridos para mantener el crecimiento. El elemento social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política. En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social). La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente **establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social**. Ya en la resolución número 1441-92 de las 15:45 horas

del 2 de junio de 1992, la Sala observó en ambos artículos la base del Estado Social de Derecho costarricense: "El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 *ibídem*, **determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país** y que lo definen como un Estado Social de Derecho". Esos postulados constitucionales han sido desarrollados a su vez en la legislación nacional. De ahí que en materia ambiental se hayan promulgado la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, entre muchas otras. De hecho, esta última también contiene un desarrollo del elemento social del desarrollo sostenible. En su artículo 9 se lee lo siguiente: "ARTÍCULO 9.- Principios Generales Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación de esta ley, entre otros, los siguientes: (...) 4.- Equidad intra e intergeneracional. El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras." Como se ve, el elemento democrático del desarrollo sostenible, que se encuentra amparado en los numerales 50 y 74 de la Constitución Política, conlleva intrínsecamente la distribución justa tanto de los beneficios como de las cargas ambientales. En el Estado Social de Derecho, esto implica la preservación de la naturaleza para las generaciones futuras y el aprovechamiento solidario del ambiente." (Voto constitucional No. 2013- 10540) (El resaltado es nuestro)

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

Han expuesto nuestros magistrados que los aspectos de

la producción son importantes, pero hay que tener claro que cuando se trata de defender esos términos, normalmente siempre toda la fuerza se inclina a dar empuje a los proyectos que generen fuentes de trabajo y dejan la variable ambiental para ser considerada como un aspecto de segundo, o tercer grado de interés. Ahora, no se trata de caer en situaciones extremas o radicales en sobre protección aberrante de absolutamente todos los ecosistemas, como pretendiendo volver a los bosques que existían hace 200 o más años en Costa Rica, puesto que además de ser una tarea fuera de la realidad, los humanos debemos encontrar una racionalidad ambiental transparente, e integral, para avanzar, pero es claro, que con lo dicho por los jueces, estos trazan en ocasiones líneas muy delgadas, que a la postre podrían hacer que dependiendo de las ideologías políticas y las concepciones de "desarrollo" de los intérpretes, la balanza se incline por los aspectos que dejan de lado la biodiversidad y así emiten resoluciones que parecen buenas y sustentables, pero ello sólo es un espejismo que conduce a autorizar proyectos que tienen como objetivo que algún grupo de interés obtenga ganancias financieras, a costa de daños que podrían ser irreversibles.

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

*"En el caso de marras, más allá de un análisis de la apariencia de buen derecho que pudiera tener la parte actora ante la posible nulidad de la citada resolución; lo cierto del caso, es que dicha resolución lo que hizo fue dar un visto bueno o viabilidad ambiental a un proyecto de concesión de obra pública; es decir, la citada resolución emitida por la secretaria ambiental por sí misma no constituye una fuente de peligro o daño que amerite la intervención del Tribunal. El Despacho considera que no puede tenerse por acreditado el peligro en la demora... finalmente, en **cuanto a la bila-***

teralidad y ponderación de los intereses en juego, es claro que con la adopción de una medida como la pretendida por el Sindicato accionante, lejos de evitar un perjuicio mayor como el alegado, lo que vendría a significar es el atraso de una obra necesaria para el desarrollo y el bienestar del país, especialmente de la población de la zona atlántica por medio de la generación de empleos y progreso general...

Resolución No. 99-2015 T dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo a las 11 horas 30 minutos del 15 de enero del 2015. (El resaltado no es del original)

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

Por su parte en Brasil también algunos doctrinarios han tratado de seguir justificando el antropocentrismo, cambiando los nombres para suavizar las posiciones radicales, pero en ese caso, es nuestro criterio, que siempre se sigue manteniendo una visión clásica; propiamente me refiero a lo que el abogado José Rubens Morato Leite (2014) llama: “*antropocentrismo ampliado*”, de lo cual hablaremos más adelante en la siguiente sección. Solamente adelantamos que esa posición es un economicismo teñido de verde, que siempre resultará quedarse o atarse al paradigma que pone al ser humano en el centro del todo puesto que dice que como nosotros tenemos racionalidad *per se*, debemos de seguir disponiendo y resolviendo lo oportuno, pero lo cierto es que a la fecha, como especie no hemos hecho un buen trabajo.

El jurista argentino Zaffaroni (2011) en una línea similar a la de Capra (1996) nos explica la dicotomía de los paradigmas diciendo que existen dos posiciones: “A) una ecología

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

ambientalista que sigue considerando que el humano es el titular de los derechos y que si bien puede reconocer obligaciones de éste respecto de la naturaleza, no corresponde asignar a ésta el carácter de titular de derechos. B) y una ecología profunda -deep ecology- que le reconoce personería a la naturaleza, como titular de derechos propios, con independencia del humano..."

Boff (2002) nos expone: "... es necesario contextualizar epistemológicamente nuestro modo de acceder a la realidad natural y social. Cada cultura organiza su modo de valorar, de interpretar, y de intervenir en la naturaleza, en el habitat y en la historia". Él nos explica que no podemos separar los ecosistemas y la biodiversidad, de los diferentes procesos productivos puesto que "... así como célula constituye parte de un órgano y cada órgano es parte de un cuerpo, así como cada ser vivo es parte de un ecosistema, igual cada ecosistema es parte del sistema global Tierra..." y por ello todo está interligado, pero en el antropocentrismo se maneja la idea contraria y prefiere considerar que el "todo" está desvinculado del resto y justifican estos teóricos de la visión clásica, que por ello una alteración de los ecosistemas no traerá mayores repercusiones nefastas en el resto de fuerzas vivas, puesto que todos los ecosistemas se adaptan. Dicen que con simples medidas de mitigación⁵ y compensación⁶ cualquier daño se solventa sin mayor trascendencia.

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

⁶ En el permiso ambiental del primer mega proyecto nacional (expediente No. 7968 – 2012 SETENA), que será una terminal de contenedores, que consistirá en hacer una isla artificial de 80 ha. en la costa atlántica, se detalla en el proyecto que se extraerán más de 5000 millones de metros cúbicos de sedimentos marinos para darle buen calaje a los buques y para ello este material se echará al mar, como si este fuera un botadero. Ante cuestionamientos de grupos ambientalistas, los funcionarios públicos expusieron en la licencia ambiental, que es la resolución No. 2523 2014 SETENA del 17 de diciembre

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

del 2014: *“En vista de que la información aportada muestra algunos faltantes dentro de los programas anteriores, se exigirán las medidas de mitigación que se deberán considerar y detallar en la resolución final, adicional a lo establecido en los planes antes indicados”* Ante un asunto de falta de certeza, siguiendo lo que señala el principio precautorio, contrario a decir que luego se establecerían medidas de mitigación y compensación, lo lógico y racional era externar que el proyecto no era viable, o que requería más estudios; pero no, acá se le dio prioridad política a la construcción de la terminal de contenedores, para terminar otorgando la licencia, a pesar de las falencias que pueden llevar a generar daños ambientales irreversibles en los arrecifes de coral y la biodiversidad marina que existen en la zona.

⁷ Sobre el principio precautorio han dispuesto nuestros magistrados constitucionales: *“La aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere - de conformidad con los compromisos internacionales adquiridos por Costa Rica y encomendados a SETENA – un análisis pormenorizado que incluya, como*

objetivación⁸ también conocido como de tutela científica.

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

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

lo exige el artículo 24 de la Ley Orgánica del Ambiente, los criterios técnicos y los porcentajes de ponderación que hace posible la aprobación del estudio...” (Voto No. 1174- 05) por su parte, en el voto No. 6322-03 se dice: *“... el Estudio de Impacto Ambiental previo constituye el instrumento técnico idóneo para cumplir el principio precautorio que rige la materia ambiental, razón por la cual, prescindir de él implica omitir la prevención debida tratándose de la intervención humana en el medio...”*.

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

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

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

Es sabido que las diferentes cámaras empresariales han hecho sus luchas políticas para tratar de eliminar trámites y regulaciones en procesos ambientales¹⁰, alegando que

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

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

quienes defiendan el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrados, sólo detienen el “desarrollo” de los Estados, pero sabemos, quienes trabajamos en materia ambiental, que estos discursos son falaces, pues esos grupos en realidad no piensan en un desarrollo solidario e inclusivo, sino simplemente en tratar de lograr las ganancias mayores para los sectores que representan. Y lo peligroso de esos argumentos es que se busca decir que quienes quieren respeto a la biodiversidad, están llevando pobreza y limitando las posibilidades de trabajo, a modo de crear repudio popular y ese mensaje -subliminal en algunos casos y expreso en otros- ha logrado calar como un mecanismo para mantener el saliente paradigma economicista vigente. Pero la pregunta que salta es: ¿qué tipo de vidas llevaremos si los mantos acuíferos se contaminan, qué ventajas existirán en aprobar proyectos que podrían destruir humedales, o arrecifes de coral, contaminar suelos, talar bosques?, dado que sin estos recursos, en realidad estamos acelerando los procesos que harán que al cabo de unos años la gente no tenga ni agua para sus necesidades básicas, o que no existan tierras qué cultivar, o ¿será que creen que la tecnología nos salvará? Pero la verdad inobjetable es que no podemos extendernos a cultivar más allá de la tierra firme que existe¹¹ y el cambio climático ya es un fenómeno comprobado, que es incrementado por las actuaciones irresponsables del sector que prefiere la visión antropocéntrica.

En fin, lo único certero a la fecha es que la doctrina y las concepciones no son pasivas, todo lo contrario y ello es símbolo de un momento de crisis fuerte y de cambios, o revoluciones que se han visto reflejados incluso a nivel de diversos instrumentos jurídicos que van desde declaraciones

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

internacionales, Constituciones Políticas, hasta leyes, o reglamentos. Todo lo cual deja entrever que los diferentes Estados están tomando partido por algunas de esas dos concepciones paradigmáticas, haciendo que las normas vayan marcando movimientos progresivos, o manteniendo los nortes según sea y esto es lo que veremos en las siguientes secciones.

2. LOS PARADIGMAS Y LA BIODIVERSIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA

Con efectos en el marco jurídico de varios Estados, tenemos que modernamente existen una gran cantidad de instrumentos del *soft law*¹² o declaraciones de principios de derecho, que han marcado ruta y donde se puede detectar en ellas una evolución progresiva hacia estadios tendientes a considerar las ideas del paradigma biocéntrico como la línea a seguir en este nuevo milenio que inicia.

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

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad

¹² El *hard law*, o derecho duro, es vinculante, y está previsto en convenios internacionales ratificados por los Estados. Creemos que la evolución al paradigma biocéntrico ha sido muy tímida en materia de convenios y salvo pocos ejemplos, como en la Convención de la Diversidad Biológica, que vino a reconocer derechos intangibles, como al conocimiento de pueblos originarios, o el derecho a la objeción cultural, o a la inclusión un derecho a la todo lo que significa vida, aún falta mucho por recorrer.

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

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

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

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

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

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

Es manifiesto, con las anteriores declaraciones de principios, que aplicando la simple interpretación gramatical, las ideas de los líderes internacionales era dejar claro que sobre cualquier cosa, la humanidad debía prevalecer y ello, hasta cierto punto es algo que ha colaborado en hacer que se

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

extienda y mantenga vigente durante el tiempo el paradigma antropocéntrico. De hecho, la concepción de desarrollo sostenible prevista luego de Río 92 está cargada de ideas verdes, pero las mismas no abandonan la visión clásica economicista de desarrollo, aunque se le agregue el calificativo "sostenible".¹⁴

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

Para el año 2000, en la declaración conocida como "Carta de la Tierra", tenemos un ejemplo de un instrumento que enuncia principios desde la perspectiva consensuada

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

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

de las organizaciones sociales, que buscan reconocer derechos a la naturaleza de manera clara. Se señala en este documento en su Considerando Primero:

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

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

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

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

me un espacio medular y se diferencia del modelo occidental caracterizado por la dicotomía entre lo humano y lo no humano...”

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

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

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

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

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

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

Con ello es objetivamente visible el cambio de la visión internacional, la progresividad que impregna todo y

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

la modificación hacia la cual nos debemos dirigir y que por supuesto, debería permear a los tomadores de decisiones, a efecto de que emitan criterios más acorde con lo que los científicos han entendido por una visión biocéntrica del entorno.

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

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

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

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

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

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

"Capítulo Quinto: derechos sociales y económicos. Sección

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

Como se aprecia tanto en Ecuador como en Bolivia se personaliza y se le otorgan derechos a todos los seres vivos, buscando que exista una homeostasis.¹⁵

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

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

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

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

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

Algunos autores, como Morato Leite (2014) sostienen, que el mundo debe ser analizado dentro de un *antropocen-*

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

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

trismo ampliado.¹⁸ Siendo esta “una concepción ética que se centra en el ser humano, pero no porque se trate de un ser superior, sino debido a su racionalidad, es decir su capacidad de decidir y ser responsable de sus actos... Por ser racional, el ser humano posee una ética solidaria en relación con todas las otras formas de vida y es el responsable de su propia conducta, la cual influencia tanto a la actual generación como a las futuras. Además, tiene el deber de solidaridad con las otras formas de vida, pues es el responsable del equilibrio ambiental, según la idea de justicia intergeneracional...” Pero como se dijo supra, ¿acaso con toda esa racionalidad no estamos llevando a este planeta a un caos donde hacemos desaparecer con nuestros proyectos, en una condición acelerada, no natural, a decenas de especies por año?¹⁹

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

¹⁹ La desaparición de especies avanza a un ritmo entre 100 y 1.000 veces superior al natural, ver: http://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente/2005/09/06/145054.php En la misma línea véase: La crisis de extinción de especies continúa a ritmo acelerado – UICN <http://www.iucn.org/es/?4143/>

Boff (2002) también brasileño, le podría contestar en el escenario de un debate a su coterráneo, Morato Leite, que es claro que debería recordar que: *“el ser humano puede ser el Satán de la Tierra, él que fuera llamado a ser su ángel de la guarda y celoso cultivador ha demostrado que, además de homicida y etnocida, puede transformarse también en biocida y geocida...Todos somos rehenes de un modelo de comportamiento que nos sitúa, en contra del sentido del universo, por encima de las cosas, en vez de estar con ellas dentro de la gran comunidad...”*

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

Zaffaroni (2011) por su parte plantea que el ser humano es todo lo dicho por Boff arriba, pero que debe comenzar a escuchar la naturaleza. Él nos dice que no es que tengamos que pasar a un tercer plano, sino que al ser como somos, tenemos que entrar dialogar más para rescatar una dignidad colectiva. Zaffaroni está en contra de la tesis de la racionalidad como elemento vital para tener a la humanidad por delante, pues dice que incluso muchos humanos que tienen una discapacidad, o su inteligencia, o su razonabilidad o su cognitividad disminuida, no por ello van a ser menos sujetos de derechos²⁰ y que igual que ocurre con el resto de la biodiversidad.

En fin, consideramos que es claro que el antropocentrismo ha tenido siempre miedo a caer en ideas que otorguen derechos a otras formas de vida diferentes a los humanos, pues como dice Zaffaroni, se tiene miedo a perder esa mag-

La-crisis-de-extincion-de-especies-continua-a-ritmo-acelerado--UICN

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

na idea de propiedad privada de la naturaleza que ha dominado al mundo durante siglos, pero en definitiva vamos progresando y dando pasos para adelante, alejándonos de las ideas tradicionales y para ello la normativa que evoluciona lentamente va a ir cambiando las rígidas estructuras; y aunque algunos se resistan, ya existen casos de neoconstitucionalismo ambiental biocéntrico que nos llevarán a nuevas formas de relacionarnos con la naturaleza, tal y como han iniciado ruta dos naciones, que siguiendo lo dispuesto en declaraciones internacionales de derechos y las prácticas ancestrales de sus pueblos originarios, optaron por modificar sus normas máximas.

3. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COSTARRICENSE

Señala el texto actual del artículo 50 constitucional:

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

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

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

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

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

en iguales términos conforme originariamente se había acordado.

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

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

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

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

²⁴ Artículo Constitucional 21: “La vida humana es inviolable”

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

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

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

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

"La tutela constitucional del ambiente surge después de varias décadas de maduración del proceso mismo de nacimiento de la legislación ambiental. Recordemos que fue esencialmente en la década de los sesentas, que arranca el esfuerzo en lo que respecta al desarrollo de una primera etapa en la formación de esta legislación, pero el proceso más fuerte para la constitucionalización esperó unos veinte años. Como rama del derecho, que pretende regular conductas

del hombre muy ligadas a los procesos de desarrollo de nuestros países y a la necesidad de limitar el libre ejercicio capitalista, su nacimiento tiene implicaciones políticas importantes. Por un lado, en el discurso político, todos los gobiernos tratan de promoverlo, impulsando reformas a la legislación, Constitución, aprobación de Tratados, Estrategias, etc. Pero permitiendo por otro lado, en forma contradictoria que la economía mediatice su aplicación y la verdadera posibilidad de su ejecución. Es decir, en el proceso de constitucionalización de los derechos al ambiente, veremos que se ha dado una evolución teórica si se quiere, pero en las posibilidades prácticas reales para su aplicación la mayoría de los países han encontrado el dilema entre Ambiente y Desarrollo, lo Ecológico y lo Económico."

Algunas personas pueden cuestionar mi tesis -y están en su derecho- pues mi planteamiento es sólo eso, una hipótesis. Los más técnicos, o los academicistas, adversando mi punto de vista dirían que es imposible llegar a mi conclusión, puesto que es claro que cuando un juzgador aplique alguno de los diversos métodos de hermenéutica jurídica para resolver un caso concreto, tendrán que ser objetivos.²⁶ Pero en

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

la realidad y en la sumatoria de elementos, vemos que no estamos ante un modelo perfecto que se decanta por un sí o un no, todo lo contrario; es decir no es una operación simple la que los valoradores deben hacer, donde sabemos que las situaciones económicas, ideológicas y políticas también influyen en la toma de decisiones y cargan con subjetivismo las resoluciones que dicten. En todo caso, a criterio de quien escribe, es manifiesto que existe un riesgo de parcialización al antropocentrismo al haberse hecho en Costa Rica la positivización constitucional del derecho a un ambiente sano, manteniendo el párrafo primero que existía desde 1949, ya que el mismo corresponde a un momento histórico de cuando se pensaba que el Estado debía ser benefactor y que había que desarrollarlo fuera como fuera y esto es delicado. Y lo anterior lo mantengo, puesto que la consciencia y la sensibilidad en temas ambientales de los intérpretes pesan en las decisiones judiciales o administrativas. Recordemos que la “ciencia” y sobre todo la social, no es inocente y tiene partido político y tendencias al libre mercado, o de protección ambiental, tal y como se ha desarrollado en este artículo al exponer lo que son los paradigmas en la sección primera. Al respecto, confirmando lo descrito supra, nos dice el epistemólogo Mario Bunge (1998) *“La ciencia social tiene un compromiso ideológico, promueve los intereses materiales de alguna clase social dada”*²⁷.

A lo anterior señalado sobre nuestra Constitución, tenemos que sumarle, que leyendo los motivos que llevaron

cho se encuentra ante a un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger y adoptar la vía más adecuada para cumplir con las obligaciones y fines que impone el nuevo orden público ambiental.”

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

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

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

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

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

“... La libertad de empresa y de comercio como derecho fundamental, íntimamente ligado, por su naturaleza, con el derecho al trabajo y de propiedad privada, es susceptible de ser restringido por una disposición del parámetro de convencionalidad o de constitucionalidad y, eventualmente, por la ley, en el tanto y en el cuanto el límite respectivo sea necesario, razonable y proporcionado. En el presente asunto, la restricción o limitación para ejercer la actividad empresarial

El derecho constitucional ambiental costarricense en momentos de un neoconstitucionalismo con enfoque biocéntrico

agro-industrial de la siembra y expansión, exportación, distribución y comercialización de la piña en el cantón de Pococí, fue impuesta por un acuerdo del Concejo Municipal, lo que infringe directa y palmariamente el principio constitucional de la reserva de ley en materia de restricción a los derechos fundamentales y, por ende, quebranta la libertad de empresa y comercio... ” Voto Constitucional N° 2013-0013939.

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

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

Asimismo, nuestros altos jueces constitucionales también han señalado:

*“... Por último, es necesario considerar que la posibilidad de cambio del uso de suelo de los inmuebles particulares que han sido afectados previamente para la preservación del recurso forestal, se sustenta en que, según se había indicado anteriormente (Considerando V.- de esta sentencia), el concepto del desarrollo sostenible se incorpora al contenido de la debida tutela ambiental; con lo cual, es no sólo posible sino **necesario el fomento del desarrollo económico** y social de la población –en cumplimiento del precepto contenido en el primer párrafo del artículo 50 constitucional (que enuncia “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habi-*

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

*tantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza"); claro está, conforme al respeto de las normas ambientales, caso contrario se causaría **una grave paralización en el desarrollo de nuestro país...**" Voto Constitucional No. 2006-17126 (el resaltado no es del original)*

En este voto, vemos esto que los magistrados han hecho, que es lanzar líneas sobre el cómo debería funcionar un Estado perfecto, pero es claro que ese mundo no existe y por tanto se corre el riesgo de estarse avalando permisos ambientales cuestionables teñidos de un desarrollo sustentable que en la Costa Rica actual podrían ser nefastos y para prueba esa sentencia favorable a los empresarios piñeros, donde se dispuso que podría ser sumamente peligroso el detener actividades económicas y la libertad de empresa a sabiendas de que existen mantos acuíferos ya contaminados irreversiblemente y que 6000 mil²⁸ vecinos de la zona, sólo reciben agua proveniente e camiones cisterna.²⁹

También han externado desde Sala Constitucional:

"... la Sala observó en ambos artículos (50 y 74 constitucionales) la base del Estado Social de Derecho costarricense: "El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma

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

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

El derecho constitucional ambiental costarricense en momentos de un neoconstitucionalismo con enfoque biocéntrico

del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho". Esos postulados constitucionales han sido desarrollados a su vez en la legislación nacional. De ahí que en materia ambiental se hayan promulgado la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, entre muchas otras. De hecho, esta última también contiene un desarrollo del elemento social del desarrollo sostenible..." Voto Constitucional No. 1441-92.

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

Y finalmente, se debe volver a citar los efectos prácticos de las opiniones jurisprudenciales citadas, plasmadas en una sentencia por un juez del Tribunal Contencioso Administrativo, que dispuso dar prioridad a protección a las fuentes de trabajo, sobre la materia ambiental, al denegar una medida cautelar, que señaló:

"... en cuanto a la bilateralidad y ponderación de los intereses en juego, es claro que con la adopción una medida como la pretendida por el Sindicato accionante, lejos de evitar un perjuicio mayor como el alegado, lo que vendría a significar es el atraso de una obra necesaria para el desarrollo y el bienestar del país, especialmente de la población de la zona atlántica por medio de la generación de empleos y progreso general..." Resolución No. 99-2015 T dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo a las 11 horas 30 minutos del 15 de enero del 2015.

Lo que encontramos también como significativo, respecto a lo que hemos señalado en líneas anteriores es que a nuestro criterio, la modificación de 1994, limita la visión de protección amplia, porque las palabras utilizadas por los legisladores están amarradas con un enfoque antropocéntrico. Véase que la norma 50 lleva claramente una redacción que fácilmente puede ser una opción hábil, para

que los que tengan un enfoque utilitario de la biodiversidad cometan actos lamentables, puesto que se señala al inicio del segundo párrafo que “*toda persona*” tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

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

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

Nuestro ordinal 50 ha permitido que se reconozca desde la Sala Constitucional la protección a diversos bienes, tales como el agua,³⁰ humedales,³¹ vida marina,³² animales domésticos³³ y otros más, pero también podría disponerse

³⁰ Voto 2004- 01923.

³¹ Voto 1998-5255.

³² Voto No. 10.484-04.

³³ En el voto constitucional 2014-17188 sobre maltrato animal han externado: “...La Sala reitera que la protección que el ordenamiento jurídico otorga a

de manera regresiva,³⁴ que un proyecto industrial, o minero, etcétera, es importante por la cantidad de fuentes de trabajo que dará a la nación, para así dejar la biodiversidad de lado, lo cual es verdaderamente preocupante.

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

Para citar sólo algunos ejemplos de lo anterior, se tiene el caso de un proyecto para tomar agua de un área protegida,³⁵ donde los vecinos del Parque Recreativo los Chorros,

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

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

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

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

Sin menospreciar la necesidad de agua del otro cantón, tenemos que ver que toda información sobre lo ambiental y el manejo de los recursos, siempre requiere ser considerado por los tomadores de decisiones a efectos de evitar la conflictividad y es que debemos recordar, que la norma 50 estipula que, "todos" tenemos un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que es lo mismo que unos tienen derecho al agua para tomarla y los otros lo tienen para ser recelosos de los recursos naturales que cuidan, y no pueden hacerse obras sin contarse con una participación ciudadana informada oportunamente, dado que de no hacerse así, ello sólo genera violencia, pero lamentablemente; así no lo entendieron desde las altas esferas de la SETENA. En el trasfondo de la problemática encontramos que existía una obra por licitación pública, donde la empresa adjudicataria estaba reclamando al Estado prontitud en resolver el problema vecinal y que terminara la paralización de las obras por los vecinos, pues sino ellos amenazaban que

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

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

iban a presentar una demanda multimillonaria por incumplimiento contractual puesto que el responsable por obtener los permisos era el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, situación ésta que llevó a tener que acelerar el paso en la oficina responsable de otorgar la licencia ambiental. Nuestra Sala Constitucional ha expuesto que del numeral 50 emana el derecho de información y participación ciudadana en asuntos ambientales, pero en este caso, como vimos se prefirió transgredir ese derecho anteponiendo muy posiblemente derechos patrimoniales de la Administración Pública.

Otro caso interesante lo tenemos con el permiso otorgado al edificio de la Asamblea Legislativa,³⁸ donde desde SETENA se resistieron a considerar el valor jurídico de varias declaratorias de patrimonio arquitectónico a edificios que se ubicaban dentro del área donde se construiría ese proyecto. Ante ese escenario negativo, dado que las declaratorias son vinculantes, a fin de poder apresurar la licencia ambiental, dispusieron desde la Comisión Plenaria, que ellos no contaban con técnicos que hicieran una valoración del entorno y el paisaje y que por tanto, procedían a dar la autorización.³⁹ Ahora, una lógica como la anterior podría conllevar perfectamente a que el día de mañana se otorguen permisos

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

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

ambientales sin entrar a valorar, por ejemplo los jaguares, o especies de árboles declarados en veda, porque no se tendrían técnicos especializados en biología o ingeniería forestal y todo ello es sumamente peligroso para la biodiversidad como se comprenderá.

Al igual que el caso anterior, lo visto en este permiso ambiental de un edificio evidencia que los intereses desde la oficina técnica que, por ley, le corresponde hacer valoraciones podrían ser paradójicamente poco técnicos y por ello violatorios al principio de objetivación, o al de no regresión y a lo precautorio. En el caso dicho es manifiestamente grosero el hecho de que estamos ante el abandono de una competencia legal⁴⁰ de valorar el entorno y paisaje, tal y como la misma Sala Constitucional lo ha reconocido al anular otros permisos ambientales.⁴¹ Pero al parecer la SETENA utiliza la duda generada, por no tener supuestamente especialistas, para seguir adelante, reconociendo incluso la falencia, lo cual es sumamente peligroso para el Ordenamiento Jurídico y nos pone al frente de situaciones de inseguridad jurídica generadas por la misma Administración Pública. La razón

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

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

que pudo permear para autorizar el proyecto –al igual que en caso anterior– es una que conlleva la variable económica estatal por delante, dado que se había creado un fideicomiso con bancos para obtener los fondos y lo único que retrasaba el inicio de las obras era el permiso ambiental, que estaba detenido, por las citadas declaratorias de patrimonio arquitectónico.

Finalmente, tenemos que ver que siempre en la SETENA, se otorgó un permiso al primer mega proyecto de un puerto en Moín,⁴² en la provincia de Limón, costa Atlántica. Para lo anterior, se debían considerar varios aspectos ambientales tanto en la costa como en el mar. El proyecto implicaba el hacer una isla artificial de 80 hectáreas, que recibiría los barcos con contenedores y para ello, se consideró como válido e inocuo en sus efectos ambientales, el sacar más de cinco mil metros cúbicos de sedimentos para echarlos en el mar, a modo de botadero. Aspecto este que conllevaba a tener claro, que siguiendo la corriente marina que viaja de norte a sur, la paja de desechos se desplazarían evidentemente a sitios que son arrecifes, que constituyen una riqueza vital por la biodiversidad marina que ahí se desarrolla y el ecoturismo que genera en la zona.

Asimismo, entre otras falencias también nunca se llegó a considerar la contaminación de mantos acuíferos en la costa con el campamento que se debía instalar, en una playa que es sitio de desove de tortugas. En este caso, los mismos técnicos de la Unidad Técnica de SETENA le recomiendan al órgano decisor, que es la Comisión Plenaria, que el proyecto no se debe aprobar por falta de estudios,⁴³ pero los

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

⁴³ La Unidad Técnica de la SETENA en el Informe DEA-4168-2014, señala los impactos de mayor relevancia que a su criterio generaría el Megaproyecto. Como tales indica lo siguientes: “a. Estudio de la dinámica de los sedimentos, b. Estudio de transporte de sedimentos y cambio en la línea de costa. c. Modelo de dispersión de contaminantes. d. Identificación de asociaciones vegetales presentes en el AP. e. Desde el punto de vista del ambiente físico-geo-

que debían resolver, optan por hacer algo *sui generis*, que es decir; que lo que sus propios técnicos llevan casi dos años analizando estaba errado o era incompleto⁴⁴ y por ello, en franca violación al principio de legalidad, inventan un procedimiento especial donde la Comisión Plenaria se convierte en Unidad Técnica *ad hoc* y en tan sólo 14 días, se supone que analizan más de 25 mil folios de estudios y luego ellos mismos, se reintegran a sus cargos de Comisión Plenaria y aprueban el permiso. Es claro que con lo anterior que aquello de “ambiente equilibrado” establecido en el segundo párrafo del ordinal 50 de la Constitución Política pasa de lado, para considerar que el Estado debe generar “bienestar y

lógico las fallas Río Blanco y Siquirres-Matina deben ser mejor mapeadas, por lo menos en las proximidades del lugar del proyecto. f. Desde el punto vista social, hubo respuestas que no fueron subsanadas en las respuestas al anexo único, entre otros: patrones de tenencia de la tierra del AID y AP, convocatoria del proceso participativo, percepción de la población, demanda de servicios básicos”.

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

mayor producción" como lo señala el primer párrafo de este artículo. A partir de lo expresado no es descabellado pensar que se están dictando resoluciones políticas, más que técnicas, en franca violación al principio de objetivación, precautorio, o al de no regresión. Lo cual es verdaderamente odioso, pues con todo lo anterior, es nuestro criterio, que se adoptan visiones antropocéntricas, donde el ambiente y su equilibrio pasan de lado o son considerados como aspectos de tercer orden. Al parecer, a los funcionarios de SETENA se le olvidó –o nunca lo han leído– aquello que en la Cumbre de Bergen, sobre desarrollo sustentable se dispuso que decía así: *"... es preferible estar más o menos acertado, pero a tiempo, dadas las graves consecuencias de una equivocación grande, que estar precisamente acertado, una vez que ya sea tarde"* tal y como nos lo recuerda el abogado argentino Juan Rodrigo Walsh (2000)

Por todo lo dicho, somos de la idea que nuestros legisladores deberían dar un paso en la progresividad debida, estableciendo una norma nueva constitucional que sea exclusivamente con carácter ambiental, que incluya un reconocimiento a la biodiversidad por sí misma y eliminando aquello de que sólo *"las personas"* tenemos un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrados para que así fluyan, posteriormente, interpretaciones acorde con un neoconstitucionalismo biocéntrico. Bien lo señala Zaffaroni (2011):

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

CONCLUSIONES

En el mundo actual existe una clara pugna entre el paradigma antropocéntrico y el biocéntrico, donde este último ha comenzado a resquebrajar al primero con ideas renovadas e inclusivas, que se apartan claramente de aquello que nos ha hecho reducir el mundo a un factor economicista y utilitario del ambiente.

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

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

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

Los cambios se darán primero en las normas y será luego de algunos años que comenzaremos a percibir las transformaciones en las concepciones sobre lo que debe ser un desarrollo sustentable integral. Pero el paso hay que darlo al

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

BIBLIOGRAFÍA

Alvarez, M. Jurisprudencia constitucional sobre medio ambiente. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica, 2001.

Boff, L. Ecología: grito de la Tierra, grito de los pobres. Editorial Trotta. Madrid, 2002

Bunge, M. Sociología de la ciencia. Editorial Sudamericana. Argentina, 1998.

Gómez-Heras, J. En armonía con la naturaleza, reconstrucción medioambiental de la filosofía. Biblioteca Nueva. Madrid, 2010.

Gudynas, E. Ecología economía y ética del desarrollo sostenible en América Latina. Euned. Costa Rica, 2002.

González, R. Temas de derecho ambiental. Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica, 2001.

Kuhn, T. La estructura de las revoluciones científicas. Karios. España, 1962.

Kapra, F. La trama de la vida. Editorial Anagrama, España, 1996.

Sagot, A. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia Constitucional. Editorial Juricentro. Costa Rica, 2014.

Singer, P. Liberación animal: una nueva ética en nuestro trato hacia los animales. Editorial Trotta. Madrid, 1999.

ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

Walsh, J. Ambiente, derecho y sustentabilidad. La Ley. Argentina, 2000.

Zaffaroni, E R. La Pachamama y el humano. Ediciones Mardes Plaza de Mayo. Argentina, 2011.

Revistas:

Berros, V. Revista de Derecho Ambiental No. 36. 2013. Abeledo Perrot. Argentina. El estatuto de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del derecho).

Berros, V. et all. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales No. 9 Nueva Época, Santa Fe, Argentina. 2014. ¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural.

Leyton, F. Revista de bioética y derecho. No. 13. 2008. Ética medio ambiental: una revisión de la ética antropocéntrica. Visible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD13_Master.pdf

Morato Leite, J. Revista Catalana de Dret Ambiental, 36. vol. V, número 1. España 2014. Derecho constitucional ambiental brasileño a la luz de una posmodernidad.

Peña, M. Revista Monfrague, Desarrollo Resiliente, volumen III, número 1, julio 2014, España. Hacia una nueva hermenéutica ambiental.

Sagot, A. Revista de Derecho El Dial. Argentina, 2014. (In) justificaciones constitucionales que han permitido regresiones ambientales en Costa Rica. Visible en:

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

Referencias de internet

Diario Constitucional.cl. 2015. Chile. Tribunal de Estados Unidos acoge habeas corpus en favor de dos chimpancés. <http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-inter>

nacional/2015/04/23/tribunal-de-estados-unidos-acoge-ha-beas-corpus-en-favor-de-dos-chimpances/

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

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

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

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

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

UNA AMPLÍSIMA LEGITIMACIÓN PARA EL ACCESO AL JUEZ CONSTITUCIONAL: DE LA DEFENSA DEL DERECHO AL AMBIENTE (COSTA RICA) A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA (ECUADOR)¹

Edgar Fernández Fernández²

INTRODUCCIÓN

Numerosos sistemas constitucionales modernos reconocen, ya sea expresamente en el texto de la Constitución, o a través de la elaboración jurisprudencial de sus cortes constitucionales, un derecho fundamental al ambiente, bajo distintas denominaciones y calificativos. Una de las garantías básicas con la que muchos de estos sistemas cuentan – y a la cual muchos otros deberían aspirar – con el fin de hacer respetar este derecho fundamental, es el acceso sencillo, informal, gratuito y universal, a un procedimiento y a un juez que sean idóneos para su tutela judicial efectiva. Para efectos de este trabajo, enfocaremos nuestro análisis en uno

¹ El presente trabajo se origina en la ponencia titulada “La nature à travers les constitutions : du droit à l’environnement (Costa Rica) aux droits de la nature (Equateur)” que el autor presentó en el Congreso Internacional “La représentation de l’environnement devant le juge. Approches comparative et prospective”. Este congreso, organizado por el laboratorio SAGE de la Universidad de Estrasburgo y por la Société Française pour le Droit de l’Environnement (SFDE), fue celebrado en Estrasburgo, Francia, los días 22 y 23 de mayo de 2014. https://droit.unistra.fr/fileadmin/upload/Droit/Documents/Agenda/Colloque_La_representation_de_lenvironnement_mai2014.pdf

² Doctor en Derecho, Universidad de Nantes. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica. Investigador asociado al Institut Ouest : Droit et Europe (IODE), Universidad de Rennes, Francia. Correo: edgarfernandez_cr@yahoo.com

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

de los aspectos más importantes que inciden en que dicho acceso sea universal: la legitimación.³

Si bien la naturaleza puede ser protegida indirectamente a través del respeto del derecho al ambiente, recientemente un país – Ecuador – dio un paso adelante al incluir en su Constitución el reconocimiento expreso tanto de la naturaleza como sujeto de derechos, como de los derechos fundamentales de la naturaleza. En este caso también, se ha establecido una amplia legitimación para acceder al juez en defensa de estos derechos.

¿Cuál es el fundamento jurídico de la legitimación en estos casos? ¿Quién dispone de legitimación para defender a la naturaleza o al ambiente? ¿Quién puede representarlos? Son algunas de las preguntas que esperamos responder a través del análisis de dos sistemas jurídicos en los cuales se reconoce una legitimación muy amplia para el acceso al juez constitucional: uno para la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado – es el caso de Costa Rica – (I); y otro para la defensa de los derechos de la naturaleza – es el caso del Ecuador – (II).

1. LA DEFENSA DEL DERECHO AL AMBIENTE: COSTA RICA

Mediante la reforma realizada por el artículo 1 de la Ley n.º 7412 del 3 de junio de 1994,⁴ se agregaron los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949. El artículo reformado reza:

³ Según Manrique Jiménez Meza (Jiménez Meza, Manrique; Jinesta Lobo, Ernesto; Milano Sánchez, Aldo y González Camacho, Oscar, El nuevo proceso contencioso-administrativo, San José, Escuela Judicial y Poder Judicial, 2006, p. 79), “la legitimación es una aptitud especial o una capacidad calificada para ser parte en algún procedimiento administrativo o en algún proceso. Tal capacidad procesal se deriva de la relación existente entre la esfera de intereses y derechos de tal sujeto con la conducta realizada por otro sujeto que ilegítimamente invadió su esfera de intereses y derechos”.

⁴ Esta ley entró en vigencia el 10 de junio de 1994.

EDGAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

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

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

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La Ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes".

Para efectos de este trabajo, nos interesa destacar el párrafo segundo de este artículo, sobre el cual, de entrada, podemos realizar dos comentarios: primero, la disposición en él contenida liga inseparablemente el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y la legitimación de toda persona para denunciar los actos que infrinjan este derecho y para reclamar la indemnización del daño causado; segundo, esta disposición no dice nada en cuanto a si las personas que denuncian dichos actos y reclaman tal indemnización deben demostrar un interés directo y personal.

Para ir más lejos, es necesario visitar la muy rica, pero a menudo contradictoria,⁵ jurisprudencia de la Sala Constitucional. Esta Sala, creada en 1989,⁶ ha desarrollado am-

⁵ Es necesario precisar que la Sala Constitucional resuelve una cantidad impresionante de casos por año – entre 1989 y 2013, fueron presentados a la Sala Constitucional un total de 209,641 casos, de los cuales 185,974 corresponden a recursos de amparo, y 4,206 a acciones de inconstitucionalidad. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm>; consultado el 18 de junio de 2014 –, además de que sufre constantemente cambios en su formación, todo lo cual vuelve muy difícil la labor de unificar su jurisprudencia.

⁶ Reforma al artículo 10 de la Constitución Política mediante Ley n.º 7128 del 18 de agosto de 1989, la cual entró en vigencia el primero de setiembre de 1989. A esta Sala se le encargó, entre otros, “declarar, por mayoría absoluta

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

pliamente el contenido del artículo 50 de la Constitución, habiendo sido incluso precursora de la reforma al mismo, operada por Ley n.º 7412.

En primer lugar, antes de dicha reforma, ya la Sala había extraído la existencia de un derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, mediante la interpretación de otros artículos de la Constitución Política, como por ejemplo el artículo 21, el cual establece que "*la vida humana es inviolable*", el artículo 69, que hace mención a "*la explotación racional de la tierra*", y el artículo 89, que incluye la protección de "*las bellezas naturales*" entre los fines culturales de la República.⁷

Del mismo modo, antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución, ya la Sala Constitucional había interpretado ampliamente la legitimación para acceder a la jurisdicción constitucional en defensa del ambiente. Desde 1993 hasta el día de hoy han existido, en el seno de la Sala Constitucional, dos corrientes mayoritarias opuestas para la justificación de esta amplísima legitimación en materia ambiental: una basada en la existencia de un interés de todas las personas o de la colectividad nacional, y otra basada en la existencia de un interés difuso. Una tercera corriente, más discreta, reconoce la existencia de una acción popular.

de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público" (artículo 10 de la Constitución Política). Asimismo se le encargó el conocimiento de los recursos de hábeas corpus y de amparo (artículo 48 de la Constitución Política).

⁷ Ver sentencias n.º 1802-91 de las 9:10 horas del 13 de setiembre de 1991, n.º 240-92 de las 9:00 horas del 31 de enero de 1992, n.º 2233-93 de las 9:36 horas del 28 de mayo de 1993, n.º 3705-93 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993, n.º 4423-93 de las 12:00 horas del 7 de setiembre de 1993, n.º 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, n.º 131-94 de las 12:00 horas del 7 de enero de 1994, n.º 1394-94 de las 15:21 horas del 16 de marzo de 1994, y n.º 2485-94 de las 9:18 horas del 27 de mayo de 1994. En el mismo sentido, pero posterior a la entrada en vigencia de la reforma al artículo 50, ver la sentencia n.º 1888-95 de las 9:18 horas del 7 de abril de 1995.

1.1. Dos corrientes mayoritarias opuestas: intereses de todas las personas o de la colectividad nacional versus intereses difusos

Las dos corrientes mayoritarias han sido particularmente importantes para justificar una muy amplia legitimación para el acceso al juez constitucional a través de la presentación de recursos de amparo y de acciones de inconstitucionalidad en materia ambiental.

• Recurso de Amparo

El recurso de amparo es un derecho reconocido en el artículo 48 de la Constitución Política, cuya primera oración dispone:

"Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República".

A pesar de la redacción del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional,⁸ el cual establece, en términos bastante amplios, que *"cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo"*, la Sala Constitucional ha aclarado que *"cualquier persona"* se refiere tanto al agraviado en un derecho constitucional (el titular del derecho lesionado), como a todas aquellas personas que interpongan el recurso a su favor.⁹ De ahí que la Sala ha deducido, como regla general, la obligación del recurrente de determinar las per-

⁸ Ley n.º 7135 del 11 de octubre de 1989, entrada en vigencia el 19 de octubre de 1989.

⁹ Ver, entre otras, las sentencias n.º 93-90 de las 10:00 horas del 24 de enero de 1990, n.º 2001-11338 de las 15:17 horas del 6 de noviembre de 2001, y n.º 2004-13706 de las 19:07 horas del 30 de noviembre de 2004.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

sonas tuteladas en el recurso (a favor de quién o quiénes lo promueve), y de concretar la existencia de una lesión o amenaza individual o individualizable.¹⁰

Sin embargo, los asuntos en los que está de por medio la protección del ambiente constituyen una excepción a lo anterior. En estos casos, desde antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución, la Sala Constitucional ha interpretado "*cualquier persona*" en sentido muy amplio, ya que para la presentación de un recurso de amparo no se exige invocar ni probar que alguien en particular ha sufrido un daño directo.

Es desde entonces que surgen dos corrientes claramente distinguibles para la justificación de esta amplísima legitimación en materia ambiental: la primera, que inició con la sentencia n.º 1700-93,¹¹ fundamenta dicha legitimación en el hecho que la defensa del ambiente constituye un interés de "*todos los habitantes*", de "*todas las personas*", o de "*la colectividad nacional*" – según la variada terminología empleada en diferentes sentencias de esta corriente –; la segunda, que inició con una sentencia emitida tan solo tres meses después, n.º 3705-93,¹² sostiene que la defensa del ambiente es un "*interés difuso*", el cual, según la definición brindada por la Sala, es un concepto más restringido que el interés de "*todos los habitantes*", de "*todas las personas*", o de "*la colectividad nacional*", pues se refiere a determinadas categorías, o grupos informales, de personas.

Tenemos así que, en sentencia n.º 1700-93, la Sala estimó que en materia ambiental "*todos los habitantes*" sufren un perjuicio, y que éste es equiparable a un daño directo:

"En cuanto a la admisibilidad del recurso, es importante ex-

¹⁰ Ver, por ejemplo, las sentencias n.º 8672-98 de las 16:33 horas del 2 de diciembre de 1998, y n.º 2005-6002 de las 16:02 horas del 24 de mayo de 2005.

¹¹ Sala Constitucional, sentencia n.º 1700-93 de las 15:09 horas del 16 de abril de 1993.

¹² Sala Constitucional, sentencia n.º 3705-93 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993.

*presar que cualquier persona se encuentra legitimada, de conformidad con el artículo 89 en relación con el 21, 10 y 48 de la Constitución Política, y 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para interponer el amparo en defensa del derecho a la conservación de los recursos naturales del país. A pesar de no existir un perjuicio directo y claro para el accionante como en el caso de un acto concreto del Estado en contra de un particular, todos los habitantes, en cuanto a las transgresiones al artículo 89 de la Constitución Política, sufren un perjuicio en la misma proporción que si se tratara de un daño directo, por lo que se considera que existe en su favor un interés que los faculta a accionar para proteger ese derecho a mantener un equilibrio natural en el ecosistema”.*¹³

En el mismo sentido, en sentencia n.º 8672-98,¹⁴ la Sala indicó que si bien es cierto el recurso de amparo tiene un carácter subjetivo, y que a pesar de que, “no obstante la amplia legitimación del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la regla es que es ineludible precisar a favor de quién se recurre y en virtud de cuáles lesiones concretas”, “existen circunstancias -excepcionales- en las que la actuación administrativa lesiona los derechos fundamentales de la colectividad, al punto de entenderse como afectadas a todas las personas, como en el caso de la tutela del ambiente al que se refirió la Sala en sentencia número 1700-93 (...)”.

Por otra parte, en sentencia n.º 3705-93, la Sala justifi-

¹³ Este extracto de la sentencia n.º 1700-93 fue citado literalmente en sentencias n.º 6035-98 de las 10:33 horas del 21 de agosto de 1998, n.º 8672-98 de las 16:33 horas del 2 de diciembre de 1998, n.º 4758-99 de las 11:27 horas del 18 de junio de 1999, n.º 2001-12777 de las 9:48 horas del 14 de diciembre de 2001, n.º 2002-6446 de las 15.50 horas del 2 de julio de 2002, y n.º 2007-14945 de las 14:55 horas del 16 de octubre de 2007. Por su parte, en sentencia n.º 5161-98 de las 11:03 horas del 17 de julio de 1998, la Sala retomó partes de este extracto de la sentencia n.º 1700-93 – sin mencionarla en forma alguna –, variándola ligeramente – sustituyendo la referencia al artículo 89 por el 50 –, y mencionando en su lugar – al parecer por error – la sentencia n.º 2233-93.

¹⁴ Sala Constitucional, sentencia n.º 8672-98 de las 16:33 horas del 2 de diciembre de 1998.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

có la amplísima legitimación para presentar recursos de amparo para la protección del ambiente en los llamados "intereses difusos". En esta sentencia, la Sala caracterizó estos intereses como un interés *"mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran (...) Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra Ley -como ya lo ha dicho esta Sala- los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. (...) De manera que, en tratándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular".*¹⁵ De esta definición se extrae claramente que el interés de la colectividad nacional queda excluido del con-

¹⁵ Anteriormente, en sentencia n.º 980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991, la Sala Constitucional había definido los intereses difusos como intereses que son *"iguales y los mismos para un conjunto, indeterminado aunque determinable, de personas, quienes son sus titulares, colectivamente, todas y cada una de ellas como miembro de esa colectividad"*.

cepto de interés difuso, pues este último se restringe a grupos informales de personas que comparten alguna característica que los distingue de los demás habitantes del país. Esta idea quedó aún más clara a partir de la sentencia n.º 2001-5915,¹⁶ en la cual la Sala, tras citar la anterior definición de intereses difusos, indicó: *"En síntesis, los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc."*.

Un excelente ejemplo de este concepto de "intereses difusos" se encuentra precisamente en la sentencia n.º 3705-93. El recurso de amparo había sido presentado por un menor de edad, estudiante de primaria, quien se quejaba de que la Municipalidad de Santa Ana y el Ministerio de Salud habían violado su derecho a la vida y a un ambiente sano *"al haber permitido que la quebrada "La Uruca", que desemboca en el río Virilla, sea utilizada como basurero, con la consecuente contaminación, la cual le afecta no sólo a él, sino a todos los vecinos del lugar"*.¹⁷ La Sala estimó que se estaba en presencia de un interés difuso: *"Y precisamente ello es lo que sucede en el presente caso, en el cual el recurrente, evidentemente, tiene un interés individual en el tanto está siendo afectado por la contaminación de que es objeto su comunidad, pero también existe un interés colectivo, ya que la lesión también se produce a la colectividad como un todo"*.

Aún cuando el concepto de "intereses difusos" desarrollado por la Sala Constitucional se restringe a ciertos grupos o categorías de personas, diferenciándose por ello de los intereses de "todas las personas", tratándose de asuntos en los que está de por medio la defensa del ambiente la Sala casi nunca ha analizado si en la especie se afecta a un grupo o

¹⁶ Sala Constitucional, sentencia n.º 2001-5915 de las 15:27 horas del 3 de julio de 2001.

¹⁷ Resultando I.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

categoría de personas determinado. En otras palabras, a pesar de la definición que ella ha dado de *"intereses difusos"*, en realidad, para la Sala, estos intereses existen en cualquier caso relacionado con la defensa del ambiente. Esta especie de presunción pareciera haber sido aceptada por la Sala a partir de su sentencia n.º 6942-96,¹⁸ en la cual pareciera haber querido dejar de lado cualquier consideración de tipo subjetivo para la determinación de la existencia o no de un interés difuso, el cual existiría simplemente ante la presencia de cierto tipo de derechos constitucionales en juego, como el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En efecto, tras indicar que *"se trata entonces de un interés distribuido en cada uno de los administrados, mediato si se quiere, y diluido, pero no por ello menos constatable, para la defensa, ante esta Sala, de algunos derechos constitucionales de una singular relevancia para el adecuado y armónico desarrollo de la sociedad"*, la Sala manifestó: *"Son entonces las especiales características de estos derechos por sí mismas y no la particular situación frente a ellos de los sujetos que puedan ostentarlos, la clave para la distinción y determinación de la presencia de los llamados intereses difusos, tal y como se ha manifestado en distintas resoluciones, como la 3705-93 (...) para el derecho al ambiente, la número 5753-93 (...) para la defensa del patrimonio histórico y la número 980-91 (...) para la materia electoral"*.¹⁹

¹⁸ Sala Constitucional, sentencia n.º 6942-96 de las 9:33 horas del 20 de diciembre de 1996.

¹⁹ Estas afirmaciones habían sido realizadas anteriormente, con ligeras diferencias de redacción, en las sentencias n.º 1641-96 de las 16:15 horas del 9 de abril de 1996, y n.º 2276-96 de las 14:54 horas del 15 de mayo de 1996. Al realizar una búsqueda en la página de Internet del Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ) (http://200.91.68.20/SCIJ_PJ/main_jurisprudencia.aspx), encontramos un total de 24 sentencias en las cuales estas afirmaciones fueron realizadas, siendo la última la n.º 2007-11269 de las 14:38 horas del 8 de agosto de 2007.

• Acción de inconstitucionalidad

Lo dicho en sentencia n.º 3705-93 en cuanto a los intereses difusos ha sido utilizado por la Sala Constitucional en incontables sentencias desde entonces, tanto para justificar la amplísima legitimación para interponer recursos de amparo en materia ambiental, como para justificar la legitimación para interponer directamente acciones de inconstitucionalidad en esta materia,²⁰ es decir, sin necesidad de cumplir con el requisito de la existencia de un asunto pendiente de resolver, exigido en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.²¹ Esto por cuanto el párrafo segundo de este artículo 75 dispone:

“No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto”.

Sin embargo, dicha utilización del concepto de intereses

²⁰ Un ejemplo de ello es la sentencia n.º 7294-98 de las 16:15 horas del 13 de octubre de 1998.

²¹ Este párrafo reza: *“Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado”.* En sentencia n.º 2005-10373 de las 14:42 horas del 10 de agosto de 2005, citada por sentencia n.º 2007-448 de las 14:42 horas del 17 de enero de 2007, la Sala indicó: *“En efecto el artículo 75 de la Ley que rige esta jurisdicción establece que, como regla, la admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de un asunto previo pendiente de resolver, en el que se haya invocado la inaplicabilidad de la norma o normas impugnadas, de modo que la demanda sirva como un medio razonable para la tutela del derecho o interés que se estima lesionado. En atención a esa naturaleza incidental, es importante subrayar que las hipótesis del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de esta jurisdicción no constituyen alternativas, sino excepciones, a la mencionada regla general que exige la existencia de un asunto previo pendiente de resolver como fundamento de la acción. (...)”.*

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

difusos ha tenido sus matices especiales, pues aquí también encontramos manifestaciones claras de las dos corrientes descritas anteriormente, sobre todo a partir de la sentencia n.º 2001-5915 – a la cual hicimos referencia anteriormente –, a través de la cual la Sala Constitucional reconsideró el contenido del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En esta sentencia, la Sala indicó que a pesar de que ella *“ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de “difusos”, tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural (...), los referidos bienes trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta; un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en grave riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la Humanidad (...).”*²²

Como consecuencia de lo anterior, la Sala recalificó este tipo de derechos – entre los cuales el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado –, según las categorías establecidas en el párrafo segundo del artículo 75, ya no como *“intereses difusos”*, sino como intereses *“que atañen a la colectividad en su conjunto”*: *“Finalmente, cuando el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional habla de intereses “que atañen a la colectividad en su conjunto”, se refiere a los bienes jurídicos explicitados en las líneas anteriores, es decir, aquellos cuya titularidad reposa en los mismos detentores de la soberanía, en cada uno de los habitantes de la República.”*²³ No se trata por ende de

²² A partir de una búsqueda realizada en la página de Internet del SCIJ (http://200.91.68.20/SCIJ_PJ/main_jurisprudencia.aspx), esta afirmación pareciera haber sido realizada por la Sala Constitucional en unas 128 sentencias, aproximadamente, siendo la última la n.º 2013-13808 de las 16:11 horas del 16 de octubre de 2013.

²³ A partir de una búsqueda realizada en la página de Internet del SCIJ (http://200.91.68.20/SCIJ_PJ/main_jurisprudencia.aspx), esta recalificación pareciera haber sido realizada en un total de 51 sentencias aproximada-

que cualquier persona pueda acudir a la Sala Constitucional en tutela de cualesquiera intereses (acción popular), sino que todo individuo puede actuar en defensa de aquellos bienes que afectan a toda la colectividad nacional (...).²⁴

mente, siendo la última la n.º 2013-5692 de las 16:20 horas del 24 de abril de 2013.

²⁴ Esta interpretación de la Sala Constitucional sobre el significado de los intereses “*que atañen a la colectividad en su conjunto*”, contrasta sin embargo con otra interpretación que la misma Sala ha sostenido también en múltiples sentencias, que niega que dichos intereses puedan equipararse a los intereses de la colectividad nacional. Por ejemplo, en sentencia n.º 4113-93 de las 16:00 horas del 30 de julio de 2003, citada por la sentencia n.º 2014-462 de las 14:30 horas del 15 de enero de 2014, la Sala indicó: “*Tampoco puede interpretarse que cuando la ley hace mención a “los derechos que atañen a la colectividad en su conjunto”, se esté refiriendo a la colectividad nacional, pues este supuesto equivaldría a aceptar y reconocer una acción popular no regulada en nuestra legislación.*”. En esta última sentencia, n.º 2014-462, la Sala citó también la sentencia n.º 2013-11499 de las 16:00 horas del 18 de agosto de 2013, en la cual se citó a su vez la sentencia n.º 360-99 de las 15:51 horas del 20 de enero de 1999, en la cual se había equiparado los intereses “*que atañen a la colectividad en su conjunto*” a los llamados “intereses corporativos”: “*En relación con otra de las posibles fuentes de legitimación del párrafo segundo del artículo 75 señalado, la recogida en la expresión “intereses que atañen a la colectividad en su conjunto”, ya la Sala ha precisado que con ella se refiere el legislador a la legitimación que ostenta un grupo corporativo, cuando actúa como tal por intermedio de sus representantes, en defensa de los derechos e intereses de las personas que conforman su base asociativa, pero, además de lo anterior, siempre y cuando se trate del cuestionamiento de normas o disposiciones que inciden en aquel núcleo de derechos o intereses que constituye la razón de ser y el factor aglutinante de la agrupación; ello incluso cuando, en algunos casos, los efectos de tales normas pudieran repercutir de manera individualizada en cada uno de sus miembros (...).*”. En sentencia n.º 1631-91 de las 15:15 horas del 21 de agosto de 1991, la Sala reconoció por primera vez que “*la defensa de intereses corporativos*” estaba contenida dentro de las excepciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sin indicar en cuál precisamente. Por otro lado, en la sentencia n.º 2001-5915, en la cual se reconsideró el contenido del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en múltiples sentencias en las que se ha seguido la misma tesis, los “intereses corporativos” fueron ubicados en el primero de los supuestos establecidos en dicho párrafo: “*Dispone el texto en cuestión que procede cuando “por la naturaleza del asunto, no exista*

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

A pesar de esta tesitura sostenida por la Sala en muchas ocasiones a partir de la sentencia n.º 2001-5915, la cual da a entender que el concepto de “*intereses difusos*” se queda corto para albergar el interés de la colectividad nacional a la defensa del ambiente, en múltiples sentencias la Sala ha continuado manifestado que en los casos que atañen a la defensa del ambiente se está en presencia de intereses difusos. Por ejemplo, en sentencia n.º 2013-10540,²⁵ por medio de la cual fue declarada con lugar una acción de inconstitucionalidad relacionada con la pesca de camarón con redes de arrastre, la Sala consideró que en este caso se estaba ante un interés difuso porque la acción se interponía “*a favor de intereses cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, como lo es la protección de los recursos hidrobiológicos marinos y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”.

En otras sentencias, la identificación entre los asuntos de defensa ambiental y la presencia de intereses difusos pareciera resultar de una asimilación – o tal vez hasta de una confusión, por falta de rigurosidad – que realiza la Sala entre estos intereses y los que atañen a la colectividad en su conjunto. Por ejemplo, en sentencia n.º 2012-17058,²⁶ por medio de la cual fue declarada con lugar una acción de inconstitucionalidad contra el Reglamento al artículo 80 de la Ley de Biodiversidad²⁷ (Decreto Ejecutivo n.º 34958-MINAET-CO-MEX), la Sala indicó:

lesión individual ni directa”, es decir, cuando por esa misma naturaleza, la lesión sea colectiva (antónimo de individual) e indirecta. Sería el caso de actos que lesionen los intereses de determinados grupos o corporaciones en cuanto tales, y no propiamente de sus miembros en forma directa”.

²⁵ Sala Constitucional, sentencia n.º 2013-10540 de las 15:50 horas del 7 de agosto de 2013.

²⁶ Sala Constitucional, sentencia n.º 2012-17058 de las 16:00 horas del 5 de diciembre de 2012.

²⁷ Ley n.º 7788 del 30 de abril de 1998.

“En el presente asunto los accionantes aducen que su legitimación proviene de la tutela de intereses difusos, en particular de la defensa del ambiente y la participación ciudadana en este tema. Tales circunstancias configuran, efectivamente, a favor de los gestionantes una legitimación directa para la interposición de la presente acción. No se requiere un asunto previo que les sirva de base a esta acción, porque acuden en defensa de los intereses de todos los habitantes del país. A su juicio, se ha privado a dicha colectividad del derecho de participación ciudadana y de la protección al ambiente. Por lo anterior, con base en lo que dispone el artículo 75, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que procede es reconocer la legitimación de los demandantes para iniciar este proceso, como lo ha efectuado la Sala en anteriores oportunidades en relación con estos derechos (véase, entre otros, votos número 2009-017155 (...), 2010-013099 (...) y 2003-06322 (...))”.²⁸

²⁸ Estas sentencias que cita la Sala son también ejemplo de la referida asimilación – confusión –entre intereses difusos e intereses que atañen a la colectividad en su conjunto. Por ejemplo, en sentencia n. 2003-6322, la Sala indicó: “A efecto de fundamentar la legitimación que ostentan para promover esta acción de inconstitucionalidad, los accionantes se sustentan en lo dispuesto por el artículo 50 de la Constitución Política, que reconoce una legitimación genérica para denunciar tanto las infracciones a la conservación del ambiente, como el derecho a reclamar la reparación del daño causado. Efectivamente, al tenor de las consideraciones dadas, y constatándose que en la gestión en estudio se cuestiona la vulneración del medio ambiente, por haberse aprobado un Decreto Ejecutivo que exime a la Administración –en este caso, a las municipalidades- de la realización de Estudios de Impacto Ambiental previos a la construcción y operación de rellenos sanitarios manuales, con población de diseño igual o menor a los setenta y cinco mil habitantes, es claro que debe admitirse para su estudio por el fondo, por estimarse debidamente legitimada, precisamente por estimarse que se está en el supuesto de la existencia de un verdadero “interés difuso o que atañe a la colectividad en su conjunto”, dispuesto en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”. En sentencia n.º 2009-17155, la Sala afirmó: “Considera este Tribunal que el accionante (...) se encuentra debidamente legitimado para accionar en esta vía en forma directa, o sea sin necesidad de un asunto previo, toda vez que según ya fue indicado existe un interés legítimo de los ciudadanos en general respecto de la protección adecuada del medio ambiente, con lo cual bien puede decirse que se trata de la existencia de un interés difuso en relación con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Por su parte, en sentencia n.º 2010-13099 –

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

1.2. Una tercera corriente, más discreta: el reconocimiento expreso de una acción popular

La reticencia mostrada por la Sala Constitucional – tanto al resolver sobre la admisibilidad de recursos de amparo como de acciones de inconstitucionalidad – para reconocer más explícita y ampliamente que algunos intereses, como el de la defensa del ambiente, conciernen a todas las personas, y por ello a la colectividad nacional, podría explicarse en el hecho que, desde sus primeras sentencias, la Sala ha negado sistemáticamente que la Ley de la Jurisdicción Constitucional haya establecido una especie de “acción popular” para el acceso a la justicia constitucional.²⁹

relacionada con tres acciones de inconstitucionalidad en contra de un decreto que modificó los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas –, la Sala fundamentó la legitimación de los accionantes para accionar en forma directa no sólo en el hecho de haber “reconocido la existencia de un verdadero interés difuso en los reclamos contra la violación del medio ambiente”, y de haber considerado el ambiente como “un bien colectivo (...) sobre la base que se trata de intereses que atañen a la colectividad nacional”, sino también en el hecho que el párrafo segundo del artículo 50 de la Constitución establece “una verdadera acción popular”.

²⁹ Esta reticencia sistemática de la Sala Constitucional a aceptar la existencia de una acción popular para acceder a la jurisdicción constitucional en materia ambiental, ha sido criticada por algunos autores. Por ejemplo, Julio Jurado Fernández (“La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica”, en Morato Leite, José Rubens, Peralta, José E. (org), *et alii, Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*, Instituto o direito por um planeta verde, 2014, p. 47.) ha afirmado: el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que establece el artículo 50 de la Constitución Política, “es un derecho que tutela un interés colectivo cuyo sujeto titular es, por lo mismo, la colectividad entendida como el conjunto de los habitantes del país, no sólo los nacionales ni sólo los ciudadanos. Aunque la jurisprudencia constitucional se niegue a admitirlo lo que ella misma ha construido es una acción popular para exigir su justiciabilidad”. Por otra parte, Manrique Jiménez Meza ha criticado el hecho que la Sala Constitucional haya adoptado un concepto restringido de “intereses difusos”, que haya tenido cambios de criterio sobre el tema, y que haya negado la existencia de una acción popular en el caso de las excepciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ver sus afirmaciones en: Castillo Víquez, Fernando y Alvarado Quesada,

Por ejemplo, en sentencia n.º 234-90³⁰, citada por sentencia n.º 2001-7609,³¹ la Sala indicó, con respecto al artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que “no se reguló una verdadera acción popular, esto es, la posibilidad de accionar en esta vía sin requerir del todo la vinculación con el asunto principal, sino que se exigió demostrar la existencia de alguna de las excepciones enumeradas”. En el mismo sentido, en sentencia n.º 2005-10373,³² citada por sentencia n.º 2007-448,³³ la Sala afirmó: “La jurisprudencia de este tribunal es pacífica y consolidada en el sentido de que las acciones populares no están permitidas en nuestro medio, en la medida en que, de admitirse, conducirían a negar diametralmente el carácter incidental que posee la acción en el diseño de nuestro sistema de justicia constitucional vigente”. También, en sentencia n.º 2014-462,³⁴ la Sala indicó que las excepciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que otorgan legitimación para la presentación directa de las acciones de inconstitucionalidad, no pueden ser interpretadas “de forma tan amplia que se reconozca una acción popular, la cual no está admitida en nuestro ordenamiento”.

A pesar de ello, existen al menos dos sentencias en las

Esteban, *Código Procesal Contencioso Administrativo anotado con las Actas Legislativas*, San José, Procuraduría General de la República, sin año, pp. 18, 77-83.

³⁰ Sala Constitucional, sentencia n.º 234-90 de las 14:00 horas del 28 de febrero de 1990.

³¹ Sala Constitucional, sentencia n.º 2001-7609 de las 14:36 horas del 8 de agosto de 2001.

³² Sala Constitucional, sentencia n.º 2005-10373 de las 14:42 horas del 10 de agosto de 2005.

³³ Sala Constitucional, sentencia n.º 2007-448 de las 14:42 horas del 17 de enero de 2007.

³⁴ Sala Constitucional, sentencia n.º 2014-462 de las 14:30 horas del 15 de enero de 2014.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

cuales la Sala Constitucional ha sostenido que el párrafo segundo del artículo 50 de la Constitución Política establece una acción popular en materia ambiental. Así, por ejemplo, en sentencia n.º 2007-2410,³⁵ la Sala indicó:

“Cabe advertir que tratándose de la materia ambiental, y como derivado directo del artículo 50 constitucional, se establece una verdadera acción popular para propugnar por la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sobre la base que se trata de intereses que atañen a la colectividad nacional al trascender “(...) la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos (...)” (sentencias número 2001-08239, 2002-9703, 2003-3656, y 2003-06323)”.

Del mismo modo, en sentencia n.º 2010-13099,³⁶ la Sala manifestó:

*“Es así como esta Sala ha reconocido la existencia de un verdadero interés difuso en los reclamos contra la violación del medio ambiente; pero en especial, al haberse dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política una verdadera acción popular al disponer (...) Con lo cual, se atiende a la condición especial del bien de que se trata –el ambiente – que, se repite, se presenta como un bien colectivo, y por ello, la potencia a todos y cada una de las personas a pretender su defensa, tal y como lo consideró este Tribunal sentencias número 2001-08239, 2002-9703, 2003-3656, y 2003-06323, sobre la base que se trata de intereses que atañen a la colectividad nacional al trascender “(...) la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos (...)”. En virtud de lo cual, se encuentra debidamente legitimados los accionantes para accionar en forma directa, precisamente en razón del objeto de impugnación, en tanto se pretende la debida defensa del ambiente”.*³⁷

³⁵ Sala Constitucional, sentencia n.º 2007-2410 de las 16:15 horas del 21 de febrero de 2007.

³⁶ Sala Constitucional, sentencia n.º 2010-13099 de las 14:56 horas del 4 de agosto de 2010.

³⁷ Otro ejemplo podría ser la sentencia n.º 2008-16975 de las 14:53 horas del

Además, al menos en dos ocasiones la Sala Constitucional ha invocado el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad – el cual dispone: “Acción popular. Toda persona está legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad” – como fundamento de una legitimación amplísima para acceder a la jurisdicción constitucional. Se trata de las sentencias n.º 2007-9519³⁸ y n.º 2007-13574,³⁹ por medio de las cuales la Sala conoció de sendas acciones de inconstitucionalidad. En el primer caso, la Sala indicó que:

“dado a la materia sobre la que versa – sea la protección a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado –, tiene legitimación para accionar cualquier interesado, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 de la Constitución Política y 105 de la Ley de Biodiversidad”. En el segundo caso, la Sala afirmó: “La acción planteada es formalmente admisible, al estar fundada no sólo en la existencia de un asunto previo pendiente de resolver (...), sino, además, al encontrarse comprendida la materia ambiental – como repetidamente lo ha señalado la Sala – en el supuesto de los intereses difusos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A mayor abundamiento, si

12 de noviembre de 2008, en la cual sin embargo la Sala no se refirió expresamente a la acción popular: ***“Sobre la admisibilidad de la acción. Las acciones cumplen los requisitos formales exigidos por la Ley de la Jurisdicción Constitucional y son admisibles por tratarse de la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para lo cual el artículo 50 de la Constitución otorga la más amplia legitimación, la cual no requiere, en estos casos, calificación alguna del interés de los accionantes; también, su legitimación se deriva de lo dispuesto en el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que permite la interposición de la acción sin requerir la existencia de un asunto previo, pendiente de resolver, ante los tribunales de justicia o en procedimientos para agotar la vía administrativa, cuando se trata de la defensa de intereses difusos, como ocurre en este caso, en que se trata de la defensa del ambiente”.***

³⁸ Sala Constitucional, sentencia n.º 2007-9519 de las 15:19 horas del 3 de julio de 2007.

³⁹ Sala Constitucional, sentencia n.º 2007-13574 de las 9:30 horas del 19 de setiembre de 2007.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

se considera también la amplia legitimación que deriva del texto expreso del artículo 50 de la Constitución Política (...) así como del ordinal 105 de la Ley de Biodiversidad (...), se reafirma indudablemente la procedencia de la gestión, desde el punto de vista de la legitimación activa".

En términos más generales – no referido específicamente a la jurisdicción constitucional –, ya la Sala Constitucional había reconocido anteriormente, en sentencia n.º 630-99,⁴⁰ que el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad establece *"una legitimación amplísima en materia de protección al ambiente, que faculta a cualquier sujeto, aún a aquél que no detenta ni un derecho subjetivo ni un interés legítimo, a ser parte en todo procedimiento de la naturaleza mencionada"* – es decir, de naturaleza administrativa o judicial –. No obstante, en esta ocasión la Sala consideró que existía una *"única limitación a lo anterior, consistente en que debe ser manifiesto su interés de proteger la biodiversidad"*, en el sentido en que ésta es definida por el artículo 7, inciso 2), de la Ley de Biodiversidad. Sin embargo, esta limitación fue dejada de lado en sentencia n.º 2000-9348,⁴¹ en la cual la Sala, al interpretar lo establecido en el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad en relación con el contenido del artículo 50 de la Constitución, llegó a la conclusión que *"todo ciudadano tiene el derecho de apersonarse en un procedimiento en donde se discuta la protección del ambiente"*.⁴²

Finalmente, vale la pena mencionar que el Código Procesal Contencioso Administrativo,⁴³ el cual entró en vigencia el primero de enero de 2008, previó una legitimación muy

⁴⁰ Sala Constitucional, sentencia n.º 630-99 de las 10:42 horas del 29 de enero de 1999.

⁴¹ Sala Constitucional, sentencia n.º 2000-9348 de las 10:07 horas del 20 de octubre de 2000.

⁴² Esta interpretación extensiva fue confirmada por la Sala en sentencia n.º 2001-7490 de las 16:16 horas del 31 de julio de 2001.

⁴³ Ley n.º 8508 del 28 de abril de 2006.

amplia para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa del ambiente – entre otros –, al disponer, en su artículo 10, inciso 1):

“Estarán legitimados para demandar: (...) c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos. d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley. (...)”.

En resumen, tratándose de la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Sala Constitucional ha justificado sistemáticamente la legitimación para acceder a la justicia constitucional en la existencia de un interés difuso, concepto éste que ella ha distinguido del interés de todas las personas, y de la colectividad nacional, pero que en realidad abarca cualquier situación en la que esté de por medio una violación o amenaza a este derecho. Paralelamente, en numerosas ocasiones ha justificado dicha legitimación en la existencia de un interés de todas las personas, o de la colectividad nacional. Sin embargo, aunque generalmente se haya opuesto a afirmarlo con estas palabras, nos parece que lo que la Sala ha reconocido en realidad es la existencia de una verdadera acción popular en materia ambiental.

Si nos atenemos al concepto de intereses difusos adoptado por la Sala Constitucional, podemos afirmar que la persona que acude a esta jurisdicción para la tutela del ambiente actúa al mismo tiempo a título personal, y como representante de un grupo de personas no organizadas formalmente que sufre el mismo perjuicio que él. Empero, podemos también considerar que la misma persona actúa en representación de todas las personas en general, si nos basamos en las sentencias en las cuales la Sala ha reconocido que la protección del ambiente es un interés que concierne a la colectividad nacional, o aún en aquellas, muy escasas, en las que ha justificado la legitimación en la existencia de una acción popular en materia ambiental.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

2. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA: ECUADOR

Al igual que sucede en Costa Rica, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 también reconoce el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado⁴⁴. Además, reconoce una legitimación muy amplia para el acceso al juez en defensa de este derecho.⁴⁵

⁴⁴ Este reconocimiento se da en diversos artículos de la Constitución ecuatoriana de 2008. Por ejemplo, en el Capítulo II “*Derechos del buen vivir*” del Título II “*Derechos*”, el artículo 14, en su párrafo primero, dispone que “*se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay*”, y al efecto declara de interés público “*la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados*”. Igualmente, en el Capítulo VI “*Derechos de libertad*” del mismo Título II, en el artículo 66 “*se reconoce y garantiza a las personas (...) 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza*”. Anteriormente, el derecho al ambiente fue introducido como “*el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” en el artículo 19, inciso 2), de la Constitución de 1978, mediante la reforma constitucional de 1983. Luego, a partir de la codificación constitucional de 1996, todas las constituciones – la de 1996 (artículo 44), la de 1998 (artículo 86) y la de 2008 – reconocieron el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Para una síntesis de la evolución del constitucionalismo ambiental ecuatoriano, ver Echeverría, Hugo y Suárez, Sofia, *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2013, pp. 96-102.

⁴⁵ A partir de la codificación constitucional de 1996, las constituciones ecuatorianas han reconocido una especie de acción popular para acudir ante el juez para la protección del ambiente: artículo 48 de la Constitución de 1996, artículo 91 de la Constitución de 1998, y artículo 397, inciso 1), de la Constitución de 2008. Este último artículo dispone, en lo que interesa: “(...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares

Sin embargo, la Constitución ecuatoriana va mucho más allá que la costarricense, puesto que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, y además le reconoce concretamente una serie de derechos; se trata de la primera y de la única constitución en el mundo que lo ha hecho. También reconoce amplias posibilidades para la representación de la naturaleza ante el juez con el fin de hacer valer sus derechos.

2.1. La personificación de la naturaleza y sus derechos

Y es que el respeto de los derechos de la naturaleza constituye una de las piedras angulares para alcanzar el objetivo último del régimen de desarrollo establecido en la Constitución: “la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”.⁴⁶ Ya desde su preámbulo, la Constitución del Ecuador coloca a la naturaleza en una posición central, al indicar que el pueblo soberano del Ecuador celebra “a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, y que ha decidido construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”.

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, y con ello, la atribución de una personalidad jurídica a la naturaleza, se da en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución, el cual dispone:

“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Estos derechos son reconocidos en el Capítulo VII “Derechos de la Naturaleza” del Título II “Derechos”, específicamente en el párrafo primero de los artículos 71 y 72.

que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. (...)”.

⁴⁶ Artículo 275, en relación con el 277, ambos de la Constitución.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

El párrafo primero del artículo 71, indica:

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

De esta disposición podemos extraer el reconocimiento de dos derechos diferentes: el respeto integral de “su existencia”, y el respeto integral del “mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Podemos observar igualmente que el mismo artículo identifica a la naturaleza como el espacio o lugar “donde se reproduce y realiza la vida”.

Por su parte, el párrafo primero del artículo 72, reza:

“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”.

Estos derechos no han sido aún precisados o desarrollados ni por la ley, ni por la jurisprudencia constitucional.⁴⁷ Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador, en un esfuerzo por aportar elementos de reflexión y de comprensión, publicó, en 2013, una obra titulada Derechos de la naturale-

⁴⁷ A partir de la búsqueda que realizamos en mayo del 2014 en la página de Internet de la Corte Constitucional del Ecuador (www.corteconstitucional.gob.ec), así como del estudio de una publicación realizada por esta corte (Aguirre Castro, Pamela Juliana; Ávila Benavidez, Dayana, y Bazante Pita, Vladimir, (Coord.), *Rendición de cuentas del proceso de selección: Corte Constitucional del Ecuador período 2008-2013*, Jurisprudencia judicial n.º 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, y CEDEC, 2013, 342 p.) llegamos a la conclusión – salvo error de nuestra parte – que ninguna de las sentencias emitidas hasta la fecha por las juezas y jueces constitucionales de instancia y apelación, en casos en los que ha estado de por medio la defensa de los derechos de la naturaleza, ha sido seleccionada por la Corte Constitucional para la generación de jurisprudencia vinculante.

za. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional, cuyo autor es Julio Marcelo Prieto Méndez.⁴⁸ Hay que decir que la comprensión del contenido de los derechos de la naturaleza requiere de conocimientos muy técnicos y multidisciplinarios; por ejemplo: ¿Qué son la existencia, el mantenimiento, y la regeneración de los ciclos vitales, de la estructura, de las funciones y de los procesos evolutivos de la naturaleza? ¿Dónde se reproduce y realiza la vida? La obra trata de dar elementos de respuesta a éstas y más preguntas. Precisamente, la diversidad de conocimientos técnicos que son necesarios ha sido señalado por este autor como un problema, no solamente para probar o argumentar la existencia de un irrespeto de estos derechos, sino también para saber qué debe ser reparado y cómo.⁴⁹ Es lo que pasó, por ejemplo, en el caso de la sentencia que ordenó la reparación de los daños sufridos por el Río Vilcabamba – que presentaremos más adelante –, la cual no ha sido ejecutada, entre otros, debido a la ignorancia acerca de la forma en que el daño debe ser reparado.⁵⁰

2.2. La representación de la naturaleza ante el juez

Tratándose de la representación de la naturaleza, la cual no tiene la capacidad de redactar ni de firmar acción o recurso alguno, la Constitución del Ecuador reconoce una

⁴⁸ Prieto Méndez, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Nuevo derecho ecuatoriano n.º 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador y CEDEC, 2013, 280 p.

⁴⁹ Ver Prieto Méndez, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Nuevo derecho ecuatoriano n.º 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador y CEDEC, 2013, pp. 180-181.

⁵⁰ Ver Suárez, Sofía, “Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba”, Quito, Friedrich-Ebert-Stiftung, agosto de 2013, pp. 11-12. Disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>. Consultado el 14 de mayo de 2014.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

legitimación amplísima para el acceso al juez en defensa de sus derechos. En efecto, el párrafo segundo del artículo 71 dispone:

“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Si bien esta disposición no hace referencia expresa al acceso al juez, ella debe ser interpretada de conformidad con lo establecido en el artículo 86, inciso 1), del mismo cuerpo normativo, el cual reza:

“Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.⁵¹ Entre estas acciones destaca la llamada “acción de protección”, la cual equivale al recurso de amparo en Costa Rica. Según el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana, “la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución (...)”.

A pesar de tal amplitud de legitimación, pocos han sido los casos presentados ante el juez constitucional en defensa de los derechos de la naturaleza. En una reseña de la abogada ecuatoriana Sofía Suárez, publicada en 2013,⁵² se contabilizaban únicamente cuatro casos⁵³: tres relacionados

⁵¹ Este artículo se ubica en el Capítulo tercero “Garantías jurisdiccionales”, del Título III “Garantías constitucionales”. En el mismo sentido, el artículo 439 de la Constitución dispone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

⁵² Suárez, Sofía, “Los derechos de la naturaleza y sus primeras demandas en el ámbito judicial”, *Revista latinoamericana de derecho y políticas ambientales*, año 3, n.º 3, Lima, DAR, octubre de 2013, pp. 41-61.

⁵³ En el mismo sentido, ver Ponce, Isabella, “La naturaleza aún no tiene todos sus derechos”, 15 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.elcomercio.com/sociedad/Ecuador-derechos-medio-ambiente-Naturale->

con acciones de protección que fueron resueltas por el fondo, de las cuales dos en las que el juez falló en favor de los derechos de la naturaleza,⁵⁴ y una en el que consideró que no se había producido lesión alguna a estos derechos.⁵⁵ El cuarto caso se trató de una solicitud de medidas provisionales que fue aceptada por el juez.⁵⁶

El más célebre de estos cuatro casos, debido a que se trató del primer caso exitoso de defensa de los derechos de la naturaleza consagrados en los artículos 71 y 72 de la Constitución del Ecuador, fue el de la acción de protección presentada el 7 de diciembre de 2010 por los esposos Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en defensa de los derechos de la naturaleza, y en particular del Río Vilcabamba.⁵⁷ Este río había sido gravemente impactado como con-

za_0_919708034.html. Consultado el 14 de mayo de 2014.

⁵⁴ Uno de ellos es el caso del Río Vilcabamba – que se expondrá más adelante –. El otro es el caso de una acción de protección (causa n.º 055-2013 del 21 de enero de 2013) presentada contra el funcionamiento de una cantera por atentar contra los derechos de la naturaleza en general, y de del Río Blanco en específico. En primera instancia, el Juzgado décimo sexto de lo civil de Pichincha, por resolución del 1 de marzo de 2013, declaró parcialmente con lugar la acción. En segunda instancia, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (causa n.º 098-2013 del 12 de marzo de 2013), mediante sentencia del 19 de julio de 2013, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionados decidió desestimarlos, por improcedente, y ratificó la resolución de primera instancia.

⁵⁵ Se trata del caso de una acción de protección (causa n.º 038-2013 del 15 de enero de 2013) presentada contra el proyecto minero Mirador por atentar contra los derechos de la naturaleza. Sin embargo, el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia del 18 de marzo de 2013, desechó la acción. En apelación, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (causa n.º 317-2013 del 9 de abril de 2013), por sentencia del 20 de junio de 2013, desechó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

⁵⁶ No nos fue posible acceder directamente a la resolución de la autoridad judicial.

⁵⁷ Causa n.º 0768-2010 del 7 de diciembre de 2010. Esta causa puede ser consultada realizando búsqueda – por ejemplo llenando el campo actor/

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

secuencia del depósito de material que había sido extraído para la construcción de una carretera entre Vilcabamba y Quinara, lo cual se realizó sin estudio de impacto ambiental. En primera instancia, el Juzgado Tercero Civil de Loja, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2010, negó la acción de protección por una mera formalidad: el no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial (falta de legitimación en la causa). Posteriormente, en fecha 30 de marzo de 2011, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a quien le correspondió el conocimiento del recurso de apelación⁵⁸ contra la sentencia del Juzgado, aceptó el recurso y revocó la sentencia impugnada, “declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Es importante recalcar que en ningún momento los juzgadores pusieron en tela de duda la legitimación de los esposos para accionar en favor de la naturaleza.

Otro caso más famoso todavía, pero que no fue incluido entre los cuatro casos contabilizados en la mencionada reseña de mayo de 2013,⁵⁹ fue el presentado en contra la

ofendido con el apellido “Wheeler” – en: http://www.funcionjudicial-loja.gob.ec/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=205.

⁵⁸ Causa n.º 010-2011 del 5 de enero de 2011.

⁵⁹ Tampoco se hizo referencia a un caso mencionado por Hugo Echeverría – “Resolución n.º 0567-08-RA. Registro oficial n.º 23. Edición Especial: 08/12/2009. p. 4-9” – en el cual “la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, al resolver una acción de amparo relativa a la instalación de biodigestores, consideró a la naturaleza como parte procesal (...)” (Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía, *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambientales, 2013, p. 77). En obra de Wilton Guaranda Mendoza (*Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, Serie Investigación n.º 17, Quito, INREDH, 2010, p.130) se indica que esta resolución es del 16 de julio de 2009, y que se dio en el marco de la “acción de amparo constitucional propuesta por comunidades del Santo Domingo de los Tsáchilas en contra de la Cia. PRONACA por la instalación de biodigestores

compañía British Petroleum ante las cortes ecuatorianas, invocando el principio de jurisdicción universal, por un grupo de personas de cinco nacionalidades diferentes – entre las cuales se encontraba la líder india Vandana Shiva – en defensa de los derechos de la naturaleza en general, y de los derechos del mar en específico, por la contaminación petrolera del Golfo de México acaecida en abril de 2010. Según información que se encuentra en gran cantidad de páginas de Internet, este grupo habría presentado una “demanda” ante la Corte Constitucional del Ecuador, el 26 de noviembre de 2010⁶⁰. Sin embargo, de una búsqueda que realizamos en la página de Internet de la Corte Constitucional del Ecuador, no logramos encontrar rastros de esta “demanda”.

Nos parece curiosa la forma en la que se actuó en este caso, por dos razones: en primer lugar, entre las “garantías jurisdiccionales” establecidas en el Capítulo tercero del Título III de la Constitución del Ecuador, no existe ninguna que se denomine “demanda”; en segundo lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86, inciso 2), de este cuerpo normativo, la Corte Constitucional no sería la competente para conocer este caso, ya que ahí se indica que para el conocimiento de las garantías jurisdiccionales “será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...)”.⁶¹

Lo que sí logramos encontrar fueron dos acciones de

degradables de desperdicios de cerdos y la contaminación ambiental generada por la cría de cerdos de la empresa”.

⁶⁰ Ver sobre todo la información compartida por Alberto Acosta – entre la cual se encuentra el texto mismo de la demanda – en: <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=117669> (consultado el 15 de mayo de 2014).

⁶¹ En este sentido, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, del año 2009, dispone, en cuanto a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales: “*Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. (...)*”.

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

protección presentadas en el año 2012, por básicamente las mismas personas, y por los mismos hechos.⁶² La primera (causa n.º 0007-2012 del 20 de enero de 2012), le correspondió por sorteo al Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. Por resolución del 27 de enero del 2012, el Tribunal “inadmitió” la acción por incompetencia y por inadmisibilidad, archivando la causa, bajo el argumento de que no ejercía jurisdicción sobre el Golfo de México, y de que el daño reclamado por los solicitantes no era específico a su persona, sino al planeta entero. En efecto, el Tribunal afirmó que en este caso se trata de pretensiones que se ubican “en un territorio en el cual este Tribunal no ejerce jurisdicción”. Indicó también que “la acción de protección exige una lesión concreta, a ese derecho fundamental, específico y fácilmente identificable, lo que en la especie no ocurre, por lo que deviene en improcedente, una acción que contenga una demanda para proteger lesión de derechos genéricos o hipotéticos, o que pueden aparecer como conexos, que acogen particulares manifestaciones del derecho que están dentro del derecho protegido, que integran contenidos del derecho, en los denominados contenidos legales. La Constitución ecuatoriana ha (...), sin embargo, la accionante no especifica el daño inminente a su persona, sino al planeta entero lo cual es subjetivo”.

Esta resolución, la cual es poco o nada mencionada en Internet, nos merece dos comentarios. El primero tiene que ver con el hecho de que fue pronunciada por un juez penal en ejercicio de funciones de juez constitucional. En efecto, como lo demuestra esta resolución, la circunstancia de que la Constitución ecuatoriana atribuye el conocimiento de las “garantías jurisdiccionales” – entre las que se encuentran las acciones de protección – a los tribunales comunes, puede resultar en un problema para la protección efectiva de los

⁶² Estas causas pueden ser consultadas realizando búsqueda – por ejemplo llevando el campo actor/ofendido con el nombre “Vandana” – en: <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php/consulta-de-procesos>.

derechos de la naturaleza, debido a la especificidad – y a la tecnicidad – de los mismos.

El segundo comentario tiene que ver con lo sucedido después de emitida esta resolución, empezando por que la misma no fue apelada, lo cual es muy curioso. En efecto, en lugar de apelarla, las mismas personas volvieron a presentar otra acción de protección (causa n.º 0523-2012 del 23 de julio de 2012), cuyo conocimiento correspondió esta vez al Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha. Esta acción fue rechazada por improcedente, por resolución del 3 de diciembre de 2012, al declararse el juzgado incompetente en razón del territorio, ya que el lugar donde ocurrió el desastre ambiental, el Golfo de México, no es territorio ecuatoriano, y por lo tanto no está amparado por su constitución, la cual rige para el territorio del Ecuador. Esta resolución sí fue objeto de apelación (causa n.º 0002-2013 del 2 de enero de 2013), cuyo conocimiento correspondió a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. En su resolución, este tribunal consideró que la acción de protección planteada es improcedente por contraria al artículo 10.6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que indica que la “demanda de garantía” contendrá “declaración de que no se ha presentado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión”; esto por cuanto anterior a la causa que conoció el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, se había presentado la misma causa ante el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. Adicionalmente, se apuntaron varias inconsistencias de la acción, relacionadas con el tema de que “la jurisdicción y competencia de los jueces del Ecuador, la ejercen exclusiva y privativamente dentro del territorio ecuatoriano, respecto de personas (...) dentro de los límites territoriales del Ecuador (...)”. En consecuencia, la Primera Sala desechó el recurso de apelación interpuesto y rechazó la acción de protección

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

presentada.

Llama la atención una situación curiosa que notamos en todos los casos de defensa de derechos de la naturaleza a los que hemos hecho referencia. Se trata del hecho de que, a pesar de que los accionantes han acudido ante el juez, no a título personal, sino en representación de la naturaleza – puesto que es ella la titular de los derechos cuya defensa se ha alegado –, los casos han sido oficialmente registrados por las cortes ecuatorianas como si el actor u ofendido lo fuera la persona que actúa en nombre de la naturaleza, y no esta última. Por ejemplo, en el caso del Río Vilcabamba se registra como actores/ofendidos a los esposos Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle.

CONCLUSIÓN

En vista de los dos casos estudiados – la defensa del derecho al ambiente en Costa Rica y la defensa de los derechos de la naturaleza en Ecuador – podemos concluir que si bien es cierto la personificación de la naturaleza y el reconocimiento de sus derechos constituye indudablemente un avance ético, en el sentido de que se pasa de una visión antropocéntrica a una visión biocéntrica, esta personificación y este reconocimiento no son condiciones indispensables para la protección judicial de la naturaleza, ya que este objetivo también puede ser alcanzado a través del reconocimiento de una legitimación lo más amplia posible, a toda persona, individual o colectivamente, para acceder al juez en defensa del derecho al ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Alberto, Demanda contra British Petroleum por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México, 30 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://www.rebe->

lion.org/noticia.php?id=117669. Consultado el 15 de mayo de 2014.

Aguirre Castro, Pamela Juliana; Ávila Benavidez, Dayana y Bazante Pita, Vladimir, (Coord.), Rendición de cuentas del proceso de selección: Corte Constitucional del Ecuador período 2008-2013, Jurisprudencia judicial n.º 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, y CEDEC, 2013, 342 p.

Castillo Viquez, Fernando y Alvarado Quesada, Esteban, Código Procesal Contencioso Administrativo anotado con las Actas Legislativas, San José, Procuraduría General de la República, sin año.

Echeverría, Hugo y Suárez, Sofía. Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano, Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2013.

Guaranda Mendoza, Wilton. Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador, Serie Investigación n.º 17, Quito, INREDH, 2010.

Jiménez Meza, Manrique; Jinesta Lobo, Ernesto; Milano Sánchez, Aldo y González Camacho, Oscar. El nuevo proceso contencioso-administrativo, San José, Escuela Judicial y Poder Judicial, 2006.

Jurado Fernández, Julio. La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica, en Morato Leite, José Rubens, Peralta, José E. (org), et alii, Perspectivas e desafios para a proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica, Instituto o direito por um planeta verde, 2014.

Ponce, Isabella. La naturaleza aún no tiene todos sus derechos, 15 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.elcomercio.com/sociedad/Ecuador-derechos-medio-ambiente-Naturaleza_0_919708034.html. Consultado el 14 de mayo de 2014.

Prieto Méndez, Julio Marcelo. Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional, Nuevo

Una amplísima legitimación para el acceso al juez constitucional: de la defensa del derecho al ambiente (Costa Rica) a la defensa de los derechos de los derechos de la naturaleza (Ecuador)

derecho ecuatoriano n.º 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador y CEDEC, 2013.

Suárez, Sofía. Defendiendo la naturaleza: retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza. Caso río Vilcabamba, Quito, Friedrich-Ebert-Stiftung, agosto de 2013, 14 p. Disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf>. Consultado el 14 de mayo de 2014.

Suárez, Sofía. Los derechos de la naturaleza y sus primeras demandas en el ámbito judicial, Revista latinoamericana de derecho y políticas ambientales, año 3, n.º 3, Lima, DAR, octubre de 2013.

ACCIONES COLECTIVAS, DIFUSAS Y POPULARES PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE

MSc. José Roberto Garita Navarro¹

Santiago Jiménez Sanabria²

INTRODUCCIÓN

El numeral 50 de la Constitución Política de Costa Rica fija el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La norma en cuestión establece a su vez la obligación del Estado de velar por la fiscalización y tutela del ambiente, lo que incluye el conjunto de recursos naturales, pero además, el paisaje. La versión actual de dicha norma fue el resultado de la reforma introducida en el año 1994, mediante la Ley no. 7412 del 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta no. 111 del 10 de junio de ese mismo año. El fenómeno de la tutela constitucional al ambiente, se complementa con la reforma del precepto 46 de la Constitución Política, realizada mediante la Ley no. 7607 del 29 de mayo de 1996, publicada en el Diario Oficial no. 115 del 18 de junio de 1996, mediante la cual, incorpora los derechos del consumidor dentro del ámbito de las garantías individuales, como equilibrio de los derechos de producción, industria, comercio y prohibición de monopolios.

No se intenta en este ensayo abordar la importante e interesante evolución normativa que ha tenido el Derecho Ambiental, lo que sin duda, al margen de su trascendencia,

¹ Máster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Juez Decisor, Sección VI, Tribunal Procesal Contencioso Administrativo.

² Estudiante de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

será objeto de otros análisis direccionados con mayor amplitud a ese ámbito. Basta decir, dentro de este punto introductorio que, esta rama jurídica se ha positivizado mediante un número importante de leyes, decretos y reglamentos, amén de los tratados internacionales que antes de este proceso de replanteamiento normativo, se encontraban vigentes y que se han abundado con otros tantos. Encuentra soporte además en múltiples tratados o instrumentos internacionales.

La legislación patria es prolija en cuanto a las regulaciones que buscan implementar acciones de resguardo del medio, estableciendo no solo las competencias de los diversos órganos y entes administrativos encargados de concretar ese mandato dado por el constituyente derivado, sino además, estatuye una serie de acciones que se entienden transgresoras de tal bien jurídico, señalando allí mismo, en aplicación directa del principio de tipicidad y legalidad, las sanciones, o bien, las consecuencias jurídicas que se desprenden de las infracciones ecológicas.

Es claro que la protección del ambiente se ha convertido en una línea sostenida en el marco de la producción legislativa. El diseño básico y primario del Estado Social de Derecho que impera en nuestro medio, exige la traslación al Estado de la tutela y resguardo primario de los recursos naturales, de eso no hay duda alguna. Empero, la tutela del ambiente dista de ser un aspecto que incumbe solo al Poder Público. Es evidente que es un tema que trasciende la esfera competencial administrativa, dada la extensión de ese bien jurídico, lo que lleva, inexorablemente, a un compromiso generalizado de toda persona, pública o privada, física o jurídica, de su protección. Lo anterior sienta las bases para afirmar el compromiso público de esta tutela, lo que se observa en una doble perspectiva. Por un lado, en la arista activa, toda persona se encuentra plenamente legitimada para reclamar contra las acciones u omisiones que comporten una lesión actual o potencial al ambiente.³ Ello no

³ En este punto se ha de tener claro, desde ya, que la correcta comprensión

se agota en los reclamos de responsabilidad civil cuando el daño ya se ha concretado, esto es, cuando el ambiente ha sufrido un detrimento merced del comportamiento humano. Ello desconocería por completo la dimensión básica del derecho al que nos referimos, en el que, se imponen, principio precautorios y preventivos, que buscan, como orientación primigenia, evitar la lesión al medio y cuando el daño ya se hubiere concretado, su reparación y regeneración del bien infraccionado.

En este punto, debe ampliarse el espectro al derecho de reclamar al Estado o bien a otros terceros que puedan entenderse obligados en este sentido, a emprender las acciones de tutela preventiva, como podría ser el caso de la eliminación de actividades de riesgo, la revisión y análisis de conductas que puedan considerarse lesivas al medio o bien, a establecer la protección jurídica de dicho bien, sea por actos formales o por acciones concretas.⁴

La declaración constitucional citada al inicio, despliega un derecho (que no nace con dicha reforma sino que

del daño ambiental exige remozar los conceptos clásicos de la responsabilidad civil extracontractual, ordinariamente sustentados en componentes de orientación subjetiva, afincados en el concepto de dolo o culpa grave como condicionantes de imputabilidad del daño al infractor, según dimana del precepto 1048 del Código Civil. Ha de tenerse claro que en el contexto actual de las cosas, el daño ecológico debe regirse por un criterio objetivo, que tendrá como epicentro el daño y el riesgo en sí mismo, al margen de la presencia de tales incidencias solo inherentes al comportamiento del sujeto. Siempre que se produzca un daño al ambiente que rebalse los márgenes normales de tolerancia, cabrá la indemnización o al menos, el reclamo de imputación de responsabilidad. Con todo, no basta ya noción clásica del daño efectivo, evaluable e individualizable. En materia ambiental, postulados como el precautorio, preventivo e in dubio pro natura, aunado a las características de esa tipología de daños, en la que, en ocasiones —no poco frecuentes—, el daño se concreta hasta tiempo después de la conducta lesiva, debe tutelarse el riesgo y la eventualidad o potencialidad de daño.

⁴ Ejemplo de ello encontramos en el deber que se impone a las Corporaciones Locales de administrar, tutelar y fiscalizar el correcto uso de la zona marítimo terrestre que impone la Ley Reguladora de esa materia, a saber: Ley No. 6043.

se remonta desde tiempos atrás) que incluso, se ha considerado como de tercera generación cuyo sujeto receptor no se agota en dimensión subjetiva particular. Más bien, lo es de carácter general, atañe a la colectividad, lo que no consiste en una simple suma de intereses individuales, sino en un derecho colectivo al punto de haber evolucionado, como infra se tratará, en una suerte de legitimación propia de una acción popular. Es decir, la tutela del ambiente dista de ser un tema que confiera una legitimación de reclamo a un solo sujeto. Sus alcances en términos legitimantes son propios de acciones colectivas o difusas, que permiten, cualquier sujeto que guarde un margen relativo, al menos, con la incidencia ecológica, podrá reclamar la tutela, como pretensión genérica. Desde luego que ello no es así cuando se ingresa en la dinámica de la indemnización del daño al ambiente, pues en este caso, existen matices que infra serán levemente abordados, dada la naturaleza de este ensayo, lo que haría imposible abordar con la propiedad debida esa temática, sin perjuicio del señalamiento de algunas cuestiones elementales sobre el particular.

El ordinal 50 constitucional confiere a toda persona un verdadero derecho subjetivo, pero de alcance general, es decir, incumbe a la totalidad de personas, lo que ha llegado a evolucionar en grados de legitimación de tal amplitud que permiten la interposición de acciones vinculadas solo a cuestiones objetivas, para la defensa y restitución del ambiente. Tal disposición se encuentra ubicada dentro del aparte de derechos y garantías que tiene por fin el bienestar general de los habitantes, en un inicio, solo referida al correcto reparto o distribución de la riqueza. Empero, con la reforma de 1994, se incluye ese derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. A decir del profesor Ricardo Zeledón Zeledón, se trata de un verdadero derecho subjetivo, pero otorgado a todos los ciudadanos, concebido *erga omnes*, exigible por cualquiera por tratarse de un interés difuso.⁵ La tesis del autor

⁵ Zeledón Zeledón, Ricardo, Conferencia titulada “Responsabilidad por daño

mencionado debe ajustarse al contexto actual, al tenor de la norma constitucional y abandonar el concepto de ciudadano para ampliarlo a "persona", pues incluso un sujeto que no ostente la condición política de ciudadano, podría gestionar acciones en pro del ambiente. Nótese que es ese el término utilizado por el constituyente, por lo que cualquier aplicación que reduzca el amplio espectro, anteponiendo situaciones o condiciones limitantes al derecho aludido, a la postre, por cuestiones de denominación formal, sería contrario al derecho de la constitución.

Con todo, en tesis de principio, el numeral 50 de la Carta Magna permite suponer el conferimiento de un nivel de legitimación activa amplio, que permite, a cualquier persona, el ejercicio de reclamos por acciones u omisiones que se relacionen con el ambiente como bien jurídico. Se trata de la piedra base de todo un sistema normativo que fija un esquema de legitimación amplio, como derivación de la magnitud y relevancia de dicho bien jurídico. Se insiste, esta legitimación no debe visualizarse limitada a la protección, sino que abarca además, la solicitud de imputación de la responsabilidad al infractor. Empero, como se verá, ello no implica un derecho particular de un sujeto a recibir la reparación económica por la lesión de bienes de carácter general, sin perjuicio de aquellas lesiones que puedan haberse causado en su esfera jurídica particular, caso en el cual, no se está ya frente a un daño ecológico, sino frente a un daño particular y concreto que hace surgir un deber de reparación, ya no amparado en la norma 50 mencionada, sino en otros institutos de la responsabilidad civil. Se trata del denominado daño a través del ambiente, cuyos criterios subjetivos se rigen por otros criterios.

ambiental" en Seminario sobre derecho ambiental, Procuraduría General de la República, 2000, pp. 215.

1. LEGITIMACION ACTIVA EN MATERIA AMBIENTAL.

De previo a ingresar al tema de la legitimación activa que en materia ambiental impera en Costa Rica, es necesario establecer los diversos supuestos, vagamente mencionados (adrede hemos de indicar), en el punto anterior, dada su connotación eminentemente introductoria. Se trata de la diferencia, palmaria, entre las manifestaciones que dimanan del citado ordinal 50 de la Carta Magna, a saber: derecho a un ambiente sano, lo que incluye, como se ha indicado, las acciones preventivas y el deber de tutela y fiscalización de los recursos. Pero desde otro plano, la misma Constitución tutela el derecho de reparación de los daños que se puedan producir al ambiente así como aquellos que se realicen al patrimonio de las personas en su marco individual.

En el primer supuesto, el Ordenamiento Jurídico otorga a las personas un derecho fundamental al ambiente sano, lo que le permite accionar frente al Estado para que cumpla con sus competencias de fiscalización y tutela. En este punto, siendo un derecho de connotación genérica, de orientación objetiva, que permite, según se verá, que cualquier persona reclame la debida tutela del ambiente.

En el caso de la indemnización por daño ambiental, deben hacerse algunos matices. En efecto, la legitimación para reclamar la responsabilidad por un daño de esa naturaleza, pende de que el daño se haya ocasionado directamente al ambiente o si además, se ha cercenado la esfera jurídica de una determinada persona producto de una conducta que ha generado un detrimento ecológico, pero además, una lesión particular en un determinado sujeto.

En ese tanto, el desarrollo y examen que de las acciones individuales o colectivas pueda realizarse depende directamente de si el daño que se reclama se produjo al ambiente en su noción general, como bien jurídico abstracto que incumbe a la globalidad de personas o si lo es a la propiedad o esfera jurídica particular de la persona. Nótese que

no son excluyentes, pues una misma acción puede desembocar en un concurso material en el que se da un daño ecológico que a su vez lleva a un detrimento particular, como sería el caso de la contaminación de ríos con desagües de aguas negras que provoca un brote de enfermedades que atentan contra la salud de las personas. En ese ejemplo, el primer daño sería el medio para concretar el segundo. Así visto, toda persona que en su esfera patrimonial o extrapatrimonial padezca un daño, se encuentra facultado para buscar su indemnización.

La legitimación activa individual o supraindividual que pueda ser aplicable en esta materia, gravita en gran medida en torno al concepto macro del daño ambiental, pues en el fondo, aún las medidas que buscan acciones de protección pueden comprenderse dentro de una noción preventiva del daño, incluso, medidas anticipativas o innovativas que tengan por fin la protección de recursos naturales, por los más diversos medios (declaración de zonas protegidas, suspensión de obras atentatorias contra el ambiente, exigencias de certificaciones ambientales o análisis de impacto ambiental, entre otras tantas) son manifestaciones que buscan evitar un posible daño. Así, la legitimación en estos términos estará determinada por lo pretendido dentro de la sede de reclamo (administrativa o judicial).

En el caso de los daños individuales, es claro que la persona legitimada será únicamente la que lo haya padecido. Se trata de una lesión en la esfera particular del individuo. Se trata de detrimentos que surgen como consecuencia de un impacto ambiental pero que suceden en esa magnitud personal. No es el daño ecológico *strictu sensu*, sino las consecuencias que ese daño, como efecto reflejo, ha tenido en el campo de la situación jurídica de una persona. Acá, el tratamiento que debe darse, pese a ser asociado con la materia del daño ambiental, no dista de la doctrina y régimen común que impera en materia de responsabilidad civil, como se ha mencionado ya. Sin embargo, el presente tra-

bajo no tiene como finalidad ingresar en ese tipo de marco legitimante. Más bien, interesa para los efectos de la presente, la legitimación aplicable en las denominadas acciones colectivas, acciones difusas y populares para la protección del ambiente, tema al que nos dedicaremos *infra*.

No obstante, como base de ese tema, debe indicarse que en esos casos de daño particular, el marco legitimante está inexorablemente asociado al concepto de víctima, sea, solo quien padece el daño puede reclamar su reparabilidad, para lo cual, ha de atenderse a los criterios de imputación debidos en esa dinámica, según el sujeto infractor, a la acreditación del nexo causal y a la demostración fehaciente de un daño efectivo, evaluable e individualizable dentro del espacio temporal que en cada caso establezca el legislador.

2. LEGITIMACION EN ACCIONES SUPRAINDIVIDUALES. ACCIÓN DIFUSA, COLECTIVA, POPULAR Y CLASS ACTION.

El Ordenamiento Jurídico en ocasiones confiere derechos o intereses de trascendencia colectiva e incluso, en algunas ocasiones, de índole universal en tanto atañen a cualquier sujeto, sin sujeción a criterios formales de correspondencia a un determinado grupo social, jurídico o político. De igual forma, todo derecho, para ser efectivo, debe tener mecanismos que permitan solicitar su aplicación debida, o bien su resguardo. De esta manera, el derecho otorga mecanismos de protección de esos derechos e intereses colectivos.

Los derechos e intereses supraindividuales, que originan acciones de esta índole, no atienden a listas taxativas, pero dentro de los campos en que son factibles podemos citar los siguientes: ambiental, derechos del consumidor, urbanístico, protección del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, dominio público, seguridad y salubridad pública, moralidad administrativa, equilibrio ecológico y manejo y aprove-

chamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación restauración o sustitución, promoción de la competencia comercial, así como cualquier otro derecho que sea definido de esta forma por la Constitución o por la legislación vigente.

Son materias que por sus particularidades afectan una generalidad de intereses, sin perjuicio de las afectaciones directas y personales. Ahora, los remedios administrativos y judiciales para entablar las acciones en defensa de tales intereses y en ciertos casos, buscar la reparación por lesiones generales o colectivas, se han agrupado para efectos de claridad conceptual en el ámbito de la legitimación procesal y en la causa, en acciones colectivas, difusas, populares, de clase. Esto no es ajeno al fenómeno del derecho ambiental, por lo que de seguido, ingresamos a realizar algunas reflexiones breves, no sin advertir que temáticas como la tratada, son dignas de un desarrollo prolijo que por el momento, pasaremos por alto la tentación de abordar.

Como punto de partida ha de indicarse que la correcta tutela del derecho que viene conferido por el mencionado numeral 50 constitucional requiere de un acceso efectivo a los procesos judiciales o vías administrativas para reclamar no solo el daño ambiental, sino las fases preventivas de fiscalización y tutela ya comentadas. Lo anterior se desprende no solo del ámbito mismo de esa norma, sino de la máxima de la justicia pronta y cumplida, que tiene como presupuesto el acceso a esos mecanismos. Desde luego que el otorgamiento de estas vías tiene por fin concretar el derecho fundamental aludido y en el caso del daño ecológico, la imposición de la responsabilidad civil al infractor. En el ámbito de las acciones supraindividuales que desde ahora orientan estas letras, estas acciones propenden a la satisfacción de tal derecho fundamental y la defensa misma del recurso natural.⁶

Ese acceso a la justicia ambiental supone un replantea-

⁶ Grethel Aguilar/Alejandro Iza. Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica. San José, C.R., UICN, 2005, p. 123

miento de la legitimación activa, la que en este orden, debe ser interpretada en armonía con la amplitud del derecho al ambiente sano. Esto exige el abandono de los esquemas tradicionales de legitimación, que se afincan en las ponderaciones subjetivas, incluso abundadas por exigencias adicionales (directas y personales), para sustentarse en axiomas de índole objetiva y general, pues en definitiva, toda persona tiene derecho a un ambiente sano. De nuevo, debe hacerse hincapié en el sentido de que esta legitimación amplia lo es para solicitar la tutela y reparación al ambiente, más no para recibir la indemnización por ese daño generado a un bien que es de todos, pero a la vez no es de nadie. Esto es determinante pues una visión limitada de la legitimación bien puede llegar a impedir la utilización de las vías de reclamo, cercenar el acceso a la justicia y de paso, vaciar por completo el contenido sustancial del precepto 50 de la Carta Política.

Debe tenerse claro que el citado ordinal señala:

"... Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."

La norma reconoce, además del derecho al ambiente sano, una legitimación amplia, para la denuncia de actos infractores de las normas de tutela ambiental, así como requerir la reparación del daño producido al ambiente.⁷ Sobre el particular, cabe traer a colación lo dicho por la Sala Constitucional:

⁷ La norma proyecta no solo una acción restitutoria e indemnizatoria, sino a la vez la denominada acción preventiva. Estos temas serán abordados luego cuando se toque someramente el tema de la legitimación para requerir la indemnización personal.

"... 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 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. " Sentencia no. 3705-93, de las 15 horas del 30 de julio de 1993.

Esto atiende a que se trata de un derecho fundamental que legitima a cualquier persona para acudir a las vías que ofrece el Ordenamiento Jurídico. Esto se complementa con la norma 10 de la Declaración de Río, (Declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 14 de junio de 1992, en Torres Ugena, en donde Costa Rica figura como uno de los Estados signatarios), la que en torno a las formas de participación de las personas en la toma de decisiones con incidencia am-

biental señala:

“Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre otros el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”

Ahora bien, como se ha señalado, la dimensión concreta de la legitimación en las acciones supraindividuales, está directamente relacionada con las pretensiones deducidas en un determinado proceso o procedimiento. Para tal efecto, ha de tenerse claro lo ya expuesto. El ambiente, como bien jurídico es un derecho que incumbe y ha sido otorgado a toda persona. Se trata de un derecho general. El ambiente y los recursos que lo componen, beneficia a toda la colectividad (sociedad) en general y no solo a las personas individualmente consideradas. Es un bien de incidencia general, de interés para todas las personas, ergo, la degradación ambiental y el daño ecológico enerva el derecho de esa comunidad. Por ende, se trata de un daño que se padece de manera colectiva (supraindividual), que surge cuando se afecta un derecho o bien de este tipo de magnitud (general). Este daño entonces, se concibe de manera autónoma, puede ocurrir o no conjuntamente con daños individuales, pero esta eventualidad no es óbice para que se produzca.

En este tipo de situaciones, se está frente a un interés difuso, sea, aquel interés que es propio de un grupo indeterminado de personas, eventualmente determinable, pero que se encuentran en una misma categoría jurídica o relación específica con un objeto. Dista de ser el resultado de la sumatoria de intereses individuales, es un interés acumulado, que pertenece a todos, pero en sí mismo no es exclusivo ni excluyente de alguien. Ante un daño ecológico, aquel que afecta al ambiente en su dimensión general, no se dan perjuicios a bienes individuales, sino en una lesión actual y concreta, sólo desde el punto de vista de la sociedad entera que los sufre. Afecta de manera simultánea a la totalidad del grupo. Como lo ha indicado la Sala Primera:

*"Se trata de un mismo y único daño, que hoy en día se acepta sin dificultad, como una noción con entidad propia, que atañe por igual a todos los miembros de la comunidad, o a determinados grupos de manera indistinta y no exclusiva. Los destinatarios no son ya las personas, en forma aislada, sino categorías o clases de sujetos, vinculados por alguna calidad o característica que da conexión al conjunto. Dentro de esta temática, de surgir la obligación de resarcir este tipo de menoscabo, no se configura una suma de porciones identificables; por el contrario, es una lesión general, que resulta aprehensible y experimentable, en donde el elemento afectado es comunitario o grupal, que llega a los sujetos individuales indivisiblemente, por la inserción en el conjunto."*⁸

De lo dicho se concluye que la legitimación en materia ambiental es amplia, extensa y se otorga a toda persona como derivado de ese derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Se refiere a la legitimación para establecer acciones, denuncias e indemnizaciones por concepto de responsabilidad de daño ecológico. Ese marco legitimante incluye la tutela de los derechos o intereses de grupos difusos, colectivos, populares así como de los denominados intereses corporativos. Empero, cabe resaltar, so pena de ser reiterativos, esta legitimación es para la defensa del ambiente como bien jurídico que incumbe a todas las personas, más no incluye la cobertura de los derechos o intereses que pretendan o tengan por fin la búsqueda de una reparación económica individual por esas lesiones ambientales. Es decir, el marco de amplitud que confiere la Constitución lo es para gestionar las acciones, reclamos e imputaciones de responsabilidad para la reparación del daño al ambiente en sí, lo que no supone la existencia de un derecho a ser retribuido por el daño ecológico estricto sensu, sin perjuicio de las acciones que puedan resultar pertinentes por la afectación de situaciones jurídicas particulares a los sujetos. En este último supuesto, distintas son las reglas de legitimación, reguladas por los principios normales de la responsabilidad civil.

⁸ Sala Primera, sentencia no. 675-2007 del 21 de noviembre del 2007.

Para tales efectos, resulta relevante precisar los alcances de las distintas categorías que se involucran en los denominados intereses supraindividuales, lo que resulta determinante de cara a establecer en que caso, el Ordenamiento Jurídico reconoce cada tipología de acción.

• Intereses difusos

El interés difuso es una categoría que ha tenido desarrollo y expansión, con mayor énfasis en el derecho Administrativo, y que ha venido a ensanchar la banda de la legitimación activa de grupos no organizados, ni en los cuales, se presenta relación jurídica alguna que les vincule. No se agotan en los meros intereses colectivos, pero tampoco pueden ser tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad como un todo. Empero, no pueden ser comprendidos de manera tan estricta o concreta que puedan identificarse en personas determinadas o grupos específicos, pues en este caso, se estaría frente a intereses de orden colectivo, o bien corporativos.

Los intereses difusos son aquella especie de los intereses colectivos que ostenta un grupo son personificación, aunque se encuentre organizado de hecho.⁹ El profesor González Pérez¹⁰ respecto de este tipo de interés, lo define de la siguiente forma:

“Parece que lo que caracteriza a los intereses difusos es corresponder a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes. No pertenecen a una persona determinada ni a un grupo nítidamente delimitado de personas de personas, sino a un grupo indeterminado o prácticamente de difícil o imposible determinación cuyos intereses tampoco se hallan vinculados por

⁹ Jinesta Lobo, Ernesto. Manual del Proceso Contencioso-Administrativo. San José, CR, Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 63.

¹⁰ González Pérez, Jesús. Manual de Procedimiento Administrativo. Madrid, Civitas, 2ª. Ed. 2002, p. 164.

una relación jurídica concreta y se refieren a un bien indivisible, en el sentido de que es insustituible de división de cuotas o fracciones adjudicables a cada uno de los intereses."

La Sala Constitucional en el voto 4808-99 de las 14.30 horas del 22 de junio de 1999 señaló:

"... el interés difuso comparte la sustancia o esencia universal en tanto se incluye en la categoría de bienes e intereses de efecto expandible, que con facilidad trasciende demarcaciones territoriales o artificiales. Es el interés difuso, desde el punto de vista material, el que es de todos y de cada uno, siendo que, procesalmente, es de todos y de ninguno, en el entendido de que nadie puede arrogarse el monopolio para su defensa efectiva o acaso aplicar la tesis restrictiva en la defensa de bienes que por su naturaleza son de categoría universal..."

Más recientemente la Sala Constitucional ha reiterado este mismo criterio, sin embargo, lo ha explicado de la siguiente manera, los intereses difusos son aquellos "(...) cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos".¹¹ No puede dejarse de señalar que la misma Sala ha indicado que tipo de materia o asuntos son susceptibles de admitir la legitimación por intereses difusos, al respecto se indicó:

"esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, y el derecho a la salud, entre otros. Por otra parte, la enumeración que ha

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 15343 del 20 de noviembre de 2013.

hecho la Sala Constitucional no es taxativa".¹²

Tomás Hutchinson¹³ los considera como intereses de pertenencia difusa pertenecientes a una pluralidad de sujetos en común. Lo difuso en este caso es el grupo humano que coparticipa en el interés, más no el interés en sí mismo, en tanto puede concebirse de manera concreta, pero no así el grupo al cual se asocia. La particularidad medular de los intereses difusos es que entre los miembros que lo ostentan, no existe relación o vínculo jurídico alguno, como sería el caso de los usuarios o consumidores, a diferencia del interés colectivo en el que los miembros si se vinculan mediante relaciones jurídicas.

Este tipo de interés corresponde a un mecanismo eficaz para concretar la tutela debida del ambiente, como derecho fundamental del individuo. Como se ha indicado, el numeral 50 de la Carta Magna otorga un derecho a toda persona a: "*... un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.*" A nivel de doctrina comparada, las legislaciones otorgan ese mismo nivel de derecho, pero sujetan las vías de reclamo por el daño ecológico colectivo a quienes hayan padecido el perjuicio.¹⁴ En el contexto patrio, la norma precitada zanja una posible discusión sobre el tema al establecer con contundencia que como derivación de aquel derecho, toda persona está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

Los intereses difusos, dada su magnitud, se encuentran presentes en múltiples áreas. Dentro de éstas, podemos solo mencionar, a manera de ejemplo (no exhaustivo), la materia ambiental, derechos del consumidor, urbanístico, dominio

¹² *Ibídem.*

¹³ Mosset Iturraspe, Jorge y otros. *Daño Ambiental*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo I, p. 243-244

¹⁴ Tomás Hutchinson, *op. cit.* p. 244-245

público, seguridad y salubridad pública, moralidad administrativa, promoción de la competencia comercial, así como cualquier otro derecho que sea definido de esta forma por la Constitución o por la legislación vigente.

En la materia ambiental, pueden desprenderse manifestaciones concretas que dan pie a un interés difuso:

- goce de un ambiente sano y equilibrado como derecho general
- protección del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural,
- equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación restauración o sustitución,
- conservación de las especies vegetales y animales, en general, la biodiversidad, protección de áreas de especial relevancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas y zonas protegidas.
- Cualquier interés relacionado con la preservación del medio ambiente
- La utilización adecuada para la restitución o reparación in natura de las condenas dictadas en sede administrativa o judicial que se encuentren firmes,
- Protección de la zona marítimo terrestre y los espacios costeros y de mares adyacentes en el ámbito del mar territorial y patrimonial.

En materia de tutela del ambiente el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, muta, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona, pasando a ser entonces un verdadero derecho reaccional, que legitima a su titular para reaccionar frente a violaciones

originadas en acciones u omisiones que no pueden reputarse legítimas.¹⁵ De nuevo, esto implica la solicitud para que el Estado adopte las acciones precautorias, preventivas o tutelares de los recursos naturales, así como la acción para la imputación del daño ecológico.

Con todo, los intereses difusos, pese a la indeterminabilidad de los componentes del grupo al cual se asocian, suponen una relación, al menos refleja, con el objeto de la causa. Esto es determinante para comprender la legitimación, la que entendemos como la habilitación jurídica que confiere una cualidad o poder jurídico para actuar en ejercicio de un derecho propio o en representación de otros. Con todo, coincidimos con Bejarano Guzmán¹⁶ cuando citando a Lozano-Higuero y Pinto señala que un interés difuso puede convertirse en colectivo cuando el grupo afectado se identifica y organiza.

• Intereses colectivos

Teniendo clara la noción del interés difuso, se ingresa ahora el concepto del interés colectivo. Este puede ser definido como el interés que incumbe a un grupo organizado, vinculados mediante predeterminadas relaciones jurídicas. Es usual confundir el interés difuso con el colectivo. Es decir existe una relación jurídica subyacente de base entre los miembros, lo que deriva de la vinculación directa de sus componentes. Este vínculo supone, la mayoría de las ocasiones, que el grupo se encuentra organizado, usualmente, mediante figuras asociativas, o bien por un nexo que les rela-

¹⁵ Arrieta, Lilliana, La Justicia Ambiental en Costa Rica, en Justicia Ambiental, las Acciones judiciales para la defensa del medio ambiente, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001, p. 142., refiriendo al fallo 3705-93 de la Sala Constitucional.

¹⁶ En Justicia Ambiental. Op. Cit. Artículo “Aspectos comunes a las acciones populares y de grupo”. P. 272

ciona con la parte contraria.¹⁷

En este punto cabe diferenciar de la convergencia de varios tipos de intereses que se encuentran involucrados en el marco de la colectividad. En efecto, la vinculación jurídica lleva a la aparición de un grupo organizado que en sí mismo, engloba por presunción, los intereses comunes de una categoría de sujetos que lo componen. En este plano, surgen al menos tres tipos de intereses que individualmente analizados, determinan cuadros especiales de legitimación. Veamos:

- 1.El interés de la agrupación o colectivo como un todo, quien dentro de su colectividad, actúa en virtud de una legitimación general, en defensa de los intereses de sus componentes. Es lo usual que busque la defensa de los intereses de sus afiliados, pero en sí mismo, el grupo no puede percibir indemnizaciones por daños que hayan ocurrido en la esfera individual de cada uno de sus miembros, pues en este caso, el derecho de compensación estriba en esa persona directamente afectada. Ello sin perjuicio de las posibles afectaciones que puedan generarse a la personificación en sí.
- 2.Intereses de los componentes. Son defendidos por la agrupación, pero deben ser considerados de manera separada. No en todas las ocasiones, existe una armonía de los intereses de la asociación con el de sus componentes. En teoría, se trata de un caso extremo, pero no imposible.
- 3.Intereses individuales de sus componentes. El colectivo agrupa los intereses individuales de los sujetos que lo integran. La vinculación de esos intereses individuales es el ligamen jurídico que hace surgir el colectivo. Empero, esos intereses individuales pueden verse lesionados en esa esfera de individualidad, suponiendo

¹⁷ Tomás Hutchinson, op. Cit. P. 243

do tipos especiales de legitimación que solo el titular de ese derecho o interés podría receptor. De nuevo, se trae a colación el caso de un daño ecológico colectivo, que lesiona el derecho al ambiente sano de todas las personas, pero que a su vez, ocasiona una lesión patrimonial o extrapatrimonial en la esfera jurídica de uno de sus componentes, como podría ser, producto de la tala no fiscalizada, se lava el terreno, causando un terraplén que falsea el suelo de un inmueble, ocasionando el colapso de la edificación, o bien, los padecimientos de salud a raíz de cloacas a cielo abierto o contaminación por desechos sólidos no recolectados en tiempo. En el primer caso, sea, daño colectivo, es evidente que la colectividad puede plantear una acción colectiva, v.gr., vecinos de un determinado pueblo organizados mediante una Asociación de Desarrollo, reclama a la municipalidad para que realice su deber de recolección de basura con la periodicidad debida, pues debido a la tardanza en esta acción, se crean botaderos a cielo abierto, o bien, la Asociación de Vecinos de Río Azul por el indebido tratamiento de los desechos, que provoca malos olores en toda la comunidad. No hay duda que en ese supuesto, tanto el colectivo como cualquier persona, podrían emprender acciones contra tales falencias. Sin embargo, si la pretensión se direcciona a imponer la responsabilidad civil por concepto del daño que se ha ocasionado a un grupo determinado de vecinos que han visto afectada su salud y han tenido que incurrir en gastos y tratamientos médicos, no estaría legitimada la asociación para recibir posibles indemnizaciones.

En este punto, es necesario diferenciar entre el concepto de legitimación *ad processum* y la *legitimatío ad causam*. La primera permite a un colectivo solicitar la imputación de responsabilidad por el daño ecológico general, pero si la pretensión es que se les indemnice por ese daño, no podría prosperar, salvo que se demuestre que les ha ocasionado

una lesión directa. Esto será retomado cuando se aborde el tema de la indemnización por el daño ambiental.

- **Acción popular y Class action**

El tratamiento que se ha dado al tema de la legitimación en cuestiones que atañen a todas las personas, los derechos que se confieren a todos con independencia de su condición jurídica, ha sido tratado, mayoritariamente por el concepto del interés difuso. Empero, en ciertas áreas, se otorga una legitimación irrestricta que permite a cualquiera, establecer las acciones que busquen la defensa de un determinado derecho o interés jurídico.

Se trata de acciones que permiten a toda persona plantear las acciones administrativas o judiciales, al margen de que pertenezcan a una categoría o grupo organizado, o bien a una categoría difusa, no organizada, aspectos que ya hemos tratado.

Class action.

Surge en este espacio las denominadas acciones de clase (class action), que permiten a quien estén situados en una determinada clase, accionar o reaccionar contra las acciones u omisiones que les resulten lesivas o potencialmente dañinas a sus intereses. Hutchinson define la class action como la acción que reúne todas las demandas de un elevado número de demandantes frente al mismo demandado o demandados.¹⁸ Williams¹⁹ agrega que todas las demandas deben tener el mismo contenido. Desde este plano, este tipo de acción ofrece la posibilidad de extender la acción indemnizatoria ejercitada por representantes a todos los sujetos integrantes de una categoría, con independencia de si

¹⁸ Del autor, op. Cit. pp. 263.

¹⁹ Williams, A proposal for class actions Under competition policy legislation, Ottawa, 1976, p. 21, citado por Hutchinson, op. cit. p. 263-264.

participaron o no en la contienda.

En esencia, permite a una de las partes la posibilidad de hacer valer en juicio no solo el derecho propio sino el de otros tantos que formalmente no son partes en el proceso, sin requerir de estos una autorización. Aquí, el juzgador debe cotejar que el accionante en efecto forme parte de la clase a la cual pretende extender su acción. En ese tanto, satisfecho ese presupuesto, el pronunciamiento judicial valdría para todos los miembros de la clase jurídica. Tal figura no debe confundirse con una mera sustitución procesal, en tanto en esta, el número de sujetos está determinado y se encuentran identificados, lo que no sucede en la *class action*. Tampoco se trata de una acción popular, ya que en esta última, puede iniciar el reclamo cualquier persona, mientras que en la acción de clase se trata de la sumatoria de una serie de acciones particulares. Desde luego que no se trata de un litis consorcio pues en este deberían concurrir todos los sujetos.

Para Hutchinson²⁰ la *class action* bien podría aplicarse a los litigios emprendidos por la defensa del ambiente, por cuanto la mayoría de los casos afecta a un número considerable de personas. Pese a reconocer que en doctrina se discute la posibilidad de este tipo de acción para los casos específicos de daños, por ser estos de carácter personal, advierte que esta acción sería incompatible con el resarcimiento económico del daño, pues si sería posible para buscar otras formas de reparación in natura, como sería imponer obligaciones al infractor para la reparación del ecosistema y abstenerse de incurrir en esas conductas de nuevo. Aunado a ello, puede darse el caso de que esta acción sirva para pre-configurar la responsabilidad de un sujeto de manera general, sirviendo de base para los posteriores procesos para determinar individualmente la indemnización o reparación económica.

²⁰ Op. Ci. P. 266-268.

Acción popular.

Esta evolución ha dado pie a lo que se conoce como la acción popular, esa que como se ha señalado, legitima a cualquier persona para accionar. La tenencia de este grado de poder no infiere *per se* un derecho irrestricto a obtener lo pedido. Se impone acá nuevamente, una diferencia entre la legitimación en el proceso y en la causa. La legitimación que por virtud de la acción popular viene conferida, faculta para interponer procesos o procedimientos, más no para servir de base a indemnizaciones o reparaciones que solo serían posibles de existir un nexo objetivo directo e inmediato con la causa del litigio.

Sin embargo, las bondades de este tipo de marco legitimante no es irrestricta. Jurisprudencialmente se ha indicado que la acción popular de manera abierta no existe en el marco jurídico costarricense, sino que solo es posible en aquellos casos que de manera expresa haya sido otorgada por las diversas fuentes normativas. El ejemplo más claro para los efectos del presente reporte, es la legitimación que confiere el tantas veces citado numeral 50 de la Carta Magna, respecto de la posibilidad de que cualquier persona pueda accionar o denunciar las lesiones ambientales y requerir la reparación del daño ecológico. Se trata de una verdadera acción popular reconocida por el constituyente para la defensa del ambiente.

Este tipo de acción se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico patrio en diversas regulaciones. Un ejemplo es el Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley no. 8508, el cual, en el aparte 10 inciso d) reconoce la legitimación para demandar a:

"Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, a ley."

Otros ejemplos de regulaciones que consagran este

tipo de acciones son los siguientes:

- La Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 en su numeral 2 inciso a) proclama que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la nación, indicando luego que: *"El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad social"*.
- La Ley de Biodiversidad, Ley no. 7788, dispone en su regla 105: *"Acción popular. Toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional en defensa y protección de la biodiversidad."*
- Esa misma fuente normativa en el artículo 9, inciso 4) respecto de la biodiversidad señala: *"El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras."*

3. ACCIONES COLECTIVAS O SUPRAINDIVIDUALES PARA TUTELA AMBIENTE. LA ACCIÓN ESTATAL Y LA ACCIÓN INSTITUCIONAL

Partiendo de todo lo anteriormente expuesto, es claro que el tipo de interés determinará, lógicamente, el tipo de acción colectiva que corresponda. Así, cuando esté de por medio un interés difuso, es evidente que la acción será difusa, colectiva cuando el fondo del asunto se relaciona con un interés colectivo. No obstante, resta por mencionar la acción procesal que incumbe al Estado de manera directa, sea por el poder central o por otras figuras a quienes, en virtud de su naturaleza, se les ha otorgado tal legitimación activa.

El numeral 50 de la Constitución Política establece de

manera diáfana el deber del Estado de garantizar el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como le impone la obligación de defender y preservar ese derecho. En efecto, la tutela del ambiente no es exclusiva del Estado en términos que el resguardo de este bien jurídico incumbe a todas las personas, a los particulares mediante las acciones de participación ciudadana y las reclamaciones mediante las acciones procesales ya mencionadas. Empero, es más que evidente el papel protagónico del Poder Público en la tutela del ambiente. Por ende, es necesario que emprenda las acciones preventivas que correspondan para su defensa, así como los mecanismos aptos que permitan a toda persona solicitar la participación y fiscalización de las autoridades administrativas o bien, de un juez de la República, para fijar de manera definitiva (cosa juzgada material), los deberes de acción del mismo Estado, así como su cuota de responsabilidad por la desatención de estos deberes, así como de los particulares infractores. Estas instancias son determinantes para materializar la amplia gama de principios que impregnan el derecho ambiental y se encuentran recogidos en numerosas fuentes de derecho patrio.

No basta la extensa siembra de leyes y tratados que buscan o tienen por objeto la defensa del ambiente. Al ejecutivo corresponde ejecutar esas disposiciones en la praxis y al judicial, hacerlas cumplir. Se trata de la complementación de diversas funciones consustanciales a un sistema propio de un Estado Social y democrático de Derecho. Es decir, no basta el qué, es imperativo definir cómo, a quién y qué sucede cuando tales cargas son incumplidas.

Esto da pie a la denominada acción institucional y a la que le es propia a las Administraciones Públicas.

• Acción Estatal

Como se ha indicado, la Carta Magna impone al Estado el deber de tutelar el ambiente. Esto implica no solo adoptar las medidas preventivas de manera oficiosa o a

gestión de parte, sino además, emprender las acciones judiciales que busquen la restitución o reparación al ambiente cuando sea pertinente.

Nótese que si bien la Administración Pública cuenta con empoderamientos conferidos por ley para el cumplimiento de aquellos cometidos, como son los otorgados por la Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Biodiversidad, Ley Forestal, Ley General de Salud, entre muchas, las que le permiten en sede administrativa adoptar acciones preventivas y eventualmente sancionatorias, en ocasiones, es necesario acudir a un proceso judicial para establecer la pertinencia o no de sus decisiones. Esto es inherente a toda actuación administrativa. El numeral 49 constitucional garantiza el control de la legalidad de la función administrativa, sea por acciones u omisiones, control que lleva a cabo la jurisdicción contencioso administrativa. De este modo, cualquier disposición pública, pese a que se encuentre relacionada con el ambiente, puede ser cuestionada en esta sede jurisdiccional, lo que conlleva el deber del Estado de defender sus acciones en pro del ambiente. La norma no establece reductos exentos de control, ergo, aún en estas lides, es impostergable el control judicial.

Con todo, en ciertos supuestos, la misma administración puede emitir conductas que sea atentatorias contra el ambiente, pero que en definitiva, implican un acto favorable a un tercero.²¹ En esos caso, el principio de inderogabilidad de los actos propios (*non venire contra factum proprium*) que dimana de la irretroactividad de las normas (34 constitucional) y de la certeza y seguridad jurídica, impiden que la Administración, por si sola, sin procedimiento alguno, suprima esa actuación del mundo jurídico. Para tales efectos debe acudir a uno de los siguientes procedimientos:

²¹ El acto administrativo favorable es aquel que genera un efecto beneficioso a las pretensiones del gestionante o de un determinado sujeto y que por tal razón, incorpora dentro de su esfera jurídica, un derecho subjetivo o interés legítimo, según la intensidad, oponibilidad y coercitividad de imponer a otros los efectos de la actuación pública.

- Nulidad oficiosa conforme al numeral 173 LGAP cuando se está frente a una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos.
- Revocación por cuestiones de conveniencia y oportunidad (156 *ibídem*) de actos de contenido discrecional, previa indemnización
- Frente a cualquier otro tipo de nulidad, debe acudir a un proceso de lesividad que se tramita en sede contencioso administrativa (10 y 34 CPCA).

Este último supuesto, relevante en la especie, permite a la Administración ir contra un acto suyo, generador de derechos, para eliminarlo por considerarlo irregular o viciado de invalidez. Así, por ejemplo, en un acto que permita de manera irregular la tala de especies vegetales protegidas sin los mecanismos legalmente predispuestos, bien puede acudir a la lesividad para buscar su anulación.

El citado Código Procesal Contencioso Administrativo tutela además en el inciso e) aparte 1 del artículo 1, las denominadas acciones inter-administrativas, en las cuales, es la misma Administración la que entabla un proceso contra otra administración, cuando la conducta de alguna lesiona a otra. Está diseñada para conflictos entre entes públicos, o del Estado contra estos o viceversa. Puede pensarse en el caso de una autorización municipal para realizar obras en zona marítimo terrestre dentro de los cincuenta metros de zona pública (práctica vedada), las cuales, en definitiva, ocasionan un serio daño ambiental. Aquí, bien cabría la acción del Estado a través de la Procuraduría Ambiental, contra la corporación local por las acciones y omisiones que desembocaron en un daño ecológico. Igual supuesto se daría en el caso de que el ICE, en la construcción de algún proyecto para generación de hidroelectricidad, causa un daño ambiental o contaminación en zonas aledañas. El Estado estaría plenamente facultado para entablar una acción ju-

dicial preventiva o restitutoria.

Aunado a ello, el Estado puede accionar contra los particulares que hayan realizado conductas que afecten al interés público, dentro de este, el campo ambiental, para buscar la limitación de algunos derechos, la abstención de ciertas conductas, o bien, en caso extremo, la reparación del ambiente. Esto no se encuentra limitado en la sede contenciosa administrativa, incluye los reclamos asociados a delitos ambientales, en los que, el Estado a través de la Fiscalía Ambiental establece los procesos que correspondan en cada caso por las conductas infractoras que en cada caso deban ser procesadas.

- **Acción Institucional.**

Finalmente, el Código Procesal Contencioso Administrativo en el numeral 10.3 otorga legitimación activa a la Defensoría de los Habitantes y a la Contraloría General de la República para reclamar procesalmente la defensa de los intereses públicos y el bienestar general de la colectividad. Nada obsta para que puedan emprender acciones contra otras personas o incluso entes públicos, en pro del ambiente. Ciertamente, como señala Jinesta Lobo,²² se trata de una situación innovadora y excepcional pues ambas unidades administrativas son en realidad órganos administrativos (carentes de personalidad necesaria para accionar), sin embargo, por la trascendencia de sus competencias o atribuciones se les confiere legitimación activa.

4. ACCIONES PREVENTIVAS Y ACCIONES RESTITUTORIAS.

Las diferencias acciones supraindividuales a las que hemos venido haciendo referencia pueden concretarse en mecanismos de acción o pretensión concreta, a saber: la preventiva, la restitutoria y la indemnizatoria.

²² Manual de Proceso Contencioso-administrativo. Op. Cit. P. 67-68

- **Acción preventiva**

Este tipo de acción busca, como su nombre lo indica, prevenir un daño o amenaza o agravio a un interés o derecho colectivo. En el ámbito del ambiente, estas acciones tienen por norte evitar los riesgos de un deterioro ecológico. Se sustentan no solo en la protección de los derechos o intereses colectivos, sino en los principios precautorio y preventivo que imperan en esta materia. Estos postulados exigen y demandan la abstención, en caso de duda incluso, de acciones que puedan llegar a concretar un daño al ambiente. Esto sucede tanto si existe certeza científica respecto de tal resultado nocivo, como si no existen indicios técnico-científicos de tal efecto.

En virtud de esta, el Estado puede adoptar *ex officio* acciones que propenda a la tutela preventiva del ambiente, sin perjuicio de las denuncias o solicitudes que en este sentido puedan formular los interesados. Es claro que puede ser formulada por cualquier persona pues en el fondo, busca la tutela del ambiente.

- **Acción restitutoria y resarcitoria.**

La acción restitutoria tiene por objeto volver las cosas a su estado anterior, en la medida de lo posible, o en su defecto, con la mayor proximidad.

La apertura y simplicidad que son propias de la acción preventiva no es propia, en todos su extremos, tratándose de las pretensiones que tengan por fin la restitución del daño ambiental. El daño ecológico abre un amplio espectro de situaciones que no abordaremos en este estudio, pero que de manera directa limita o amplía el cuadro legitimante para reclamar la restitución. Desde luego que las acciones restitutivas no se agotan en el plano monetario, sino en conductas que busquen la reparación in natura, la regeneración del ambiente, como podría ser un plan de reforestación en zona boscosa en la que se dio extracción o tala ilegal de especies

vegetales.

Empero, cuando esas acciones imponen condenas económicas para emprender planes de regeneración del ecosistema, el asunto merece matices especiales. Ciertamente, el numeral 50 de la Carta Magna indica la legitimación de toda persona para reclamar la reparación del daño causado. Ergo, toda demanda que busque la reparación ecológica, no puede estar limitada a la demostración de una afectación particular del accionante. Basta que pretenda la reparación del ambiente para que la demanda sea admisible.

Nótese que no se habla acá de pretensiones que busquen, como consecuencia del daño al ambiente, una reparación económica individual del demandante. La apertura que se desprende de la Constitución es para reclamar la reparación de los recursos naturales. Si la tutela del ambiente es propia de un interés difuso, aquel que es de todos pero no es de nadie, sería improcedente individualizar en un sujeto, una compensación económica por el detrimento. Tal acción a la que nos referimos, se limita al daño ambiental colectivo, sea, aquel que padece el ambiente como bien jurídico, el que tiene consecuencias colectivas y sufre todo el entorno. No se trata de una suma de daños individuales, sino de un daño a la colectividad. Es el denominado daño ecológico, que por naturaleza es difuso.

Tratándose de intereses difusos, debe tomarse noción de que en este tipo de daño ecológico colectivo, el damnificado es la sociedad en su conjunto, o bien una generalidad indeterminada de sujetos, lo que no es óbice para el surgimiento de lesiones particulares. Con todo, cuando el daño es al ambiente en general, esto es, cuando la víctima es la sociedad, no proceden los reclamos separados, por cuanto los intereses difusos son inseparables, pues si el bien colectivo no es fraccionable, tampoco lo puede ser su goce.

Sobre la base de la concepción anterior, en donde el daño ambiental puro se distingue por afectar el normal fun-

cionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes, así como por ser "supraindividual", se aleja entonces de la esfera estrictamente individual, en el sentido de bienes apropiables, como elemento definitorio de la lesión. La acción de defensa o de reparación no puede estar sólo en cabeza de cada damnificado. Tiene que ser colectiva o grupal como lo es también el daño causado. Es por ello que el daño se da directamente al ecosistema e indirectamente al ser humano que se sirve de él, y que la persona únicamente puede reclamar a favor del ecosistema gracias a su relación con él.

5. EL DILEMA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO AMBIENTAL.

• Sala Primera

Como ha indicado la Sala Primera en el fallo 675-2007, el daño ambiental puede generar una lesión colectiva, sin perjuicio de que puedan causarse daños a través del ambiente, causando una afectación personal o directa, que por tanto, solo podrá ser reclamada por la víctima. El análisis realizado en torno a los distintos tipos de daño ambiental es de suyo claro, lo que obliga a citarlo para una mejor comprensión del tema. En lo que viene relevante indicó:

"... 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. (...) El daño ambiental afecta a la sociedad en general y no solo a las personas individualmente consideradas. La Constitución Política contempla y ampara bienes de naturaleza e incidencia general, en cuanto interesan a la comunidad, tal y como sucede con esta materia. Vinculado a ello, surge la noción de daño sufrido colectivamente, entendido como aquel que nace cuando se lesiona un interés de esa índole, que tiene autonomía, y puede o no concurrir con los indivi-

duales, lo que revela una realidad grupal. No obstante, en ocasiones es posible que una conducta produzca, además de lesiones al ambiente como tal, detrimento de forma directa a particulares. En estos casos, de cara a la reparación, es necesario distinguir los elementos ambientales que benefician a toda la sociedad, de las lesiones a individuales. En este último, podrá darse a través de una indemnización, tomando en cuenta tanto el daño como el perjuicio personal. En el primer caso, por el contrario, se está ante un supuesto de interés difuso esto es, extendido, difundido, dilatado; se propaga o diluye entre los miembros del conjunto sea que este se encuentre o no organizado y compacto. Se trata de un daño supraindividual que no consiste en la suma de daños especiales. Ni en un perjuicio de bienes propios y particulares de los individuos, sino en una lesión actual y concreta, sólo desde el punto de vista de la sociedad entera que los sufre. El daño al colectivo afecta simultánea y coincidentemente al grupo. Se trata de un mismo y único daño, que hoy en día se acepta sin dificultad, como una noción con entidad propia, que atañe por igual a todos los miembros de la comunidad, o a determinados grupos de manera indistinta y no exclusiva. Los destinatarios no son ya las personas, en forma aislada, sino categorías o clases de sujetos, vinculados por alguna calidad o característica que da conexión al conjunto. Dentro de esta temática, de surgir la obligación de resarcir este tipo de menoscabo, no se configura una suma de porciones identificables; por el contrario, es una lesión general, que resulta aprehensible y experimentable, en donde el elemento afectado es comunitario o grupal, que llega a los sujetos individuales indivisiblemente, por la inserción en el conjunto. 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 civil tradicional: daños personales, patrimoniales y económicos. El otro por el contrario, se refiere al daño ambiental per se."

De ahí que la Sala Primera haya establecido la posibilidad de dos categorías en cuanto a la lesión ambiental:

- 1) El ecológico o ambiental propiamente dicho. Afecta al ambiente en cualquiera de sus componentes. Es padecido por el ecosistema, inhibiéndolo en sus fun-

ciones naturales. Por tanto, es de extensión general, y en principio, no supone una afectación individual. En lo medular, 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 produce por la alteración o destrucción parcial o total del medio, afectando en forma mediata la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta. Al no existir lesión individual, lo padece la colectividad, legitimada para reclamar su reparación, pero no a favor de un sujeto en particular.

- 2) Los particulares. Son aquellos que por un impacto ambiental se derivan luego en personas o bienes individuales. Encaja dentro de la categoría clásica y tradicional de daño ya regulada por el Ordenamiento. 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.

En el primer caso, esto es, el daño colectivo, al tratarse de una lesión de un bien general, no cabe la indemnización particular en un solo sujeto, en tanto no se genera, en tesis de principio, una afectación particular. Pese a ello, cuando esta última se produzca merced del daño ecológico, la víctima se encuentra plenamente legitimada para solicitar y recibir la indemnización.

La diferencia de ambos es determinante de cara a establecer quién es el legitimado para accionarlo y más allá, para pretender y recibir la indemnización por el daño padecido. La concreción de si el daño es particular o colectivo es fundamental para establecer los sujetos legitimados para re-

cibir la reparación económica, pero además, fija el parámetro para establecer la finalidad de cada acción que busca proteger el ambiente.

Cuando el daño se produce al ambiente de modo directo, los titulares del interés difuso pueden establecer las acciones de tutela del ambiente y además solicitar la reparación del ambiente, por condenas económicas incluso. Este novedoso tipo de daño merece un tratamiento distinto al clásico en términos de su reparación, pues esta no puede darse en los mismos términos como si se afectara un derecho subjetivo o interés legítimo, ya que lo lesionado es un bien de interés colectivo, por ende, los derechos de incidencia colectiva o general. Así visto, toda persona puede solicitar la tutela y reparación del ambiente, pero está legitimado para pedir para sí, quien ha padecido un daño particular en su patrimonio individual.

Cuando el bien lesionado no se limita a un patrimonio individual, sino al ambiente como bien general de interés colectivo, la acción no se ejercita en nombre propio, sino en nombre y beneficio de todos, dentro de los límites de dicho objeto.

Ahora bien, establecido que en el daño colectivo cualquier persona puede ejercitar la acción restitutoria o resarcitoria, cabe establecer el sujeto a favor de quien debe destinarse la condena monetaria por la lesión infringida a los recursos naturales. Sobre el tema, esquivaremos por ahora la discusión que sobre el particular se ha establecido en doctrina, interesante por demás. Nos limitados, por aspectos de espacio a plantear breves ideas.

Si el daño se ha ocasionado a un bien de interés colectivo es evidente que sería improcedente la indemnización a favor de una sola persona o grupo de ellas, lo que se entiende en la connotación difusa del derecho al ambiente sano. De ahí que dentro de este ámbito, deben encontrarse modos que permitan que las sanciones económicas se di-

recciones a la restitución o reparación, o bien, a la regeneración del ambiente. En ocasiones, el daño es irreparable, pero en definitiva, pueden aplicarse acciones que busquen, sino devolver las cosas a su estado anterior, establecer mejoras al ecosistema para paliar en algún modo el deterioro producido por la conducta humana. Siendo un daño que se produce a un interés general (difuso) no podría sustentarse el reclamo a favor de un patrimonio individual.

La máxima de reparación in natura exige que las sanciones se direccionen a establecer condenas que busquen la reparación del hábitat y devolver las cosas a su situación anterior, desde luego, cuando ello sea factible, lo que ocurre en los daños reparables. No cabría una indemnización cuando el ecosistema puede regenerarse con conductas concretas. Empero, si la lesión no da pie a la regeneración o reparación 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.

Como ha indicado la Sala Primera en el comentado fallo 675-2007:

"Independientemente de la naturaleza jurídica del sujeto beneficiario de la indemnización sea público o privado, deberá destinarse a la reparación, reposición o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. Si no puede regenerar el daño ambiental, se debe entonces, como se ha dicho, favorecer la reparación "in natura". Puede ser que ello se logre con obligaciones de hacer o con dinero para cumplirlas para restituir el elemento dañado. Esta posición se sustenta en el hecho de que el ecosistema es interactuado y, por tanto, aunque no se recupere, 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 gra-

do 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. No es entonces difícil concluir que la reparación del daño ambiental puro debe ser, en lo posible, "in natura".

Sentado lo anterior, surge la incógnita de quién debe administrar los fondos erogados por el infractor y destinarlos a la reparación del ambiente. Las organizaciones no gubernamentales y asociaciones ambientales surgen como entes que podrían dedicarse a la administración de los recursos y la adopción de acciones de reparación ecológica. El tema que suscita conflicto y discusión es la fiscalización de ese manejo financiero y la vigilancia que esos recursos efectivamente se direccionen a la regeneración y no a financiar otras actividades.

Por lo pronto, ponemos en la palestra el criterio que actualmente han sentido los tribunales contencioso administrativos sobre el particular.

En un caso tramitado mediante un recurso de amparo, la Sala Constitucional, en el voto no. 1882-2001 estableció la responsabilidad por daño ambiental de la Cooperativa de Productores de Leche R.L. (Dos Pinos), por la contaminación del río Siquiaries como resultado de la descarga de grasas y aguas residuales a cualquier hora del día o de la noche, en perjuicio de especies animales y vegetales y al Estado por la omisión en el ejercicio fiscalizador y tutelar del ambiente. En proceso de ejecución de sentencia, el Tribunal Contencioso Administrativo estimó que las Asociaciones ejecutantes estaban legitimadas para recibir el daño social e impuso e impuso a los co-ejecutados los siguientes rubros: a) \$27.665,00 por daño al ambiente. b) ¢5.000.000,00 por el costo social, para destinarlo única y exclusivamente a proyectos de restauración del río Siquiaries.

En ese juicio, la Sala Primera en el ya citado fallo 675-

2007, en lo que viene relevante en este punto, realizó un análisis interesante en el que concluyó que si el Estado es quien debe velar por la reparación del ambiente, los fondos producto de condenas por daño ecológico, era, por naturaleza, fondos públicos, que por tal, debía ser administrados por las instancias administrativas que en cada caso, designara el juzgador atendiendo a las competencias concretas respecto del ecosistema sobre el cual se produjeron los daños. En lo medular señaló:

“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 convertiría en fondos públicos, por pertenecerle a todos (numerales 8 y 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). 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. A partir de lo dicho, es notable que en la legislación nacional, en cuanto al mecanismo, destino y control sobre las sumas de dinero percibidas por daños al ambiente, como en otros temas, existe un vacío jurídico, que debe ser resuelta aplicando los principios generales del derecho o la analogía (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 12 y 13 del Código Civil, 7 al 10 de la Ley General de la Administración Pública). En ese sentido, a pesar de que no exista norma expresa que indique a quién deba resarcirse, bajo una interpretación del numeral 50 constitucional y los principios rectores del derecho ambiental, que se han desarrollado, en aras de reparar el daño causado y conservar el ambiente, ha de concluirse en que esas sumas deben girarse al Estado, en sentido amplio. De tal forma que, en estos casos, al margen de quien pueda accionar el proceso, nunca podrá ser el beneficiario directo. Definido el sujeto titular para percibir las sumas por daños ambientales a la sociedad o al colectivo, se debe pre-

cisar el órgano o ente público receptor, en aras de cumplir con su reparación. En este sentido, hay que acotar que, la organización administrativa, derivada de su configuración, con una importante descentralización, ha permitido acercar los mecanismos de decisión a la propia ciudadanía, pero a la vez diversifica y complica este reparto competencial. Esta dispersión se manifiesta en dos planos o niveles, verticalmente, por el reparto de competencias de la Administración; y horizontalmente, por la distribución, dentro de una misma, de competencias con un claro contenido ambiental entre las distintas áreas o departamentos. La regulación más directa ha estado en el ámbito competencial del Ministerio de Salud, Ministerio de Ambiente y Energía, y de las Municipalidades. La proximidad de estos entes a la ciudadanía y el presumible mayor y más directo conocimiento de la realidad, las convierten en el principal instrumento para hacer frente a la tutela ambiental. Si no fuera viable un mecanismo como el propuesto, se transformarían en letra muerta tanto las normas citadas, como los principios expuestos, y se dejaría un daño sin reparar. 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. Este dinero, el cual por principio se constituye en fondos públicos, tal y como ya se indicó, deberá depositarse a favor del Estado, correspondiéndole al juzgador determinar cuál órgano o ente público debe administrarlo. Decisión que debe ajustarse a una estricta aplicación de las reglas la ciencia o la técnica, y de los principios generales de justicia, lógica y conveniencia (numerales 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública), y en virtud de un análisis de las particularidades del caso en concreto, tales como por ejemplo, los sujetos condenados en la vía del amparo, el tipo de daño ocasionado, el grupo determinado o no receptor de

la lesión, la circunscripción geográfica, etc. Y por supuesto, tomando siempre en consideración la finalidad última para la cual se deben destinar la indemnización decretada."

En definitiva, en el considerando XIII otorgó la administración de los fondos al MINAE, creando para los efectos una cuenta especial en el presupuesto nacional, con la advertencia de que debe destinarse de manera concreta para la reparación del daño ambiental producido en el río Siquiares. En este sentido dispuso:

"... 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."

Pese al interesante análisis que realizó la Sala Primera, cabe resaltar que negó la posibilidad de establecer, vía ejecución de sentencia, condenas de hacer de naturaleza correctiva, por considerar que escapaba de la cosa juzgada, ya que la sentencia de la Sala Constitucional solo había condenado a los daños y perjuicios. Aún cuando se comparte el interesante desarrollo sobre los temas ya planteados, consideramos, la condena en daños y perjuicios pudo bien haber dado pie a la imposición de condenas de hacer, ya que es

una parte medular para la reparación de las lesiones ecológicas. En el fondo, el fallo acepta el daño, pero en cuanto a las condenas de acciones correctivas, remite a un proceso ordinario, cuando ya se ha determinado una conducta lesiva. Bien pudo haberse aprovechado la oportunidad para imponer este tipo de conductas, como lo hiciera el Tribunal, en una decisión, sobre este aspecto concreto, más amplia que la de la Sala Casacional.

• Sala Constitucional

La Sala Constitucional ha tratado en diversos pronunciamientos el tema de los intereses difusos, bien como al analizarlos como uno de los casos de excepción contemplados en el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que permite interponer la acción de inconstitucionalidad sin que se cuente con un asunto pendiente de resolución en sede administrativa o judicial; o al conocer de aquellas personas que por la vía del Recurso de Amparo pretenden hacer valer derechos a los que la Sala les ha dado ese calificativo.

Ese tipo de interés ha sido conceptualizado como aquellos que su titularidad corresponde a un grupo de personas no organizadas formalmente, pero unidas por una necesidad social, característica física, orientación personal, entre otros. Ha asignado condición de difusos a algunos derechos, sin que la lista sea taxativa, entre ellos pueden citarse, el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, y el derecho a la salud.

Sobre el particular ha externado:

"II.- Las reglas de legitimación en las acciones de inconstitucionalidad.- El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad, requisito que no es necesario en los casos previstos

en los párrafos segundo y tercero de ese artículo, es decir, cuando por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa; cuando se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, o cuando sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos últimos casos, dentro de sus respectivas esferas competenciales. De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. En segundo lugar, se prevé la posibilidad de acudir en defensa de "intereses difusos", que son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, y el derecho a la salud, entre otros. Por otra parte, la enumeración que ha hecho la Sala Constitucional no es taxativa. Finalmente, cuando el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional habla de intereses "que atañen a la colectividad en su conjunto", se refiere a los bienes jurídicos explicados en las líneas anteriores, es decir, aquellos cuya titularidad reposa en los mismos detentadores de la soberanía, en cada uno de los habitantes de la República. No se trata por ende de que cualquier persona pueda acudir a la Sala Constitucional en tutela de cualesquiera intereses (acción popular), sino que todo individuo puede actuar en defensa de aquellos bienes que afectan a toda la colectividad nacional, sin que tampoco en este campo sea válido ensayar cualquier intento de enumeración taxativa. "(Res. N° 2008-007688, de las 14 horas 51 minutos del 7 de mayo del 2008.).

Más recientemente, la Sala Constitucional señaló la

procedencia de una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 24 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo, Decreto número 34136-MP-MINAE. En la especie la Sala indicó lo siguiente, respecto de la legitimación de los accionantes:

*(...) es claro que los actores ostentan legitimación suficiente para demandar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sin que para ello resulte necesario que cuenten con un asunto previo que les sirva de base a esta acción. Lo anterior porque acuden en defensa de un interés difuso, referido a la materia ambiental. Por lo que los actores se encuentran perfectamente legitimados para accionar en forma directa, a la luz de lo que dispone el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional"*²³

Voto n° 2008-06568, de las 16 horas 20 minutos del 22 de abril del 2008.

Recurso de amparo interpuesto por un vecino de Tilarán contra el Alcalde Municipal de Tilarán, la Directora del Área de Salud de Tilarán, la Ministra de Salud y el Ministro de Ambiente y Energía. El motivo en que se fundamenta la gestión es que se mantiene abierto un botadero de basura que no reúne las condiciones exigidas y que produce un grave daño al ambiente y a la salud de los animales y de las personas que habitan cerca. La Sala concluyó que se trataba de un problema sanitario grave que afecta al medio ambiente y la salud de los habitantes de la comunidad de Tilarán.

Al analizar la legitimación del recurrente, se reiteró que por tratarse de intereses difusos, "cualquier miembro de la comunidad afectada" puede acudir a la vía de amparo para la protección del ambiente. Lo cual permitió

²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 5593 del 2 de mayo del 2012.

admitir la coadyuvancia de otros vecinos. Destacó la importancia de analizar distintos aspectos, como lo son: la naturaleza del proceso, las pretensiones, las partes intervinientes, el quebranto de las normas ambientales puede provocarlo con su actuación u omisión tanto un sujeto de derecho privado como de derecho público.

Y reiteró:

"Al respecto, es de particular relevancia lo dicho por este Tribunal Constitucional en sentencia número 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y seis, que en lo conducente dispone:

"Tratándose de la protección jurídica del ambiente, la legitimación de los particulares para actuar judicialmente y lograr la aplicación de las normas que tienen esa finalidad o bien, solicitar la tutela jurisdiccional para amparar sus derechos violados, es de gran importancia. Pero debe analizarse desde varios puntos de vista, es decir, en relación con la naturaleza del proceso, las pretensiones y las partes intervinientes y, también tomando en cuenta que el quebranto de las normas ambientales puede provocarlo con su actuación u omisión tanto un sujeto de derecho privado como de derecho público. Este último, simplemente omitiendo ejercer el control debido sobre la actuación de los sujetos privados, cuando infringen las normas ambientales, ignorando su competencia funcional, que le exige ejercer ese control; o bien, infringiendo directamente con su actuación disposiciones jurídicas destinadas a proteger y conservar el ambiente. Esta Sala en Sentencia Número 2233- 93 al señalar que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental, da cabida a la legitimación para acudir a la vía de amparo. En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que

en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es 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."

III.- SOBRE LAS COADYUVANCIAS : Tal y como se indicó en el considerando anterior, en el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal que lleva a entender que en términos generales toda persona puede ser parte. En tal virtud, la solicitud de coadyuvancia presentada por Josefina Gómez Gómez, y María Eduvina Álvarez Carranza, José Alcides Ruiz y Luz Marina

Alfaro y otros vecinos tienen legitimación para figurar como parte en este amparo de conformidad con el último párrafo del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional."

• **Tribunal Agrario**

Voto 721-F-03, de las 14 horas 07 minutos del 31 de octubre del 2003.

En este caso la parte actora en lo fundamental pretende se declare: a) la nulidad absoluta de un proceso de Información Posesoria; b) la nulidad del asiento por el cual se ordena la inscripción a nombre del demandado los bienes informados; c) la nulidad del asiento del Registro, por el cual se transmite la propiedad a la sociedad demandada; d) como único y legítimo propietario de los bienes al actor; e) la condena a los demandados del pago de daños y perjuicios, así como las costas; f) se pongan los autos al conocimiento del Ministerio Público para lo que corresponda. A efectos del tema en estudio conviene resaltar que los bienes que reclama el accionante son propiedad del Estado, además en 1985 esa zona fue declarada como Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, ello incidió en la suspensión del otorgamiento o renovación de los contratos de arrendamiento, pues los referidos bienes pasaron a formar parte del Patrimonio Forestal del Estado.

El Tribunal analizó varios aspectos:

La legitimación fue estudiada desde dos vertientes, en tanto lo pretendido correspondía a un derecho individual y a uno colectivo.

"(...) En este caso, el Estado, titular de las Reservas Na-

cionales, tenía la facultad de otorgar en arrendamiento tales terrenos, pero conservándolos en interés de la colectividad; de ahí que no es atendible el propósito del actor, de otorgarle un derecho exclusivo sobre tales bienes, por tener una gran trascendencia en el cumplimiento de la función económica, social y ambiental que debe cumplir la propiedad agraria del Estado (artículo 8 de la Ley de Biodiversidad, 45 y 50 de la Constitución Política), precisamente por estar dentro de los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo. Aún cuando el Ente estatal haya reconocido algún derecho real a otros poseedores, a obtener documentos los acredite como propietarios, ello no significa una obligación o deber absoluto por parte del Estado, pues también está dentro de sus funciones velar por el respeto y tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como un derecho de solidaridad, para las presentes y futuras generaciones. **De lo anterior se desprende que el actor, no tenía legitimación activa, para solicitar la declaratoria a su favor de un derecho de posesión o usucapión, sobre terrenos que ha reconocido pertenecen al Estado. Sin embargo, como veremos, sí tiene legitimación en virtud de un interés difuso, para reclamar la nulidad del título inscrito, otorgado en detrimento de un interés colectivo, y en defensa del patrimonio Estatal (...)**De ahí que si se demostró que la propiedad en conflicto es parte del Patrimonio Forestal del Estado, y recae sobre un bien de gran importancia ecológica a nivel nacional e internacional, lo procedente es reafirmar la existencia de tal Derecho a favor del Estado y de la entera colectividad, sin que por ello se produzca un motivo de incongruencia, pues fue **un tema debatido y probado en juicio, como consecuencia del reclamo de un interés no solo en una dimensión individual, sino también colectivo (interés difuso).** (La negrita no es del original).

Recalcó el interés de la colectividad en este asunto por tratarse de un bien de dominio público con gran valor

JOSÉ ROBERTO GARITA NAVARRO Y SANTIAGO JIMÉNEZ SANABRIA
ecológico.

“Siendo un bien del dominio público, existe interés de cualquier particular en su protección, y también de la colectividad, máxime si se considera el valor ecológico que tiene para nuestro país.”

Considera que el actor es portador de un interés colectivo y resulta legitimado por tratarse de un interés difuso, lo cual permite ampliar la legitimación, lo que se demuestra incluso al extenderla a otros sujetos que participan como coadyuvantes en segunda instancia.

*“Al tener un arrendamiento con el Estado, y poseer a nombre del Estado esas tierras, también tiene interés legítimo en demandar, por cuanto en el Instituto de Desarrollo Agrario, se había ordenado la suspensión de los contratos de arrendamiento, por estar el inmueble incluido dentro del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo (ver certificación de folio 216). **Pero ese interés va más allá de un simple interés individual, pues el actor manifiesta que su mayor interés “...ha sido mantener la FLORA Y FAUNA DE ESE LUGAR, lo que se constituye en la mayor riqueza de dichas tierras y que alcanza un valor incalculable dado su potencial ecológico, el que se ha visto peligrar debido a la indiscriminada explotación maderera de los alrededores.** Esto aun cuando, por Decreto Ejecutivo número 16614-MAG del primero de julio de mil novecientos ochenta y cinco, se declaró REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE GANDOCA MANZANILLO” (ver demanda a folio 80), actos que realizaba, lógicamente en beneficio del patrimonio del Estado. **Con lo cual es claro que el actor se hizo portador también de un interés colectivo, y por ende tiene legitimación al estarse en presencia de un “interés difuso”, tal y como lo califica la jurisprudencia constitucional precitada. Tal interés difuso, en un concepto de legitimación amplia en tutela de los bienes del Estado, tendientes a conservar un ambiente***

sano y ecológicamente equilibrado, le permite al actor reclamar la nulidad de los títulos de información pose-soria, levantados no solo en su propio interés legítimo, sino también de toda la colectividad. Esa legitimación “reaccional”, se extiende a otros sujetos, como los que han intervenido como coadyuvantes en este proceso, particularmente Alejandro Martínez Martínez, y la misma Asociación Justicia para la Naturaleza, que si bien no se le dio participación en primera instancia, sí se le tiene por apersonada en segunda instancia, como coadyuvante del Estado. (La negrita no es del original).

6. VIAS DE DENUNCIA O ACCIONES SUPRAINDIVIDUALES.

Finalmente, resta por indicar las vías que ofrece el Ordenamiento Jurídico para que los titulares de los ya comentados intereses o derechos colectivos, difusos y populares, puedan establecer sus acciones.

La justicia ambiental es un concepto cada vez más en evolución. Cada día resulta más necesario establecer una jurisdicción y proceso expedito, ágil, flexible y especializado que comprenda las tendencias actuales y particularidades del derecho ambiental, y que pueda dar solución y respuesta pronta y oportuna a los conflictos que en esta materia puedan suscitarse. Por lo pronto el numeral 108 de la Ley de Biodiversidad, no. 7788 señala competencias de tres instancias particulares:

- la jurisdicción contencioso administrativa mientras no exista una ambiental especial. Esta cubriría las contiendas en las que se encuentre de por medio el cuestionamiento de una acción u omisión pública, bienes de dominio público, o en general, una relación jurídico-pública.
- respecto de los delitos ambientales, remite a la jurisdicción penal

- la agraria cuando no exista un acto administrativo de por medio, bienes de dominio público o relaciones administrativas.

El Ordenamiento costarricense ofrece las siguiente vías para el establecimiento de las denuncias o acciones que tengan por objeto la concreción del derecho que viene conferido por el numeral 50 de la Carta Magna:

- **Justicia Constitucional**

Al tratarse de un derecho fundamental que viene conferido por el mismo Derecho de la Constitución, la sede constitucional se ha convertido, por años, en la principal vía de acceso a la justicia ambiental, a falta de una instancia especializada que pudiera atender pronta y oportunamente las acciones de defensa del ambiente. Incluso, en gran parte, el desarrollo de los principios y regulaciones que imperan hoy en día en esta materia, es el fruto de criterios del Tribunal Constitucional. Incluso, antes de la reforma del artículo 50 constitucional en el año 1994, mediante la Ley no. 7412 del 24 de mayo de 1994, ya ese Tribunal había dado un importante contenido al derecho ambiental.

El remedio más utilizado es el recurso de amparo, como mecanismo que ofrece la Constitución y la Ley de la Jurisdicción Constitucional para la defensa y tutela de los derechos fundamentales. Desde luego que la Sala también realiza un importante papel de filtro de tutela del ambiente en el análisis de constitucionalidad de las leyes, las cuales, deben emparar con ese derecho supremo. Las sentencias estimatorias de amparo, de conformidad con el numeral 51 de ese marco legal, generan una condena en abstracto de daños y perjuicios, que deben ser liquidados en la fase de ejecución de sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa (artículos 179-184 CPCA)

El papel relevante de la Sala Constitucional obedece en gran medida a la falta de mecanismos procesales eficaces

para tender la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos. No obstante, como señala Raúl Brañes²⁴, el acceso a la justicia ambiental mediante acciones constitucionales, recursos de excepción de una naturaleza eminentemente cautelar, no es una solución cabal de los problemas que presente ese acceso. El autor resalta la urgencia de fortalecer el acceso de los afectados a la justicia ambiental, evitando dejarla en todas sus vertientes, a los principios constitucionales y la creatividad de la jurisprudencia.

• Justicia Penal

La justicia penal ambiental ha cobrado gran relevancia por el incremento gradual de la tipificación de delitos ambientales y conductas lesivas para el medio ambiente. En Costa Rica es cuantiosa la cosecha legislativa que regula tipos penales relacionados con conductas infractoras del ambiente. La participación de la Fiscalía Ambiental ha jugado un papel de suyo determinante en esta materia. En realidad, la criminalización de estas conductas se complementa con las regulaciones administrativas, que no en pocas ocasiones han fracasado en su función de prevenir y controlar el deterioro ambiental.

La complementación que produce el derecho penal ambiental cumple un rol primordial en la satisfacción de la tutela del ambiente, evitando la inmunidad de los infractores, quienes además de responder en el marco civil, como medida aleccionadora, deben purgar las consecuencias penales de sus ilícitos.

La reforma introducida al Código Penal sobre los delitos ambientales es un precedente de importancia en este campo, que se complementa con tipos penales que se contienen en ordenamiento sectoriales como el campo forestal, biodiversidad, dominio público entre otros.

²⁴ Justicia Ambiental, Op. Cit. P. 326-327

• Justicia Agraria

Como se ha señalado, cuando no están bienes dominicales o cuando el conflicto es entre particulares, el asunto se ha tendido a remitir a la jurisdicción agraria. La ratio de esta jurisdicción le permite un mayor acercamiento a los recursos naturales por la naturaleza de los conflictos que conoce. Es por ello que en el proyecto de Código Procesal Agrario y Agroambiental, se propone una jurisdicción especializada para el tratamiento de esta última temática.

En esta jurisdicción se encuentra importante jurisprudencia y un desarrollo de los conceptos de la posesión forestal y la posesión ecológica para la conservación, así como la posibilidad de aplicación de los interdictos para obtener el cese de la actividad dañosa en materia ambiental.²⁵ Según Lilliana Arrieta²⁶, en este campo agrario, la empresa agraria y la actividad agrícola se convierten en protagonistas, siendo la conservación de la naturaleza uno de sus principios fundamentales. Empero, a diferencia del derecho ambiental, sigue girando alrededor del titular del fundo y su relación con este. Resalta la autora que la jurisprudencia que se ha elaborado en los últimos tiempos en esta instancia se caracteriza por su mayor sensibilidad al tema ambiental, incorporando nuevas variables y consideraciones en torno al establecimiento de la responsabilidad objetiva y las figuras de recuperación del recurso afectado, así como la incorporación de la variable de la función social de la tenencia de la tierra y sus recursos.

• Justicia Administrativa

La legislación ambiental sigue presentando una naturaleza eminentemente administrativa, disponiendo un complejo enjambre de autoridades administrativas, cada una con competencias especiales para la tutela de zonas específicas

²⁵ En este sentido Liliana Arrieta en Justicia Ambiental, op. Cit. P. 136.

²⁶ Ibidem. Op. Cit. P. 176-177

como el campo forestal, recursos costeros, biodiversidad y otras. Coincidimos con Raúl Brañes²⁷ en cuanto señala que la protección del ambiente en América Latina ha sido hasta ahora concebida como una función primordialmente administrativa, encomendada a ciertos servicios públicos pre-existentes de la Administración Central o a servicios públicos creados para ese efecto. Esto incluye además competencias que son otorgadas a los ayuntamientos respecto de algún tipo de bienes.

Esto se pone en evidencia con regulaciones que imponen requisitos administrativos como las EIA para la realización de actividades que inciden de manera directa o indirecta en el ambiente. Es el caso de las normas de desarrollos urbanísticos, prestación de servicios públicos delegados (por ejemplo, construcción de obras públicas y transporte público).

Estos presupuestos que condicionan conductas potencialmente lesivas, fungen como instrumentos de prevención o que permiten mitigar los efectos indeseables en el medio ambiente de los grandes proyectos, obras o actividades, que con frecuencia generan conflictos entre la administración y los particulares, de los que debe ocuparse la justicia administrativa. Se trata de una potestad que se concreta en actos de autorización, sea, actos que permiten el ejercicio de una conducta, pero que inciden en la validez de la misma, sea, sin la autorización, no puede existir conducta legítima.

Es innegable el papel preventivo que tiene esta justicia. Lo ideal es la prevención del daño antes de que ocurra, y en eso los empoderamientos que las leyes otorgan al Estado, y que encuentra su base legitimante en el texto del citado numeral 50 de la Carta Magna, son de gran utilidad en tanto permiten a las autoridades administrativas incursionar en las actividades de los particulares en beneficio del ambiente. Lo usual es que en esta instancia se tenga conocimiento primario de los hechos que lesionan o ponen en riesgo el dere-

²⁷ Justicia Ambiental, op. Cit. P. 340-342.

cho a un ambiente sano y conservación de los recursos.

En el marco de la administración activa en Costa Rica se atienden a competencias por recursos tutelados. Así, encontramos el MINAE, Ministerio de Salud, MAG, INCOPECA, SETENA, INVU, Servicio Nacional de Guardacostas, Tribunal Ambiental Administrativo, Contralor Ambiental, ARESEP, SENARA, SINAC, Procuraduría General de la República, entre otros. Cada uno de estos, cuenta con normas jurídicas que habilitan sus acciones y les impone, conductas concretas y marcos de acción. Además, debe hacerse referencia a las Municipalidades, con competencia exclusiva por el numeral 171 de la Constitución y desarrollada por el Código Municipal, cuando se trata de la defensa de los intereses locales.

Esta instancia es también de relevancia en cuanto debe generar espacios de consulta que permita la participación de la sociedad civil, lo que a la postre se ha transformado en un pilar del sistema democrático y del debido proceso.²⁸

Pese a que la legislación es prolija en cuanto a las actividades reguladas y sanciones, se critica la falta de precisión de las sanciones y procedimientos correspondientes.

Cabe concluir indicando que la correcta aplicación de las normas administrativas así como la acción u omisión, esto es, el funcionamiento público en general, son la antesala de la jurisdicción contencioso administrativa, pues es esta la encargada de ejercer control de legalidad de aquellas funciones, por lo que los conflictos que puedan darse entre administración particulares, tiene como fase de examen judicial, precisamente esa instancia.

• Justicia Contenciosa Administrativa

En la justicia costarricense se erige, por mandato del artículo 49 constitucional, la jurisdicción contencioso-administrativa. Debido a la proyección de esa norma los reductos

²⁸ Liliana Arrieta. Op. Cit. P. 163

exentos de control jurisdiccional, tratándose de la actividad de las administraciones públicas, son prácticamente inexistentes. Aquella preocupación de la doctrina española durante el siglo XX, pregonada por el profesor Eduardo García de Enterría, han desaparecido en Costa Rica, las "inmunidades del poder" han sido sujetas al Derecho, en cuanto a la regulación positiva se refiere.²⁹ Tanto el artículo 49 constitucional como los artículos 1, 2 y 3 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante Ley No. 8508 o CPCA) dan fe de tales afirmaciones.

Por el momento, atendiendo en gran medida a lo dispuesto por la Ley de Biodiversidad y en razón de que en la materia ambiental el Estado tiene un rol medular y esencial, producto de lo cual en la mayoría de las acciones con incidencia ambiental el Estado está presente o ausente (caso de las omisiones administrativas), los conflictos se dirimen en esta sede. Aunado a ello, cuando se produce sobre bienes demaniales o se da en el marco de relaciones jurídico públicas, el numeral 49 de la Carta Magna abre la competencia de esa jurisdicción, regulada por el Código Procesal Contencioso Administrativo

Ahora bien, en materia ambiental la Carta Fundamental en una redacción sintética pero firme extiende dicho control y protección a toda manifestación de voluntad administrativa, que surta efectos directos o indirectos, en los intereses protegidos por el ordenamiento jurídico ambiental; se trata del artículo 50 constitucional. La tutela constitucional del medio ambiente en Costa Rica es anterior a la reforma constitucional de 1994 (que expresamente agrega al texto fundamental las normas sobre la protección del medio ambiente), así para 1993 en una de las más importantes sentencias de la Sala Constitucional se indicó que:

La vida humana sólo es posible en solidaridad con la natu-

²⁹ Ver en este sentido Eduardo García de Enterría. (1983) *La lucha contra las inmunidades del poder*. Editorial Civitas S.A., pp. 21-24.

*raleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva.*³⁰

Este antecedente jurisprudencial constituyó un espaldarazo al proyecto de reforma constitucional, Ley No. 7412 de 1994, que resultó por positivizar tales intenciones. Incluso, la misma Sala Constitucional tuvo la oportunidad de conocer, en opinión consultiva, este proyecto, al respecto indicó que :

*"(...) esta Sala ha establecido que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho fundamental, como tal ya consagrado y garantizado por el Derecho de la Constitución, no considera inútil ni, mucho menos, objetable que se reconozca de manera expresa y claramente individualizado, como se hace en el Proyecto consultado".*³¹

Lo anterior no es del algún modo superfluo puesto que fue a partir de la última década del siglo XX que el Derecho Ambiental tuvo un gran desarrollo, que desde antes se tenía huella. El artículo 50 constitucional establece, entre otras cosas, una situación jurídica compleja respecto de todas las personas. Es en principio un derecho y correlativamente una obligación (para el Estado, *lato sensu*, en el marco de este trabajo), pero además establece un mandato expreso para el Estado de "garantizar, defender y preservar" ese derecho, de ahí que esté investido de una multiplicidad de potestades para su cumplimiento. Sin que ello se haya agotado ya en lo anterior, la norma constitucional incorpora dentro de esa si-

³⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 3705 del 30 de julio de 1993.

³¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Opinión consultiva No. 1394 del 16 de marzo de 1994.

tuación jurídica un régimen de responsabilidad y un régimen sancionatorio. Con todo, con solo esa norma se evidencia la existencia de derechos, obligaciones, deberes, potestades, cargas y sujeciones, todas ellas pasibles de ser exigidas jurisdiccionalmente, de ahí la norma incluso haya previsto tal hipótesis. De modo que la frase del artículo 50 que dice que por ello toda persona "está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado" es la instrumentalización del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La jurisdicción contencioso-administrativa por medio de la Ley No. 8508 establece diversos mecanismos procesales para garantizar la exigibilidad de los derechos legales consagrados Derecho Ambiental costarricense, entre ellos puede verse que la estructura del proceso contencioso-administrativo, civil de hacienda o de plena jurisdicción cuenta en primer lugar con novedosos y eficaces medios legitimación activa, que ensanchan a los sujetos que pueden hacer valer sus derechos relacionados con el ambiente. Además, el esquema de tutela cautelar introducido en el CPCA habilita a los juzgadores para ordenar con mayor facilidad medidas cautelares y con ello garantizar la vigencia del proceso y la efectividad de la sentencia, de modo que las situaciones jurídicas en litigio no se transforme en una quimera.

Asimismo, el proceso puede reconducirse por diversas tipologías procesales que se adapten de la mejor forma a la naturaleza de las pretensiones. Finalmente, se han establecido amplias potestades a los jueces ejecutores que en última instancia procuran la efectividad de la sentencia, lo cual es de vital importancia tratándose de temas ambientales, por la dificultad para lograr la reparación de los daños al ambiente. Con esta normativa se introduce un cambio sustancial en los diseños procesales, apostando por un proceso por audiencias, con episodios de oralidad, que tienen por fin procesos cortos y soluciones más prontas. Posibilita incluso un proceso preferente (numeral 60), con trámite de plazos

reducidos, cuando el tema revista urgencia, necesidad o involucre un interés público de necesaria cobertura, como es el que impera en esta materia ambiental. Se vislumbra como un cambio sustancial importante, que se encuentra en proceso de maduración. Su implementación ha sido reciente, pues la norma entró en vigencia en enero del 2008, por lo que será el tiempo el encargado de juzgar la utilidad de esta jurisdicción para la tutela de la justicia ambiental.

Con todo, cabe señalar que el anterior proceso contencioso, impregnado de un modelo casatorio de control objetivo, escrito, de larga duración, no cumplió su papel para la tutela pronta del ambiente. De modo que lo pretendido en este acápite es exponer teóricamente y prácticamente cómo estas ventajas de la justicia contencioso-administrativa son armas para la tutela del medio ambiente, sin perjuicio de otros institutos que aquí no serán abordados.

Legitimación amplia en materia ambiental

Como previamente fue abordado en el punto tercero de este trabajo, el ordenamiento jurídico costarricense confiere a las personas diversos esquemas de legitimación activa, tratándose de la exigencia de tutela jurisdiccional respecto del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En lo que a esta investigación atañe, se detallaron las formas amplias de legitimación activa, es decir, aquellas que se refieren a intereses de tipo colectivo (en su acepción laxa). Se trata de la legitimación por acción popular, intereses difusos, intereses colectivos e intereses corporativos. Asimismo, se distinguió oportunamente que la legitimación amplia no es la vía procedente para la reclamación de pretensiones individuales, por el solo hecho de apelar a ella. En todo caso se advirtió que las pretensiones indemnizatorias derivadas del daño ambiental y del daño a través del ambiente, solamente estarán legitimadas en la causa cuando el daño haya acaecido en la esfera personal del damnifica-

do³²

Habiendo hecho esa recapitulación, se entrará a describir el esquema de legitimación por acción popular previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo en relación con las regulaciones de la Ley de Biodiversidad y la Ley Orgánica del Ambiente.

El numeral décimo, inciso 1) sub inciso d), del CPCA literalmente preceptúa que *“Estarán legitimados para demandar: (...) d) todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente la ley”*. Es claro que se trata de una disposición que delega a otras normas del mismo rango legal el establecimiento de la legitimación por acción popular. Quiere ello decir que será la legislación la encargada ampliar la titularidad de las situaciones jurídicas sustanciales exigibles vía acción popular. En materia de ambiente dicha labor normativa ya fue anticipada por el artículo 50 constitucional, de modo que basta con la aplicación directa de esta norma. Sin embargo, no significa que no existan otras a nivel legal.

Así las cosas, el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad establece expresamente el mecanismo de la acción popular, mediante la cual *“toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional en defensa y protección de la biodiversidad”*. Lo cual ha de ser concordado con el numeral segundo, inciso a), de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece que el ambiente es *“patrimonio común de todos los habitantes de la Nación”*, con las excepciones procedentes. Situación que origina que *“el Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social”*. Doctrinalmente se ha indicado respecto de la ac-

³² “De esa manera, tratándose de intereses difusos [por ejemplo], el daño causado al colectivo, no hace presumir la existencia “automática” de un daño personal, ni de su legitimación para reclamarlo, sino que deberá demostrarse a través de la existencia de ciertos elementos, los que a continuación se analizan” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 805 del 5 de julio del 2010.

ción popular lo siguiente:

(...) el hecho de que la posibilidad de recurrir esté atribuida por la Ley a cualquiera no quiere decir que no exista una relación jurídico sustancial tutelable. También aquí la legitimación hace titularidad a una situación jurídica material tutelable, si bien su titularidad no sea exclusiva de un interesado concreto —o de un grupo de interesados— sino que aparezca diluida entre la generalidad³³

Es claro que no se pueden leer las normas precitadas a contrapelo de su literalidad, so pena de incurrir en una interpretación *contra legem*. De modo que el instituto de la acción popular, como *legitimatio ad causam activa*, existe formalmente en Costa Rica y propiamente como mecanismo de tutela del ambiente en la jurisdicción contencioso administrativa. Un precedente reciente del Tribunal Contencioso Administrativo confirma esta posición.³⁴

Se trata de un accionante que solicita que se disponga en sentencia la responsabilidad de JAPDEVA como del SINAC por las omisiones en que incurrieron, al no haber tomado las medidas legales necesarias para detener las acciones de la sociedad ARGON TRANSPORT S.A. que generaron los daños y perjuicios. Esta sociedad realizó en el predio de su propiedad (el cual es un humedal³⁵) una serie de construcciones ilegales, puesto que no contaban con la viabilidad ambiental emitida por SETENA. Por medio de Informe Técnico rendido por el Área de Conservación correspondiente se logró evidenciar “el área del predio Argón que siendo parte

³³ Faustino Córdón Moreno. (1979) *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*. España: EUNSA., p. 150 citado por Manrique Jiménez Meza (1998) *La Legitimación Administrativa*. Costa Rica: Investigación Jurídicas S.A., p. 388.

³⁴ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 48 del 7 de abril del 2014.

³⁵ Estrictamente se trata de un área de protección constituida por un arroyo o quebrada.

de humedal fue impactada y afectada por el depósito y esparcimiento superficial de lastre”.

Puede verse como en este caso el daño al ambiente fue cometido por un sujeto A (correspondiente a la sociedad demandada) pero que también figuran como partes demandadas tanto JAPDEVA, el SINAC y el Estado, debido a su inacción frente al deber de protección y tutela del ambiente. No obstante, el proceso fue interpuesto por un tercero que no necesariamente se vio afectado, de forma directa, por el daño ocasionado por A, lo que no lo pone en una situación ajena a la relación jurídico procesal; al contrario, al tratarse de materia ambiental tal actuación es perfectamente posible por medio de la acción popular. Este caso presenta una particularidad y es que en la pluralidad de pretensiones se encuentra una de índole indemnizatoria por el daño ocasionado, la cual fue concedida por el Tribunal y tal monto no fue declarado a favor del actor sino más del Estado.³⁶ Finalmente, puede verse en el siguiente fragmento como el Tribunal reconoce claramente la legitimación por acción popular: “(...) si bien al amparo del mandato 50 de la Constitución Política y ordinal 105 de la Ley de Biodiversidad, No. 7788, en materia ambiental opera la denominada acción popular, que legitima a cualquier persona a formular

³⁶ Al respecto puede observarse el punto cuatro y 5 de la parte dispositiva de la sentencia que, en lo pertinente indica: “**4)** Se impone a la entidad Argon Transport S.A. el pago de una indemnización monetaria por el daño ambiental ocasionado en la zona objeto de conflicto (...) **5)** La suma condenada en el aparte previo deberá ser depositada en la Caja Única del Estado, en una cuenta cliente creada específicamente para la regeneración y rehabilitación del Humedal Zona Caribe Central, cuyo titular será el Ministerio de Ambiente y Energía, quien deberá destinarlo para ejecutar obras de reparación y restauración, en forma exclusiva en dicho humedal. Para efectos de control del destino de estas partidas, debe comunicarse esta resolución al Ministerio de Hacienda, Contraloría General de la República (Área de Servicios Públicos Generales y Ambientales), Procuraduría General de la República (Área de Derecho Agro Ambiental), y Defensoría de los Habitantes, para que ejerzan el adecuado control y seguimiento de esta resolución”. (Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 48 del 7 de abril del 2014.)

*acciones en tutela del ambiente (...)*³⁷

Habiendo quedado clara la posibilidad jurídica de la legitimación activa por acción popular ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es rescatable un precedente de la Sala Primera donde, de previo, no reconoce expresamente la acción popular pero tampoco la niega. Más bien trata el tema de la legitimación como un espectro amplio de diversos tipos de intereses, a este respecto se indicó:

*(...) en el amplio espectro de los intereses, donde en un extremo se tiene 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.*³⁸

De forma muy general la Sala Primera ha desarrollado el tema de la acción popular, más bien relacionándolo con los intereses difusos. Precisa que *“Tratándose de intereses difusos o de acción popular, por su naturaleza particular, no existe un único titular asistido por un interés jurídico, lo cual ha dificultado el acceso de los individuos a su eficaz tutela o garantía (...)”*. Es por ello que *“(....) se ha evidenciado la necesidad de encontrar una legitimación más amplia para hacerlos valer ante las autoridades administrativas y judiciales”*. Reitera que cuando se está frente a intereses difusos o acción popular *“(...) el primer y principal damnificado es la sociedad en su conjunto, o bien una generalidad indeterminada de sujetos; sin perjuicio de que simultáneamente también puedan resultar afectados en forma particular, algunos de los individuos del grupo”*.³⁹

³⁷ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 48 del 7 de abril del 2014.

³⁸ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1321-F-S1 del 1 de octubre del 2013.

³⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 547 del 10 de mayo del 2012.

Con esto no queda duda que los mecanismos de legitimación activa en la jurisdicción contencioso-administrativa existen para la protección amplia de los conflictos que afectan al medio ambiente en Costa Rica. Por lo demás, no se trata de una teorización en torno a la acción popular, sino que al contrario, se ha evidenciado su praxis, no solo desde el ejercicio de la ciudadanía sino también desde los Tribunales de Justicia.

Tutela cautelar

Haya su fundamento constitucional en el artículo 41 de la Constitución Política, en procura de una justicia cumplida, es decir, efectiva. Así se ha dicho que la tutela cautelar se constituye en un derecho atípico derivado del principio del acceso a la justicia, no solo administrativa sino también jurisdiccional.⁴⁰ Para efectos de este trabajo cobra especial relevancia abordar el tema de la tutela cautelar en materia ambiental en relación con los principios precautorio y preventivo.

Los principios precautorio y preventivo constituyen una protección, *a priori*, del medio ambiente. Esto entendiendo que en la generalidad de los casos el impacto ambiental es, si no irreversible, de muy difícil compensación. Vistas así

⁴⁰ (...) que se consagra en el artículo 41 constitucional, en tanto reconoce a todos los justiciables el derecho a obtener una justicia pronta y cumplida, y que encuentra su sustento en el **principio chiovendiano** (que expresa "**la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para quien probablemente tiene razón**") [sentencia número 2005-06224, de las quince horas dieciséis minutos del veinticinco de mayo del dos mil cinco]; puesto que por sus medios, es posible garantizar provisionalmente la efectividad de la resolución definitiva que se adopte (acto final en el procedimiento administrativo, sentencia en el proceso jurisdiccional). Así, se ha estimado que no puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano al que le corresponde impartir la justicia (administrativa o jurisdiccional) no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito (...) (negrita es del original). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1030 del 1 de febrero del 2006.

las cosas puede plantearse la importancia de estos dos principios para la concesión de medidas cautelares en un proceso contencioso-administrativo donde el punto en cuestión es, en simple, un conflicto ambiental. Puede ser, verbigracia, la suspensión de los efectos de la resolución de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental que concede una viabilidad ambiental, por objetarse la certeza de los impactos sobre el ambiente y no demostrados suficientemente en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (en aplicación del principio precautorio); o bien, la suspensión de la implementación de alguna práctica administrativa de alto impacto ambiental, que por estudios técnicos previos (y luego probatorios como pericias) ha sido demostrada su lesividad al ambiente (en aplicación del principio preventivo).

En relación con el principio precautorio se entiende que se “(...) *deberá aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades [de cada Estado]. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*”.⁴¹ A nivel legal se tiene el artículo 11, inciso 2), de la Ley de Biodiversidad que regula expresamente el principio precautorio, estatuyendo que “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”. Por otro lado, el principio preventivo parte de la existencia de un grado o nivel de certeza científica⁴² que

⁴¹ Principio 15. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Adoptada en Río de Janeiro por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, del 3 al 14 de junio de 1992.

⁴² Certeza científica: “(...) se puede decir que nos encontramos ante una situación de *certeza* cuando a nivel científico el conocimiento que explica un fenómeno natural o de origen antropogénico es aceptado de manera gene-

permita “anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas”.⁴³ Un fragmento de una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo sintetiza bien el significado de ambos principios, al respecto se dice:

*Se ha establecido doctrinariamente que este principio [precautorio] 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). 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 resaltado es del original)⁴⁴*

realizada, con base en evidencia objetiva y analizada debidamente mediante el método científico. Por el contrario, puede existir *incerteza* cuando al enfrentarse a un riesgo específico, la información científica es escasa, cuestionada o controvertida (lo suficiente como para dar pie a un desacuerdo entre la comunidad científica)” (Informe de la Procuraduría General de la República sobre la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente No. 07-7194-0007-CO). Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=07-007194-0007-CO¶mInf=1&strTimpM=IP1

⁴³ Artículo 11, inciso 2). Ley de Biodiversidad, Ley No. 7788.

⁴⁴ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 41 del 30 de abril del 2013. Sobre la distinción entre el principio precautorio y preventivo, se ha encontrado una alta confusión por parte de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, puede verse por ejemplo lo siguiente donde se indica que (...) *el principio conocido en doctrina como “principio preventivo” o también llamado por la Sala “principio precautorio” o de “evitación prudente”* (...) (Sala Constitucional. Sentencia No. 6322 del 3 de julio de 2003.) *donde claramente se hace una equiparación de ambos principios, siendo éstos distintos.*

Así por ejemplo se ha afirmado que “lo que busca el principio de precaución [o precautorio] es evitar que el daño al medioambiente llegue a presentarse y por ello la actuación debe ser *a priori*, y dicha actuación solo puede provenir del juez al momento de decretar la medida cautelar”.⁴⁵ El modelo del proceso contencioso administrativo permite instrumentalizar la aplicación del principio precautorio y preventivo a través de la solicitud de medidas cautelares al juez de trámite. Éstas podrán ser *ante causam*, *lite pendente* o en la fase de ejecución del proceso, según la necesidad.⁴⁶ Es claro que las medidas *ante causam* y concomitantemente las provisionálissimas,⁴⁷ que se puedan dictar, constituyen un instrumento procesal de alta efectividad cuando el proceso aún no se ha incoado y la actuación pública lesiva del ambiente es inminente. En general las medidas cautelares dependen al cumplimiento de un fin objetivo, cual es garantizar la vigencia del objeto del proceso; y un fin subjetivo que es garantizar la eficacia de la sentencia, por la cual se declaran o constituyen situaciones en beneficio de las partes. Tal fin subjetivo no se individualiza en nadie cuando se trate de daños ambientales pero sí cuando el daño sea producido en alguna persona por medio del ambiente.

La jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo es pacífica en que el principio precautorio “se traduce en la aplicación de medidas cautelares. (...) 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 princi-

⁴⁵ Beatriz Arcila Salazar. (2013) *La medidas cautelares en el proceso ambiental*. En: *Opinión Jurídica*, Vol. 12, No. 23, (31-48), p. 46. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a03.pdf>

⁴⁶ Ver artículo 19.1 CPCA.

⁴⁷ Ver artículo 23 CPCA.

píos".⁴⁸

Claro está, el dictado judicial de este tipo de medidas no es a libre, sino que se encuentra supeditado a una serie de requisitos específicos. Tradicionalmente éstos se reducen a dos: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Los cuales implican, respectivamente, que la pretensión no sea infundada, temeraria o carente de seriedad y que lo impugnado en el proceso sea proclive a producir daños o perjuicios graves, actuales o potenciales.⁴⁹ y ⁵⁰ No obstante, el Código Procesal Contencioso Administrativo adiciona un nuevo requisito para la procedencia de la medida cautelar, se trata del principio de proporcionalidad, de ponderación de intereses en juego o de bilateralidad del *periculum in mora*.⁵¹

El principio de proporcionalidad obliga al juez a considerar el interés público en relación ponderativa con los daños y los perjuicios provocados con la medida que pueda afectar a terceros. Esto paralelamente con el principio de provisionalidad e instrumentalidad, de modo que no se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros. Es importante hacer notar que en la ponderación de intereses en

⁴⁸ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 83 del 16 de setiembre del 2013.

⁴⁹ Ver artículo 21 CPCA.

⁵⁰ Manrique Jiménez Meza et. Al. (2006) *El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*. Costa Rica: Poder Judicial., p. 168, citando la resolución No. 402 del 29 de noviembre de 1995 del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, reiteraron que (...) el *periculum in mora* es el peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria. Debe ser, tal y como lo indica el auto transcrito, un temor objetivamente fundado, que corresponda a una situación de peligro actual, real y objetivo, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado. // El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo que pueda suponer amenaza de ineffectividad es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar.

⁵¹ Ver artículo 22 CPCA.

juego "el interés público a ponderarse no es del acto mismo, sino el que se conculca con la medida suspensiva, debiendo tratarse —como se ha señalado— de un interés público específico y concreto que exija la ejecución inmediata del acto, la cual no puede fundarse en un interés público de tipo genérico".⁵² y ⁵³

Siempre en tono con lo anterior, es importante mencionar que la aplicación del principio precautorio, también conocido como *in dubio pro natura*, tiene especiales repercusiones a nivel procesal. Debe entenderse que el sustento científico que respalda la validez de las actuaciones de la parte demandada, que presuntamente son lesivas para el ambiente, no llega a un grado de certeza. Es decir, este principio es un arma que se puede invocar para deslegitimar la solidez técnico-científica en la que ampara el demandado, para justificar sus actuaciones. A nivel procesal, supondrá que el demandado deberá probar si sus actuaciones son o no lesivas para el ambiente, siempre con base científica sólida. Correlativamente, quien invoca el principio *in dubio pro natura* quedará, procesalmente hablando, relevado del *onus probandi*. Es por ello que se afirma que el principio precautorio supone una inversión en la carga de la prueba.⁵⁴ En

⁵² Juan Carlos Cassagne citado por Miguel Ángel Cardella (2009) *Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira*. Argentina: Ad-Hoc., p. 489.

⁵³ Este mismo razonamiento ha sido evidenciado por la Sala Constitucional que al respecto indicó (...) una de las características esenciales de las medidas cautelares su instrumentalidad, esto es su supeditación a la existencia de un procedimiento administrativo o jurisdiccional principales; ello no impide que, en razón del interés que se intenta proteger (...) o la gravedad de los hechos acusados, en tanto pueda verse afectado seriamente el orden público, la moral o las buenas costumbres (artículo 28 constitucional), es que, resulta, no sólo plenamente justificada, sino necesaria, la adopción de medidas cautelares tendentes a evitar la afectación de tales bienes o intereses (...) (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1030 del 1 de febrero del 2006).

⁵⁴ Artículo 109.- Carga de la prueba: La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a

confirmación de lo anterior se ha dicho que “en lo concerniente a la reversión o inversión de la carga de la prueba, 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”.⁵⁵ Jurisprudencialmente el Tribunal Contencioso Administrativo ha desarrollado que

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 (...) 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”⁵⁶

Ahora bien, corresponde citar un ejemplo de cómo el Tribunal Contencioso Administrativo (TCA) aplica el principio precautorio en el dictado de medidas cautelares. Esto en relación con el mismo a través de la Sentencia No. 48 del 7 de abril del 2014 del TCA, Sección VI, se determinó:

El accionante solicita una medida cautelar *ante causam* contra la sociedad demandada (Argon Transport S.A.) y JAPDEVA. Expresamente peticiona: “(...) se proceda, sin previa audiencia a las partes, a ordenar la suspensión de cualquier obra o trabajo en los terrenos en los cuales la empresa ARGON TRANSPORT S.A. está realizando obras en la zona de

quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental. (Ley de Biodiversidad)

⁵⁵ Ronaldo Hernández (2009) *Derecho Ambiental y Principios Rectores*. En: *Revista Judicial* No. 91 Recuperado de: http://sitios2.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/rev_jud_91/principal.html

⁵⁶ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección IV. Sentencia No. 4399 del 14 de diciembre del 2010.

Limón. Asimismo, para que se le indique a JAPDEVA, la necesidad de que ejerza su función como fiscalizador de los bienes de su propiedad, las cuales a su vez forman parte del patrimonio del Estado costarricense, y tome las medidas necesarias para ello, a efectos de evitar que se causen más daños y perjuicios al ambiente, tal y como está sucediendo en estos momentos. En igual sentido que se le ordene al MINAET ejercer su función como ente rector del ambiente, y verificar los daños que se le están ocasionando al humedal de yolillo, el cual está siendo secado por la empresa ARGON TRANSPORT S.A., para levantar en esos terrenos las obras ya indicadas en este documento."

Cabe resaltar que dentro de las gestiones del actor se encuentran dos tipos de pretensiones: 1. Ordenar a la sociedad demandada la suspensión de cualquier obra o trabajo que la demandada pueda realizar sobre la zona presuntamente dañada y 2. Emisión de órdenes tanto a JAPDEVA como al MINAE exhortándolos para que ejerzan sus potestades fiscalizadoras, la primera en cuando a la protección de los bienes de su propiedad y la segunda en relación con su competencia rectora en materia ambiental. Asimismo es de notar que el actor específicamente solicita que tales órdenes propendan a que JAPDEVA *"tome las medidas necesarias para ello, a efectos de evitar que se causen más daños y perjuicios al ambiente"* y respecto al MINAE *"verificar los daños que se le están ocasionando al humedal de yolillo"*.

Esto tiene relevancia debido a que tanto la petitoria como la ulterior resolución de la medida cautelar contemplan acciones necesarias para evitar futuros daños al ambiente, lo cual es una aplicación directa del principio precautorio. Primeramente, invocado por el actor y sucesivamente para la ordenación de las medidas aseguradoras. Puede evidenciarse cómo las medidas cautelares *ante causam* son un efectivo instrumento procesal para asegurar la vigencia del proceso, puesto que éste, entre otras peticiones, va encaminado a la declaración de la existencia del

daño ambiental en la zona afectada y la condenatoria a las demandadas por responsabilidad civil por la producción de tal daño.

Sucesivamente, la tipología de las medidas cautelares del CPCA permitió que el juez de trámite ordenara una medida cautelar *prima facie* o provisionalísima, la cual es accesoria a una ordinaria, como la *ante causam*. El numeral 22 del CPCA preceptúa que *“una vez solicitada la medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, podrá adoptar y ordenar medidas provisionalísimas de manera inmediata y prima facie, a fin de garantizar la efectividad de la que se adopte finalmente”*. El juez de trámite dispuso como medida provisionalísima los siguiente: *“se ordena la suspensión de toda o trabajo (sic) que la empresa Argon Transport S.A., realice (...)”* en la zona en cuestión. *“Dicha orden abarca cualquier obra constructiva, de colocación de tapias, rellenos, postes, tomas, movimientos de tierra o actividad alguna que modifique dicha área, ya sea en forma directa, por medio de sus trabajadores o por medio de terceros.”* El CPCA condiciona el dictado de este tipo de medidas a que exista una vinculación entre la provisionalísima y la medida cautelar a adoptar definitivamente (en este caso la *ante causam*). El claro que el único objeto de este tipo de medida es el dado por la norma, sin más. La jurisprudencia reafirma que las medidas provisionalísimas *“(...) son, por tanto, medidas transitorias que convierten en un instrumento de la cautela que pueda decretarse finalmente. Su función, como lo señala la norma de cita, es asegurar la consecución efectiva de la cautelar principal y serán revocadas o modificadas cuando se adopte esta última”*.^{57 58}

Frente a la solicitud de la medida cautelar *ante causam* realizada por la parte actora, el juez de trámite resolvió

⁵⁷ Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda. Sentencia No. 13 del 29 de enero del 2009.

⁵⁸ Respecto a la revocación o modificación de medidas cautelares, ver artículo 29 del CPCA.

ordenar la suspensión de cualquier obra o trabajo en la zona en cuestión así como, ordenar a JAPDEVA y al MINAE *"informar dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes a este Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, de las gestiones realizadas en protección y defensa del Humedal de Yolillo y de las acciones implementadas para su recuperación y protección; en la colindancia con la empresa ARGON TRANSPORT"*.

Finalmente, respecto a la tutelar cautelar ofrecida por el Código Procesal Contencioso Administrativo, es importante mencionar el contenido de las medidas aseguradoras, cualquiera que sea su tipo. El artículo 20 del CPCA regula en general este aspecto para lo cual rige el principio de atipicidad en cuanto al contenido de las mismas. El poder del juez permite afectar directamente la situación jurídica sustancial que se pretende asegurar con la cautelar, así, según el estado de la situación de que se trate, la medida podrá tener un contenido innovativo, conservativo o extintivo. Ello puede manifestarse por medio de obligaciones de hacer o de no hacer, o de dar. Incluso, el CPCA va más allá y otorga mayores potestades al juez, como cuando se trata de obligar a una Administración Pública para que ejerza determinada potestad, pero ésta es de contenido discrecional.

Se puede evidenciar lo anterior en el caso que se ha venido analizando; así, el Tribunal en sentencia decidió mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas, conforme lo faculta el artículo 29 del CPCA. Mantuvo con efectos la medida cautelar *ante causam* que anteriormente se describió. En lo particular es de resaltar la referencia del principio precautorio como base de la decisión, con todo se indicó: *"atendiendo al principio precautorio y preventivo, y a fin de tutelar la finalidad de las medidas cautelares, cual es mantener vigente el objeto del proceso y posibilitar la eventual ejecución de una posible sentencia estimatoria, debe mantenerse vigente dicha medida cautelar [la medida ante causam precitada] hasta tanto el presente fallo ad-*

quiera firmeza". El contenido de dicha decisión es de índole conservativo, para esos momentos procesales, puesto que va encaminada a evitar ulteriores daños y conservar el estado actual de las cosas. Finalmente, tal estado de cosas permitirá que la condena de reparación *in natura* ordenada por el Tribunal se logre materializar (ver punto 5 de la parte dispositiva de la sentencia).

Tipología Procesal

La jurisdicción contencioso-administrativa ofrece dos modalidades procesales, si así se puede llamar. El proceso ordinario y los procesos abreviados. El proceso ordinario es el aquel que tiene fase oral y pública de juicio, mientras que los abreviados son el proceso de trámite preferente, el proceso declarado de puro derecho y el proceso de fallo directo.

Proceso ordinario: se compone de dos grandes etapas, una escrita y oral (gestiones escritas y audiencia preliminar) ante el juez de trámite y una oral y pública ante el juez de juicio. En medio de ellas, se introduce la fase de conciliación (artículos 73 – 84 CPCA) Se ha entendido que *"este diseño del proceso está previsto, en especial, para aquellos procesos que no atañen a situaciones de urgencia o necesidad pública, como tampoco para aquellos que califiquen como asuntos de puro Derecho o en donde no exista prueba que evacuar"*⁵⁹. Además de las normas aplicables a todos los procesos, en la fase escrita de trámite, éste proceso se encuentra regulado en el Título V, Capítulo VII, del CPCA. La fase oral consiste en la realización de una audiencia oral y pública (artículo 99 CPCA). Es claro que este proceso se encuentra establecido para aquellos casos en que se requiera la evacuación de prueba, por regirse este procedimiento bajo los principios de oralidad, inmediación, contradictorio, economía procesal, concentración de los actos procesales.

⁵⁹ Aldo Milano Sánchez (2006) *El nuevo proceso contencioso-administrativo*. Costa Rica: Poder Judicial, p. 259.

Por ejemplo, la evacuación de prueba testimonial (testigos y testigos expertos), prueba pericial, prueba confesional, careos, reconocimientos judiciales (se puede realizar la audiencia in situ), prueba material que deba ser reconocida por testigos o peritos. Facilita la realización de interrogatorios y contrainterrogatorios (artículos 102 – 110 CPCA). Asimismo, en este tipo de procesos se confiere un momento a las partes, concluido el debate oral y público, para que emitan sus conclusiones de manera oral. Emitidas las conclusiones el tribunal inmediatamente procederá a deliberar, y sucesivamente dictará la sentencia (artículo 111 CPCA), solamente cuando se trate de un proceso complejo se puede ampliar el plazo para el dictado de sentencia hasta 15 días hábiles.

Este proceso se podría esquematizar como sigue “(...) se previó una fase escrita de proposición –demanda; contestación-, una fase de conciliación y dos audiencias, la preliminar y el juicio oral y público”⁶⁰.

Procesos abreviados: como se anticipó, este tipo de proceso puede reconducirse en tres subtipos, si se quiere. A continuación se indicarán algunas de sus características:

Proceso de trámite preferente: se encuentra regulado en el artículo 60 del CPCA. Se verá que tiene una estructura similar al proceso ordinario solamente que con plazos reducidos. Con todo, declarado el proceso como de trámite preferente el plazo para la contestación será, únicamente, de cinco días. Es posible la realización de una audiencia oral, no obstante, el Código establece que solo cuando “resulte necesario”, se trata de la posibilidad de realizar una audiencia preliminar, según el artículo 90 del Código. Asimismo, se entiende que “de no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública”. En todo caso, de ordenarse la celebración de audiencias en el marco de un proceso de trámite preferente, éstas tendrán prioridad en la agenda del Tribunal. La sentencia deberá dictarse en un plazo perentorio de cinco días “contados a partir del día siguiente a aquel en

⁶⁰ *Ibidem.*

que se decidió darle trámite preferente al proceso o, en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia". Asimismo, la impugnación de la sentencia deberá ser resuelta, por la Sala Primera o el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, en plazos menores.

Finalmente, debe destacarse que no todo proceso puede ser declarado como de trámite preferente. Esto solo procede, conforme a la ley, cuando el juez "estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público". Ello será apreciado preliminarmente por el juez de trámite, cuando el proceso discurra por esa fase, pero la decisión definitiva la tendrá el Tribunal. "Si el tribunal estima que el trámite preferente no procede, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curso por el procedimiento común". La decisión del Tribunal no tendrá recurso alguno.

Este tipo de proceso es una posibilidad a considerar cuando se trata de asuntos en materia ambiental. La complejidad y la trascendencia de los casos que impactan en el medio ambiente permiten que éstos puedan ventilarse en este proceso. Es claro que la existencia de un asunto que "reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público" va indisolublemente ligado a que la declaratoria del proceso, como de trámite preferente, sea proclive a aminorar el tiempo para la resolución caso. Tal relación es un requisito *sine qua non* para la declaratoria del proceso, al final el interés público exige que el proceso fluya con celeridad. Sobre este aspecto la jurisprudencia no ha vacilado y ha indicado:

Respecto del proceso preferente, esta Cámara ha indicado, que su declaratoria como tal procede cuando el tribunal de juicio estime que el asunto reviste urgencia o necesidad o cuando sea de gran trascendencia para el interés público. (...) 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

Como último elemento, debe tenerse en cuenta que la declaratoria de un proceso como de trámite preferente es una facultad del tribunal, ello a pesar de la solicitud hecha por las partes al juez tramitador o al tribunal, o del juez tramitador al tribunal. Esto se desprende de forma diáfana del artículo 60, incisos 1) y 2), del CPCA. Tan es así que lo resuelto por el tribunal no tiene recurso alguno. La jurisprudencia recalca “(...) 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 (...)”⁶².

Proceso declarado de puro derecho: se encuentra regulado en el artículo 98 , inciso 2), del CPCA. En lo pertinente indica que “si el asunto es de puro derecho o no existe prueba que evacuar, el juez tramitador, antes de dar por finalizada la audiencia preliminar, dará a las partes oportunidad para que formulen las conclusiones, las cuales serán consignadas literalmente (...)” posteriormente, “remitirá el expediente al Tribunal para que dicte la sentencia”. Este proceso presenta una particularidad en relación con el anterior, y es que no es facultad del juez ni tampoco de las partes; más bien, responde a un imperativo legal. Quiere decirse entonces que presentado el supuesto de hecho de no existir prueba que evacuar, entonces se producirá el efecto de la norma antes citada, correspondiente a que el juez tramitador remita el expediente al Tribunal para que dicte la sentencia.

Esto mismo ha sido dicho por la jurisprudencia que afirmó: “un asunto de esta naturaleza [sin prueba que evacuar] no es una potestad discrecional del juzgador o bien, de alguna de las partes, pues responde al imperativo legal, de no

⁶¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 607 del 16 de mayo del 2013.

⁶² *Ibidem*.

existir en autos, otra prueba que no sea documental".⁶³

Esta modalidad procesal implica que las diligencias procesales para la evacuación de prueba no se realizarán, al no existir prueba evacuable. Para que esto ocurra debe entenderse que el elenco probatorio solamente está constituido por prueba documental. La jurisprudencia ha entendido por proceso declarado de puro derecho lo siguiente: *"según el precepto citado [artículo 98 del CPCA], cuando la discusión sea de puro derecho (en donde el punto a dilucidar consiste en aspectos meramente jurídicos, no fácticos), o bien, cuando no existan probanzas que evacuar (es decir, que no se requiera recibir testimonios, declaraciones de parte o prueba técnica ante los juzgadores que deberán fallar el asunto, lo cual excluye también la controversia fáctica), se prescinde, por innecesario, de la etapa de juicio oral y pública"*⁶⁴.

Proceso de fallo directo: se encuentra regulado en el artículo 69 del CPCA, la particularidad de este tipo de proceso es que a gestión del actor o reconvensor la demanda o contrademanda podrá ser declarada como proceso de fallo directo, es decir, que *"el proceso se falle sin necesidad de recibir prueba, prescindiendo, incluso, de la conciliación y celebración de audiencias"*. Como se ve, es un proceso escrito puesto que no solo se prescinde de la evacuación de prueba sino que además se puede prescindir de la fase conciliatoria y oral (audiencia preliminar y de juicio). Cobra relevancia el hecho que la demanda y contrademanda hayan sido contestadas, conforme al tenor literal de la norma precitada, esto debido a que será con base en los escritos de demanda, contrademanda, contestación de demanda y contrademanda y la prueba documental ofrecida, con lo que se fallará el proceso. La jurisprudencia ha indicado que

⁶³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1490 del 31 de octubre del 2013.

⁶⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1322 del 20 de octubre del 2011.

al ser un proceso meramente escrito debe ser declarado solo en casos excepcionales, de ahí que su apreciación tenga alcance restrictivo, con todo se afirmó

(...) dadas las implicaciones que conlleva la aplicación del artículo 69 del código de rito, la determinación de este trámite abreviado y la apreciación de las condiciones o presupuestos necesarios para acoger una gestión de esta naturaleza, deben ser restrictivas, a fin de que los procesos no sean fallados sin mayor debate, cuando conforme al objeto del proceso o la causa de pedir, ameriten ser sometidos al contradictorio oral⁶⁵

Ahora bien, el numeral 69 del CPCA en su inciso segundo agrega otro requisito para la procedencia de la declaratoria de un proceso como de fallo directo. “Si la parte demandada o contrademandada no se opone a esa petición, y el juez tramitador así lo estima procedente, el Tribunal deberá dictar sentencia, sin más trámite, dentro de los cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación del auto que acoge la gestión”. Quiere ello decir que no basta con solo la gestión de la parte activa sino que debe existir consenso entre las partes (de ahí que también se le denomine como proceso consensuado). No obstante, la no oposición de la contraparte no puede ser pasiva, es decir el silencio, sino más bien activa lo cual implica mostrar su consentimiento.

Realizada la solicitud de la parte accionante en su escrito de demanda o contrademanda, el Juez Tramitador debe con el auto de traslado de la demanda, indicarle de forma clara a la parte demandada, la solicitud del actor o reconventor de omitir la realización de audiencias y de enviar el asunto a fallo directo. Una vez que la parte demandada contesta el traslado de la demanda, pueden suceder tres cosas: 1. Que omita en su contestación referirse a la solicitud de la actora de aplicación de lo dispuesto en el artículo 69 del Código de

⁶⁵ Tribunal Contencioso-Administrativo, Sección VI. Sentencia No. 2294 del 17 de junio del 2010.

rito; 2. Que expresamente indique que está de acuerdo con la aplicación del fallo directo y, 3. Rechace la solicitud de fallo directo. Este órgano colegiado, ha establecido el criterio de que sólo en el segundo caso es aplicable el segundo presupuesto en análisis y que por ende, habilitaría al Juez Tramitador a pronunciarse si es posible o no aplicar lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal Contencioso Administrativo, ya que tanto en el primero como en el tercer caso, el Juez Tramitador no podría elevar el asunto a fallo directo, no sólo porque exista una oposición expresa de la parte, sino también, cuando haya omitido expresarse sobre el particular. Esta última afirmación tiene como sustento las siguientes razones. Este Tribunal en aplicación directa del Derecho de la Constitución, específicamente de la garantía del debido proceso y de los principios procesales fundamentales tutelados en los artículos 39 de la Constitución Política y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considera que ante el silencio de la parte demandada –o contrademandada- de manifestarse acerca de la solicitud planteada por el actor –o el reconventor- a fin de que se aplique lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el Juez Tramitador no puede presumir que el demandado o el contrademandado no se opone a que se prescinda de etapas como la conciliación o la celebración de audiencias, no sólo porque ello implicaría suponer que la parte ha renunciado de manera tácita a su derecho a la defensa y al contradictorio, sino porque la determinación de este trámite abreviado y la apreciación de las condiciones necesarias para acoger una gestión de esta naturaleza, deben ser restrictivas. No cabría en ese orden, conjeturar la aplicación de una suerte de silencio positivo, para que ante la falta de manifestación expresa sobre una posible disconformidad con el fallo directo, se modifique todo el régimen procesal común, generando como efecto inmediato, una renuncia vía presuntiva a garantías y etapas procesales en las que el demandado puede inc l uso, aportar nuevas pro-
banzas o argumentaciones en defensa de su posición. Se trata de derechos que se vinculan de manera inescindible con el debido proceso y que por ende, no pueden entenderse renunciados por los mecanismos de la suposición derivada de un silencio.⁶⁶

⁶⁶ Ibídem., resaltado es del original.

La jurisprudencia, en interpretación de este numeral, ha sintetizado lo expuesto hasta este punto en tres presupuestos para la procedencia de la declaratoria de un proceso como de fallo directo: 1. Solicitud expresa por la parte actora o reconventora (en los correspondiente escritos o hasta antes de que se celebre la audiencia de conciliación); 2. Comunicación de la solicitud a la contraparte y la aceptación expresa de ésta a la petición de fallo directo y 3. Estimación razonada y fundamentada por parte del juzgador de trámite de los aspectos que pudieran implicar la necesidad de realizar una audiencia preliminar.

Finalmente, en relación con presupuesto tercero debe señalarse que el juez de trámite está investido de una potestad discrecional (discrecionalidad judicial) para determinar si la petición de fallo directo amerita se acogida. Corresponde a un análisis de legalidad del proceso ponderando si existen suficientes elementos para concluir que *“el proceso se encuentra listo para el dictado de la sentencia, en virtud de que no existe ningún aspecto que subsanar o depurar, y a efecto de no causar menoscabo a las garantías procesales fundamentales de las partes”*.⁶⁷ Esta posibilidad se encuentra prevista en la norma bajo análisis ya que su literalidad establece *“(...) y el juez tramitador así lo estima procedente (...)”*. Contrario sensu, el simple acuerdo de las partes no vincula al juzgador a declarar automáticamente el proceso como de fallo directo. Consecuencia inmediata de lo anterior, llevaría a afirmar que si el juzgador de trámite estimó que un proceso podría ser de fallo directo y lo declara como tal, posteriormente, el Tribunal decisor podrá analizar tal conveniencia. De no considerar lo contrario se procederá a *“devolver el proceso para que se continúe con el trámite común, no sólo a efectos de no incurrir en un motivo de responsabilidad en su modalidad de Estado Juez por inobservancia del ordenamiento jurídico, sino también y principalmente, a efecto de salvaguardar los derechos fundamentales de carácter pro-*

⁶⁷ Ibidem.

cesal de las partes involucradas".⁶⁸

Ejecución de sentencia

El Código Procesal Contencioso Administrativo regula en su Título VIII todo lo relativo a la ejecución de sentencias. Se trata de una pretensión ejecutoria, por lo que en el proceso de ejecución de sentencia no se pueden ventilar pretensiones propias de un proceso de cognición. Esta pretensión ejecutoria busca *"darle efectividad práctica a lo ordenado en la sentencia de condena (la cual impone al vencido el cumplimiento de una prestación –de hacer, no hacer o dar- para satisfacer el interés de la parte vencedora"*, es decir, que *"busca adecuar a la situación fáctica –realidad- el mandato o norma individualizada contenida en la parte dispositiva de una sentencia, a efecto de satisfacer el derecho de la parte vencedora"*⁶⁹. En general, el CPCA confiere grandes potestades a los jueces ejecutores de la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre con el fin último de lograr la efectividad de la sentencia.

Esto tiene justificación en el artículo 153 constitucional de donde se colige que el Poder Judicial tiene, entre otras funciones, *"conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley (...) resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario"*; lo cual no puede desvincularse con el artículo 41 de la misma constitución que establece el derecho de acceso a la justicia pronta y cumplida⁷⁰. Ahora bien, el CPCA en el artículo 155 dota de

⁶⁸ Ibídem.

⁶⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 108 del 16 de octubre de 1996 citada por Oscar Eduardo González Camacho et al. (2006) *El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*. Costa Rica: Poder Judicial, p. 573.

⁷⁰ Ver en este sentido Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Senten-

jueces ejecutores a la jurisdicción contencioso-administrativa para garantizar la ejecución de sentencias y otras resoluciones, asimismo establece que "en la fase de ejecución de sentencia, el juez executor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para su plena efectividad y eficacia". Reitera que "firme la sentencia, el juez executor dictará o dispondrá, a solicitud de parte, las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución". Sobre este punto la jurisprudencia ha sido clara en indicar que

(...) resulta de importancia mencionar que el cuerpo de jueces ejecutores concebido en el CPCA (norma 155), son las personas encargadas de darle plena efectividad y eficacia a las sentencias y demás resoluciones firmes. Para lo cual se les ha dotado de poderes y deberes suficientes que les permitan desempeñar a cabalidad sus competencias, lo cual les faculta a realizar todas aquellas conductas necesarias con el objeto de lograr la ejecución pretendida e incluso podrán adoptar, por su cuenta, aquellas necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento.⁷¹

El CPCA dispone de diversas formas de ejecución de sentencia cuando el condenado no adopte por su propia voluntad las conductas propias para satisfacer el mandato judicial. En ese orden, la ejecución forzosa se apoya en diversas potestades que permiten la tutela de la situación jurídica del vencedor en el proceso. A continuación se harán breves reflexiones en torno a estas formas de ejecución, sin ánimo de exhaustividad.

cia No. 2 del 17 de enero del 2013 que dice: *Además, por mandato constitucional, deben [los jueces ejecutores] velar que se cumpla con la tutela judicial efectiva, lo cual implica que las personas encuentren reparación plena ante los daños y perjuicios que se hayan sufrido y desglosen su pago (numeral 41 Constitución Política). Deben garantizar a la vez, la legalidad de la actuación del Estado, sus instituciones y toda otra entidad de derecho público (artículo 49 ibídem).* Criterio que fue sentado en la sentencia No. 689 de 6 de junio del 2012, de la misma Cámara.

⁷¹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 689 del 6 de junio del 2012.

El artículo 156 del CPCA preceptúa que *“la sentencia deberá ser cumplida, en la forma y los términos consignados por ella”* para lo cual se establece la obligación de toda persona de *“prestar la colaboración requerida por los tribunales”*. Es claro que el primer obligado al cumplimiento es la parte perdidosa o condenada. En principio, la parte perdidosa deberá cumplir de buena fe y voluntariamente. Esto es debido a que la eficacia y autoridad de la cosa juzgada surte efectos *inter partes*. El artículo 126 del CPCA señala que *“la sentencia estimatoria siempre obligará a la ejecución de las obligaciones y prohibiciones que imponga, así como a la satisfacción de las pretensiones reconocidas (...)”*. Asimismo, debe observarse el artículo 130 inciso 4) que indica que *“la estimación de pretensiones de reconocimiento o de restablecimiento de una situación jurídica, solo producirá efectos entre las partes”*. Lo anterior, sin perjuicio de los efectos erga omnes de las sentencias contencioso-administrativas en tanto declaren la nulidad del acto administrativo de alcance general impugnado y los efectos producidos en frente a todas las personas vinculadas con la conducta administrativa declarada inválida y que es objeto del proceso.

La ejecución forzosa entra en el momento en que lo ordenado por la sentencia no se ejecuta voluntariamente. El carácter de forzosa indica que introducen elementos de coacción y coerción frente a la renuencia de los obligados. El CPCA no se agota con el auxilio de la fuerza pública, tal como lo prevén los artículos 140 inciso 9), 149 inciso 5) y 153 constitucionales sino que echa mano de otros mecanismos, como las multas, sanciones y denuncias. Inicialmente, el artículo 156 inciso 3) del CPCA posibilita el auxilio de la fuerza pública siempre que la sentencia y demás resoluciones *“contengan una obligación de hacer, de no hacer o de dar, y estas no sean cumplidas voluntariamente por la parte obligada”*.

A partir del artículo 158 del CPCA se establece el deber de obediencia de los funcionarios públicos, es decir,

respecto de quienes están obligados al cumplimiento de la sentencia. De no obedecerse lo ordenado en la sentencia, en contravención de las normas contenidas en el capítulo de ejecución de sentencia del CPCA, se generarán las responsabilidades disciplinaria, civil y penal que correspondan. Frente a esto, el funcionario que desobedezca, además de incurrir en algún tipo o tipos de responsabilidad, se le podrá imponer una multa, conforme al artículo 159 del CPCA, en tanto este incumpla injustificadamente. Esto puede verse en la jurisprudencia, que ha confirmado la posibilidad de imputar responsabilidad, imponer multa y denunciar penalmente⁷² al funcionario incumpliente:

Se advierte a los titulares de cada uno de los órganos a quienes se les está exigiendo colaboración así como de los encargados del operativo, que su renuencia injustificada a cumplir con lo que aquí se ordena, podrá hacerlos acreedores de responsabilidad continuada (civil, disciplinaria y hasta penal); además de la imposición de una multa que oscila entre 1 y 5 salarios base, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 158 y 159 del Código Procesal Contencioso Administrativo; y se les advierte además de la posibilidad de testimoniar piezas al Ministerio Público.⁷³

Ahora bien, el juez executor tiene otros mecanismos de ejecución legalmente previstos para garantizar la efectividad de lo ordenado en sentencia. Se trata de la ejecución comisarial y de la ejecución sustitutiva, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 161 del CPCA. Para que éstas procedan deben agotarse, primeramente y en orden,⁷⁴ la

⁷² De conformidad con el artículo 314 del Código Penal, por el delito de desobediencia a la autoridad.

⁷³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 32311 del 31 de marzo del 2011.

⁷⁴ El encabezado del artículo 161 del CPCA comienza “Si, después de impuestas las multas referidas en el artículo 159 de este Código, persiste el incumplimiento de la Administración, el juez executor podrá (...)”, de donde se colige la subsidiariedad de estos mecanismos.

ejecución voluntaria y la forzosa, y que además éstas hayan resultado infructuosas en la ejecución. La ejecución comisarial supone que el juez executor puede comisionar a otras autoridades o agentes de la misma administración condenada, o bien, otra Administración Pública para la ejecución de las obligaciones ordenadas en sentencia a la Administración incumpliente, siendo que ésta última deberá soportar la carga económica. Esto lo preceptúa el artículo 161, inciso 1) y sub-inciso a), que dice que el juez podrá *“ejecutar la sentencia requiriendo la colaboración de las autoridades y los agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras administraciones públicas, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico”*. Las medidas adoptadas por el juez constituirán la ejecución subsidiaria *“con cargo a la Administración Pública condenada”*, según lo indica el sub-inciso b) del inciso 1) de la norma precitada y se detalla en el sub-inciso c).

El artículo 161 inciso 2) del CPCA detalla la ejecución sustitutiva, la cual se encuentra en el último lugar de los mecanismos de ejecución de sentencia. El inciso comienza indicando que *“si la Administración Pública obligada persiste en el incumplimiento de la sentencia, o si su contenido o naturaleza así lo exigen (...)”* el juez executor podrá, por su cuenta, ejecutar la sentencia. Se trata de un supuesto excepcional cuya práctica no puede desbordar los límites propios de la competencia jurisdiccional, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad por violación del principio de separación de poderes. Esto último difícilmente controlable ante la jurisdicción constitucional, salvo que se convierta en un criterio jurisprudencial relativamente estable y uniforme. El CPCA instituye a favor del juez executor poderes suficientes como para adoptar por sí *“las conductas que sean necesarias y equivalentes para su pleno cumplimiento”*. Esto adquiere mayor delicadeza cuando el objeto del proceso suponga el ejercicio de potestades discrecionales, puesto que el juez executor en vez de ejecutar por sí un acto administrativo re-

glado, en sustitución de la Administración Pública, deberá determinar su motivo o contenido, según el caso, para luego ejecutarlo⁷⁵. Puede atenderse a lo establecido en el artículo 128 del CPCA que posibilita la declaración, en sentencia, de la obligación de ejercer, por parte de la Administración Pública condenada, potestades discrecionales. Más aún, tal norma indica que en el caso de que la Administración no ejerza las potestades discrecionales en el plazo establecido en la sentencia *“se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que impongan el ordenamiento jurídico y el contenido de la sentencia y de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en la fase de ejecución”*. Esto ha planteado discusiones en cuanto a los límites de los poderes del juez ejecutor. La Sala Primera ha dicho que la ejecución sustitutiva en el ejercicio de potestades discrecionales es:

*(...) una medida contra la inactividad de la Administración Pública, que en todo caso, adquiere un matiz especial cuando se trata de actos con elementos discrecionales. De conformidad con la Ley General de la Administración Pública, en virtud del principio de regulación mínima del acto, al menos el motivo o el contenido deben estar regulados. Dicho de otra forma, cuando el motivo no esté normado, lo debe estar el contenido y a la inversa. (...) Ante este panorama, y en respeto del principio de división de funciones, no es factible sustituir al órgano competente cuando subsiste un margen de discrecionalidad que le fue otorgado para el dictado del acto. Lo contrario implicaría desbordar los límites propios de la función jurisdiccional, desconociendo el diseño constitucional de frenos y contrapesos.*⁷⁶

No puede perderse de vista que en materia ambien-

⁷⁵ En virtud del principio de vinculación mínima, ver artículos 12 y 132 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública.

⁷⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 1242 del 26 de setiembre del 2011. Criterio establecido previamente en la sentencia No. 116 del 22 de enero del 2010, de la misma Cámara.

tal la efectividad de la sentencia es mucho más difícil garantizarla, en comparación con otras materias. No obstante, como se ha expuesto en este trabajo, el Código Procesal Contencioso Administrativo tiene instrumentos que fortalecen y coadyuvan la vigencia del proceso. De ahí que los poderes del juez ejecutor sea aptos para procurar la conservación de la situación de hecho base de un proceso en materia ambiental, y que la providencia jurisdiccional no devenga en nugatoria.

CONCLUSIONES

1.- El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado fue positivizado en el Derecho de la Constitución mediante la reforma realizada mediante la Ley no. 7412 del 24 de mayo de 1994, que reformó el artículo 50, incorporando de manera expresa tal derecho y reconociendo la potestad de toda persona reclamar las infracciones que se cometan contra el ambiente y solicitar la reparación del daño. A partir de allí, el derecho ambiental costarricense ha tenido un importante proceso de creación legislativa, con fuentes legales que han fortalecido la tutela de los recursos naturales.

2.- La incursión del derecho al ambiente en el marco del derecho de la Constitución se produce como consecuencia de la corriente que incorpora los denominados derechos de tercera generación, como derechos que confieren derechos e intereses a la colectividad en su dimensión general. No se trata de una simple suma de intereses o derechos individuales, sino de un derecho de la generalidad de personas, que se otorga en beneficio de aquellas, para su uso y disfrute común. Se trata de derechos que se confieren no a una persona en particular, sino a todo el ámbito social. Es por ello que el derecho al ambiente es un derecho colectivo, que atañe a la colectividad, y que guarda pertenencia exclusiva de un sujeto.

3.- Como resultado de esta corriente evolutiva, la Carta Fundamental otorga una legitimación amplia a cualquier persona para reclamar la tutela del derecho al ambiente y solicitar la reparación del daño ecológico social. El ambiente es un bien de naturaleza difusa, por la expansión que tiene el derecho de su goce y tutela, ergo, la legitimación para su resguardo no puede ser privativo de un grupo específico de sujetos o categoría jurídica preestablecida. Por ser un derecho colectivo, la legitimación para accionar administrativa o judicialmente su tutela o reparación no puede ser limitada, so pena de vaciar por completo el texto constitucional. Por ello, cualquier desarrollo legal o marco hermenéutico necesariamente debe ponderar el espíritu de la norma constitucional, ensanchando el marco legitimante a cualquier persona.

4.- La tipología de la lesión ecológica configura los presupuestos esenciales que precisan el tema de la legitimación activa. Desde este plano, en el daño individual, que se produce cuando la afectación se origina en el patrimonio de un sujeto en particular, se da una legitimación directa de la víctima, que le permite reclamar la indemnización de esa perturbación en su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial. En este caso, se trata de un daño individual ocasionado por medio del daño al ambiente. Podría ser reclamado solo por quien ostenta la condición de lesionado, por el vínculo causal que guarda con el hecho nocivo a su patrimonio. Por otra parte, el daño ambiental colectivo se infringe al ambiente de manera directa como bien jurídico autónomo. Acá, la lesión la padece el ambiente pero con incidencia a una pluralidad de sujetos quienes ven perturbado su derecho a un ambiente sano y en equilibrio. Las acciones que pueden entablarse para la tutela de este tipo de lesión, trascienden la afectación individual, por lo que se denominan supra individuales, es decir, puede ser interpuesta por un número determinado, indeterminado o determinable de sujetos, así como por uno solo a favor de todos. La legitimación en este

campo no precisa de una afectación particular, dado que lo quebrantado es el bien colectivo. Esto ha dado pie al concepto de daño moral social, aquel que padece la colectividad por la indisponibilidad de los recursos naturales, o bien por la afectación colectiva consecuencia de la polución o deterioro del ambiente.

5.- Dentro de este tipo de acciones supra individuales surgen las acciones difusas, inherentes a una colectividad no organizada, entre cuyos componentes (indeterminados pero determinables), no existe relación jurídica de base alguna. En las acciones colectivas, se trata de un grupo organizado de sujetos que guardan relación por un vínculo jurídico o posición concreta respecto de la parte pasiva. En este tipo de interés colectivo convergen al menos tres tipos de sub-categorías de intereses: por un lado el del colectivo personificado, el de los componentes en su colectividad y el interés individual de cada componente. Se presenta en las asociaciones, organizaciones de protección del ambiente, entre otros ejemplos. La acción popular por su parte legitima a cualquier persona a presentar medidas de reclamo. Es la que viene, por ejemplo, dada por el numeral 50 de la Carta Magna. Requiere que sea otorgada de manera expresa por alguna fuente normativa. En este sentido lo indica el artículo 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

6.- Las acciones supraindividuales típicas se complementan con las acciones institucionales y las estatales. Las primeras legitiman a las instituciones públicas para ejercitar la defensa de los recursos. Es el caso de las Municipalidades, ICT y otros entes de derecho público. Se incluyen además la que el CPCA confiere a la Defensoría de los Habitantes y la Contraloría General de la República, que si bien no son instituciones en el sentido técnico del término, pues son órganos administrativos, tienen una legitimación activa directa.

7.- La legitimación ante el daño ecológico debe analizarse en el contexto de cada pretensión. Desde este plano, existen acciones preventivas cuya finalidad es la tutela pre-

ventiva del ambiente en aplicación del principio precautorio y el preventivo, sea que exista incertidumbre o certidumbre científica sobre las posibles afectaciones al ambiente. Por otro lado, se han creado las acciones restitutorias que buscan imponer al infractor las conductas que permitan la regeneración del ambiente cuando sea factible. Cuando no lo sea, surgen las acciones resarcitorias, que imponen condenas económicas para reinvertir en el ambiente. Pueden coexistir con las restitutorias, en el entendido que esos recursos deberán destinarse a enmendar el daño o bien en acciones a favor del ecosistema.

8.- La jurisprudencia patria ha sido oscilante en cuando a quienes deben girarse las condenas dinerarias por daño ecológico social o colectivo. Es claro que si el ambiente es de todos, a la vez no es de nadie, ergo, ningún sujeto en particular puede arrogarse la facultad de recibir indemnización particular por ese daño. Se ha aceptado la indemnización a favor de asociaciones. Empero, recientemente la Sala Primera establecido que esas condenas económicas son fondos públicos por tratarse de dinero que deriva de la lesión de un bien general. Así, ha señalado, lo correcto es girarlos a favor del Estado, asignándose una cuenta especial en el presupuesto, con la indicación de que deben destinarse a la recuperación del ambiente. El tema es de perenne discusión y abierto a nuevas formas de indemnización y asignación de recursos que permitan mecanismos más eficientes de reparación al ambiente

9.- El Ordenamiento Jurídico patrio ha establecido múltiples vías de reclamo para la tutela y reparación del ambiente, así como para reclamar al Estado su deber de protección de este recurso. Así, se dan las siguientes: Justicia Constitucional, Justicia Penal, Agraria, contencioso Administrativo y Administrativa. Cada una tiene potestades y matices específicos que integrados, permiten vías aptas para la denuncia de las lesiones contra el ambiente. No deben verse como instancias aisladas, sino como complementos de un

sistema que en su integralidad busca el ejercicio debido de la función tutelar que el constituyente ha confiado al Estado.

10.- El proceso contencioso administrativo, a falta de una jurisdicción (y proceso) ambiental especializada, ofrece un diseño normativo que en tesis de principio, contiene figuras que permiten ventilar y resolver las acciones judiciales relacionadas con la tutela al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La efectividad de este proceso dependerá de la comprensión y aplicación de las reglas técnicas y jurídicas que rigen y aplican en esta materia, así como en la pronta atención de los debates relacionados con el tema ambiental, tanto en fase cautelar como en la resolución definitiva de esas causas judiciales.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña Solórzano, Gina María, *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental Área Centroamericana y de Panamá*, 1 edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2004.

Aguilar, Grethel / Iza, Alejandro, *Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica*. UICN, San José, C.R, 2005.

Arcila Salazar, Beatriz. *La medidas cautelares en el proceso ambiental*. En: Opinión Jurídica, Vol. 12, No. 23, (31-48), 2013. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a03.pdf>

Arrieta, Lilliana, *La Justicia Ambiental en Costa Rica*, en Justicia Ambiental, las Acciones judiciales para la defensa del medio ambiente, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.

Casabene de Luna, Sandra Elizabeth, *Nociones fundamentales sobre Derecho del Medio Ambiente*, en Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, 1 edición, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.

Cassagne, Juan Carlos citado por Cardella, Miguel Ángel,

JOSÉ ROBERTO GARITA NAVARRO Y SANTIAGO JIMÉNEZ SANABRIA

Derecho Administrativo. Libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira. Argentina: Ad-Hoc, 2009.

Cordón Moreno, Faustino. *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*. España: EUNSA., p. 150 citado por Jiménez Meza, Manrique, *La Legitimación Administrativa*. Costa Rica: Investigación Jurídicas S.A., 1988.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. Editorial Porrúa, México, 2003.

García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Editorial Civitas S.A., España, 1983.

Goldenberg, Isidoro H. y otro. *Daño Ambiental*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

González Camacho, Óscar Eduardo et al. *El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*. Costa Rica: Poder Judicial, 2006.

González Pérez, Jesús. *Manual de Procedimiento Administrativo*. Civitas, 2ª. Ed. Madrid, 2002.

Hernández, Ronaldo. *Derecho Ambiental y Principios Rectores*. En: Revista Judicial No. 91, 2009. Recuperado de: http://sitios2.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/rev_jud_91/principal.html

Jiménez Meza, Manrique et al. *El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo*. Costa Rica, Poder Judicial, 2006.

Jinesta Lobo, Ernesto. *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Juridica Continental, San José, CR, 2008.

Milano Sánchez, Aldo et al. *El nuevo proceso contencioso-administrativo*. Costa Rica: Poder Judicial, 2006.

Mosset Iturraspe, Jorge y otros. *Daño Ambiental*, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo I, Argentina.

Williams, A. *Proposal for class actions under competition policy legislation*, Ottawa, 1976.

Zeledón Zeledón, Ricardo. Conferencia titulada "Responsabilidad por daño ambiental" en Seminario sobre derecho ambiental, Procuraduría General de la República, San José, 2000.

SENTENCIAS INTERPRETATIVAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA AMBIENTAL *

Mario Peña Chacón²

INTRODUCCIÓN

El carácter finalista del derecho ambiental, su 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 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.

El operador jurídico 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.

* Este artículo es producto del Proyecto de Investigación denominado *"Las clínicas del Derecho Ambiental y Gestión de Riesgos Climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión"* inscrito ante la Vicerrectoría de Investigación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el código 722-B3-193.

² Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la Maestría en Derecho Ambiental del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Correo: mariopenachacon@gmail.com

Ante esta realidad, la técnica de las sentencias interpretativas y el método de interpretación conforme al bloque de constitucionalidad se constituyen en herramientas procesales fundamentales con las que cuenta el juez constitucional que le permiten viabilizar, en el plano de la eficacia, la prestación jurisdiccional y la *ratio essendi* de la normativa ambiental.

1. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS CONSTITUCIONALES

El artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece como objeto de esta jurisdicción garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Además, el numeral 13 de la citada norma le otorga a la jurisprudencia y precedentes constitucionales fuerza vinculante *erga omnes*, salvo para sí misma.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su numeral 8 inciso primero, prohíbe a los funcionarios judiciales aplicar leyes y otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al Derecho Internacional o Comunitario, ni interpretarlos o aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

De los artículos antes expuestos es posible derivar el principio de supremacía o prioridad jerárquica y cualitativa de la Constitución Política, así como su carácter normativo, el cual obliga interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico de conformidad con las normas, principios, valores y jurisprudencia constitucionales, elementos que se convierten en parámetros hermenéuticos que fijan la constitucionalidad de las demás normas que integran el sistema jurídico.

De esta forma y en palabras de Arguedas Ramírez,³ la Sala Constitucional actúa, en el sistema costarricense, como intérprete supremo de las normas que integran el bloque de constitucionalidad y de las restantes de rango inferior cuando su interpretación resulte imprescindible para dar cabal cumplimiento (plenitud) a cualquiera de las funciones propias del órgano de la jurisdicción constitucional.

En aplicación de las facultades otorgadas tanto por la Ley de Jurisdicción Constitucional como por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Constitucional mediante la técnica de las sentencias interpretativas, dispone la interpretación constitucionalmente válida de las normas jurídicas, descarta todas aquellas que considere que violentan las normas, principios, valores y jurisprudencia constitucionales, o bien afirma expresa o implícitamente la constitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente de un texto legal.⁴

Por medio de la técnica de las sentencias interpretativas, la Sala Constitucional reafirma la constitucionalidad de la norma sujeta a impugnación, o bien de una parte de ella, señalando cuál es la interpretación y aplicación conforme con el derecho de la Constitución. Se salva, efectivamente, la constitucionalidad de la norma en cuanto tal, pero a condición de que se interprete y aplique de una determinada forma, sea la que la Sala Constitucional fija.⁵

³ Arguedas Ramírez, Carlos Manuel, “La interpretación judicial y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica”, *Revista de Estudios Constitucionales*, volumen 1, número 1, Chile, 2003, disponible en: www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010120

⁴ Arce Gómez, Celín Eduardo, tesis doctoral Sala Constitucional legislador positivo, disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan047691.pdf>

⁵ Solano Carrera, Luis Fernando, “A veinte años de la Sala Constitucional: reflexiones sobre impactos, riesgos y desafíos”, Estado Nación, disponible en: http://www.estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/015/info15cap7.pdf

Rubio Correa⁶ señala que este tipo de sentencias están referidas al contenido normativo de las disposiciones de rango de ley que puedan tener más de una interpretación posible. De estas varias interpretaciones, una debe ser acorde con la Constitución y las otras no lo serán. Así pues, una sentencia interpretativa es aquella que elige la interpretación constitucional de una disposición y la establece como obligatoria, señalando que las otras interpretaciones son inconstitucionales.

Para Arce Gómez,⁷ las sentencias interpretativas constituyen un procedimiento por medio del cual los tribunales constitucionales dejan de cumplir con su función de legislador negativo y tienden a asumir una función de legislador positivo, sea, la de un tribunal creador de normas. Por medio de este instrumento procesal, el juez constitucional puede terminar sustituyendo a la Asamblea Legislativa en su función de creador de normas primarias con eficacia *erga omnes*.

En esa misma línea, Hernández Valle⁸ explica que esta técnica interpretativa, bajo determinadas circunstancias, podría suplantar al legislador ordinario, puesto que por esta vía los tribunales constitucionales podrían, so pretexto de interpretar la legislación ordinaria conforme a la Constitución, introducir normas *ex novo* en el ordenamiento jurídico.⁹

De la mano con la técnica de las sentencias interpretativas constitucionales se encuentra el método de interpreta-

⁶ Citado por Arce Gómez Celin Eduardo, “La Sala Constitucional como legislador positivo”, Tesis para optar grado doctoral de la Universidad Estatal a Distancia, disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan047691.pdf>

⁷ Arce Gómez Celin Eduardo, Op. Cit.

⁸ Hernández Valle, Rubén, ¡La interpretación constitucional en Costa Rica”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>

⁹ Por no ser el objeto de este estudio, dejaremos que sean los constitucionalistas los que discutan y polemiquen respecto al rol de legislador positivo de la Sala Constitucional.

ción conforme con la Constitución. Este método interpretativo deriva del carácter normativo y rango superior y supremo dentro del ordenamiento jurídico que ostenta la Constitución Política.

El método de interpretación conforme implica que ante varias posibles interpretaciones de una norma jurídica, el juez constitucional debe escoger aquella que mejor armonice con el derecho de la Constitución, absteniéndose en la medida de lo posible, de declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Para González Ballar,¹⁰ la supresión de una ley o parte de ella del ordenamiento jurídico constituye un “trauma” en el sistema, situación que impone al juez constitucional una actitud madura frente al conflicto planteado. La posibilidad de instaurar “interpretaciones conformes”, es una de las herramientas dogmáticamente reconocidas para mantener la regularidad constitucional sin la gravosa sentencia de inconstitucionalidad; pista que lleva a establecer que el operador jurídico debe encausar su análisis bajo un derrotero: la afectación flagrante, directa y gravosa del texto normativo frente al bloque de constitucionalidad, guías que, de toda suerte, son una garantía de tutela de los derechos fundamentales de los sujetos.

Jinesta Lobo¹¹ señala que el método de interpretación conforme se sustenta en una doble presunción: subjetiva de que el legislador realizó su función dentro de los límites constitucionales (*favor legislatoris*); y objetiva de que la ley se ajusta a los parámetros establecidos por la Constitución (*favor legis*). Esta última supone que la norma o acto no adolece de ningún vicio que lo invalide y su fundamento radica en

¹⁰ González Ballar, Rafael y otros, La Sala Constitucional, entre el ser y el deber ser. Perfilando un nuevo juez constitucional, obra pendiente de publicación.

¹¹ Jinesta Lobo, Ernesto, “Interpretación y aplicación directa del derecho de la Constitución por el juez ordinario”, *Revista Iustitia*, año 10, número 118-119, octubre-noviembre 2006.

la necesidad de conservar el Derecho. Para este autor, el método de interpretación conforme surge del principio *favor legitimitatis*, que pretende conservar el derecho para evitar el denominado *horror vacui* producido por la anulación de una ley, asegurar la supremacía de la Constitución y respetar la seguridad jurídica. También encuentra fundamento en otros principios tales como el de jerarquía normativa, seguridad jurídica entroncado con los de unidad y coherencia, los que suponen una interpretación coordinada del ordenamiento jurídico para evitar antinomias. También juega un rol importante el principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico, a efecto de evitar lagunas.

En virtud de que el bloque de constitucionalidad se encuentre compuesto también por el derecho internacional y comunitario, el juez constitucional está obligado a integrar el criterio de interpretación conforme de las normas constitucionales e infra constitucionales a la luz del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos.

Según explica Ferrer Mac-Gregor¹², la cláusula de interpretación conforme contiene un “*principio de armonización*” entre la Constitución Política y el derecho internacional. Lo anterior significa que el juez constitucional debe procurar una interpretación que permita “*armonizar*” la “*norma nacional y la internacional*”. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas. De ahí que esta cláusula cumple con una función hermenéutica de armonización.

A las sentencias interpretativas que llegan a sustituir la voluntad del legislador, y que por tanto se convierten en

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Instituto Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, accesible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

sentencias normativas, Hernández Valle¹³ las clasifica en dos clases: las aditivas y las sustitutivas, y éstas últimas las divide a su vez en las que introducen nuevas normas propiamente dichas y las que ponen en vigencia normas derogadas por las declaradas inconstitucionales.

En cuanto a las aditivas Hernández Valle¹⁴ expone que son aquellas que se dictan en los casos de inconstitucionalidad por omisión. Se trata, en consecuencia, de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general impugnadas, sino más bien por lo que tales textos o normas no dicen y debieran decir. Respecto a este tipo de sentencias, los tribunales constitucionales tienen dos opciones: crear la norma para el caso concreto, extendiendo el beneficio a los ilegítimamente excluidos, con lo cual entran en el terreno de las sentencias aditivas, o bien se abstienen de hacerlo y dejan que sea el legislador o la Administración, en su caso, los que corrijan la omisión inconstitucional.

Respecto a las sustitutivas, el autor antes citado manifiesta que se trata de sentencias que innovan el ordenamiento preexistente, introduciendo nuevas disposiciones con efectos erga omnes. La característica de las sentencias estimatorias sustitutivas, radica en que el juez constitucional asume el papel de legislador ordinario pues crea normas jurídicas con eficacia erga omnes que sustituyen las declaradas inconstitucionales, ya sea porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos anulados, o bien porque el juez constitucional le introduce una nueva normativa en sustitución de la anulada. Por su parte, las sentencias constitucionales sustitutivas que ponen en vigencia normas derogadas, se producen en aquellos casos en que la normativa anulada produce un vacío en el ordenamiento que

¹³ Hernández Valle, Rubén, *La problemática de las sentencias normativas, en La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*, San José, EUNED, 1996.

¹⁴ Hernández Valle, Rubén, *Ibid.*

debe ser colmado mientras el legislador dicta la correspondiente normativa sustitutiva.

2. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL

En materia ambiental han sido múltiples las sentencias interpretativas constitucionales que, aplicando el criterio de interpretación conforme, han mantenido la vigencia de normas jurídicas impugnadas armonizándolas con los valores, principios y normas constitucionales, especialmente a la luz del artículo 50 constitucional y el derecho internacional.

Como muestra de lo antes expuesto, mediante la resolución 2012-1283, el tribunal constitucional costarricense declaró la constitucionalidad de los artículos 21 y 29 del Decreto Ejecutivo número 35884-MINAET - Reglamento de Perforación del Subsuelo para la Exploración y Aprovechamiento de Aguas Subterráneas - siempre que se interprete que el transcurso de la audiencia sin pronunciamiento de los entes respectivos, no significa su conformidad ni mucho menos un criterio favorable. De esta forma, la Sala Constitucional mantiene y protege su propia línea jurisprudencial respecto a la prohibición de la aplicación de la figura del derecho administrativo del silencio positivo en materia de medio ambiente. Sobre el particular dispuso:

"En relación con segundo aspecto –aplicación del silencio positivo–, el párrafo final del artículo 17 indica: "(...) Las citadas instituciones deberán contestar en un plazo máximo de 10 días hábiles improrrogable de su notificación, de lo contrario se deberá continuar con el trámite correspondiente." En primer lugar es oportuno indicar que la norma no indica que la falta de respuesta suponga la verificación del silencio positivo; lo que señala es que el trámite continuará. El hecho de que el trámite continúe, no significa que opere el silencio positivo, es decir, que se acoja o apruebe la solicitud en trámite. En ese sentido, este Tribunal ha indicado en varias sentencias (5745-1999 y 5245-2002 entre otras) que el principio del silencio positivo no opera de pleno derecho cuando se

MARIO PEÑA CHACÓN

trata de procedimientos o actuaciones donde esté en juego la protección del medio ambiente. Si la Administración omite pronunciarse sobre una solicitud o permiso para realizar una determinada actividad, debido a la particular importancia y trascendencia del tema ambiental, prevalece el interés público representado por el Estado en cuanto a su obligación de tutelar el derecho a un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado, sobre el interés privado de terceros. Es claro que los asuntos ambientales tienen la particularidad, sobre otros de puro derecho que, generalmente, para su conocimiento y resolución se requiere análisis técnicos, evaluaciones, estudios fácticos, lo que no siempre es posible realizar en un período de un mes".

Por su parte, a través del voto 2009-17155 la Sala Constitucional dispuso la constitucionalidad del artículo 6 del Código de Minería respecto a la declaratoria de utilidad pública de la actividad minera, siempre y cuando sea interpretada a la luz del artículo 50 constitucional. Por medio de esta resolución el tribunal constitucional mantiene y consolida su línea de jurisprudencia respecto a la obligación de exigir evaluación de impacto ambiental a todas aquellas actividades, obras o proyectos que puedan tener un impacto negativo sobre el ambiente. Al efecto manifestó:

"Así las cosas, quedó claro para el legislador, que si bien su intención era incentivar una actividad económica que estaba abandonada en nuestro país por una deficiente legislación, no se dejaba de lado la importancia de prevenir cualquier daño que se produjera al ambiente y por ello se exigió un estudio previo a cualquier exploración o explotación minera. Como se indicó anteriormente, la Sala reconoce la necesidad de una inter-relación equilibrada entre los elementos críticos del desarrollo económico (turismo, inversión, empleo, infraestructura, finanzas sanas y sistema tributario) de la política social (educación, salud, seguridad) y de la protección medioambiental. Sin embargo, la responsabilidad consiste en equilibrar la protección del ambiente, el desarrollo económico y las actividades de los particulares, que justifique la intervención del Estado. Lo anterior, por cuanto una protección excesiva del ambiente que anule toda actividad económi-

ca, puede hacer incurrir a los particulares en costos desproporcionados e innecesarios, tornando algunas actividades productivas en ruinosas y generando pobreza y desempleo, lo cual impactaría negativamente a la gente. Pero de igual modo, una actividad económica descontrolada e irresponsable puede producir un daño irreversible en el ecosistema, razón por la cual se impone la aplicación del principio "in dubio pro natura", en el sentido de que si existe duda sobre si una actividad produce o no daños al ambiente, debe priorizarse en su protección y en consecuencia, limitarse o prohibirse dicha actividad. No obstante, la determinación de esa duda, no puede, ni debe, quedar al arbitrio de los grupos sea cual sea, sino de estudios técnicos, pues este aplicará cuando haya peligro de daño grave o irreversible en el ambiente. Precisamente el artículo 3 del Código de Minería, dispone que todo permiso de exploración o concesión de explotación requiere de previo el análisis y la aprobación del estudio o evaluación de impacto ambiental. Lo anterior, por cuanto sin duda alguna los efectos que produce un proyecto minero requieren de una evaluación de impacto ambiental por las consecuencias que se suelen producir en el desarrollo de la industria minera, y esta evaluación previa determinará si el proyecto es ambientalmente viable. En consecuencia de lo expuesto, la declaratoria de utilidad pública de una actividad como la minería, no resulta inconstitucional per se, siempre y cuando sea interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 50 de nuestra Constitución Política según los términos expuestos".

Ahora bien, siguiendo la clasificación propuesta por Hernández Valle desarrollada en la sección primera de este trabajo, se expondrán y analizarán a continuación sentencias interpretativas-normativas en materia ambiental que califican tanto de aditivas como de sustitutivas.

• Sentencias aditivas

En un primer orden de ideas se encuentran las sentencias normativas aditivas, sea aquellas relacionadas con la inconstitucionalidad por omisión. En relación a ellas, la Sala Constitucional a través del voto 2003-10421 expuso:

MARIO PEÑA CHACÓN

"Este Tribunal, en el ejercicio del control de constitucionalidad, ha aplicado el principio de conservación de las normas, para dictar sentencias anulatorias cuando la infracción constitucional sea insuperable, sea por la confrontación del texto de la norma, de sus efectos, de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales (art. 3). En la medida en que la constitucionalidad de la norma sea superable mediante su interpretación conforme o por otro medio, puede y debe evitarse la drástica solución anulatoria. El legislador no dispuso regulaciones concretas sobre las sentencias estimatorias en los casos en que la violación constitucional haya sido declarada por causa de una omisión, por lo que la Sala, en algún caso, ha aplicado analógicamente el párrafo segundo del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, referido al amparo, el cual dispone que "si el amparo hubiere sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención" (v. sentencia #1463-90 de 14:30 hrs. de 30 de octubre de 1990). Sin embargo, la Sala considera que dicha disposición, si bien resulta aplicable a los casos en que ha existido una omisión de reglamentar, determinada en la vía del amparo o de la acción de inconstitucionalidad, no lo es, necesariamente, en casos como el presente, en que la sentencia estimatoria de la acción detecta una omisión normativa, o un vacío, que incluso puede ser consecuencia de un error del que dicta la norma, la cual es, precisamente, la causa de la inconstitucionalidad y que puede ser subsanado por otros medios. En efecto, el legislador dejó en manos del Tribunal la solución a las omisiones inconstitucionales y a las inconstitucionalidades por omisión, para lo cual el Tribunal ha de disponer lo procedente, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según el cual, a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios del derecho constitucional, así como los del derecho público y procesal generales o, en su caso, los del derecho internacional o comunitario y, además, por su orden, la Ley General de la Administración Pública, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Códigos Procesales. Como la inconstitucionalidad radica en la omisión dicha, no así en el contenido de las normas mismas, tampoco cabe aplicar los efectos anulatorios previstos en el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional porque dicha omisión

no puede tener como consecuencia una sentencia anulatoria, ya que es obvio que a las omisiones no es aplicable anulación alguna, sino que la omisión sólo debe ser reparada o satisfecha".

Bajo el anterior fundamento jurídico y ante acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 128, 129, 140, 141, 152 y 153 del Reglamento al Código de Minería, Decreto Ejecutivo 29300-MINAE, la Sala Constitucional determinó que se encontraba ante una infracción constitucional por omisión disponiendo al efecto:

"A pesar de la simplicidad del argumento constitucional de fondo del cual se deriva la inconstitucionalidad señalada, el asunto entraña una particular situación, desde el punto de vista de los efectos de la sentencia, ya que una aplicación pura y simple de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional conduciría a la drástica solución de disponer la anulación de los artículos 129 y 153 del Decreto; sin embargo, ninguno de los requisitos contemplados en esas disposiciones es impugnado, ni la Sala encuentra inconstitucionalidad alguna. Lo que ocurre, desde el punto de vista de la estructura normativa, no es que dichos artículos sean inconstitucionales, sino que faltó disponer la norma que dice que para la aprobación de los proyectos menores y específicos previstos en los artículos 128 y 152 del Decreto es necesario el estudio de impacto ambiental, la cual existe en el ordenamiento, derivada del artículo 50 constitucional, de los instrumentos internacionales citados supra y de la jurisprudencia de la Sala, con lo cual, ha de interpretarse, en la misma forma que este Tribunal lo ha hecho en la vía de amparo, que es obligatorio el estudio de impacto ambiental para otros casos concretos, igualmente, para los procedimientos menores y específicos.

En virtud de lo anterior, la Sala Constitucional declaró con lugar la acción, únicamente en cuanto a la inconstitucionalidad de la omisión de exigir evaluación de impacto ambiental y su correspondiente aprobación por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental como requisito pre-

MARIO PEÑA CHACÓN

vio a las solicitudes de permisos mineros para proyectos menores y específicos.¹⁵

También es posible citar el voto constitucional número 2007-3923 que 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, específicamente por dejar por fuera del concepto "bosque" aquellos ecosistemas forestales todas aquellas especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas. 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 está 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

¹⁵ Al respecto ver los votos constitucionales 2002-1221 y 2003-6312.

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".

Ante la señalada omisión relativa, la Sala Constitucional dejó claro su competencia para declarar su inconstitucionalidad, pero dispuso que una violación de esta naturaleza debe ser subsanada por la Asamblea Legislativa, extendiendo la aplicación de la ley a los casos no contemplados expresamente por ella incluyendo las especies y áreas que quedaron desprotegidas en el concepto de bosque actual,

así como tomar medidas de prevención y control sobre las áreas en las que son permitidas la tala. Por ello, estimó que el artículo 28 cuestionado lesionó el artículo 50 de la Constitución Política, pero a fin de no violentar el principio de separación de poderes, procedió a otorgar un plazo prudencial a la Asamblea Legislativa para la subsanación de la violación indicada.

Como puede observarse, en las dos situaciones antes expuestas y por tratarse de inconstitucionalidades por omisión, mediante sentencias interpretativas la Sala Constitucional mantuvo la vigencia de las normas impugnadas.

En el primer caso bajo análisis, mediante una interpretación conforme a la Constitución, la Sala Constitucional exige la evaluación de impacto ambiental a proyectos mineros menores y específicos, ratificando su línea jurisprudencial y evitando con ello una regresión respecto a su propia jurisprudencia. En el segundo, ante la reducción del nivel de protección ambiental obtenido previamente mediante la ley forestal derogada, y tal y como exigen los principios precautorio, objetivación, progresividad y no regresión ambiental, el tribunal constitucional opta por declarar la inconstitucionalidad por omisión de la definición de bosque contenida en la actual ley forestal, otorgándole plazo a la Asamblea Legislativa con el fin que modifique dicha definición, situación aún pendiente por parte del órgano parlamentario.

• Sentencias sustitutivas

Las sentencias estimatorias sustitutivas son aquellas que introducen nuevas normas mediante la supresión de determinadas palabras o párrafos de una norma o texto, de manera tal que cambia el contenido normativo del enunciado original.

Muestra de ello es la sentencia constitucional número 2011-16938 que declaró la inconstitucionalidad de varias frases de los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo número 35803-MINAE - Criterios Técnicos para la identificación, cla-

sificación y conservación de humedales - estableciendo en ambos casos una nueva forma constitucional de lectura para dichos artículos, al efecto, la Sala Constitucional dispuso:

"El Patrimonio Natural del Estado es un bien jurídico, definido e individualizado en nuestro ordenamiento jurídico, cuyos terrenos que lo conforman según la legislación ambiental, no necesitan de una declaratoria de área silvestre protegida para ser objeto de protección por parte de la Administración. Lo anterior no obsta la obligación de la Administración competente de darles las clasificaciones que científica y técnicamente correspondan, para su debida protección y preservación como áreas silvestres protegidas. Esto es materia de interés público y nacional que urge y no puede quedarse indefinidamente sin resolver. Con base en lo expuesto se declara inconstitucional del artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 35803-MINAET la frase "son aquellos que cuenten con una declaratoria de Área Silvestre Protegida"; en adición, para que la norma preserve su sentido se elimina la conjunción "que", luego de la palabra "continentales". También se declara inconstitucional del artículo 3 del Decreto supracitado la frase "son aquellos que cuenten con una declaratoria como Área Silvestre Protegida"; en adición, para que la norma preserve su sentido también se elimina la conjunción "que", luego de la palabra "marinos". De esta manera se preserva la voluntad del Poder Ejecutivo en el sentido que los citados humedales forman parte del Patrimonio Natural del Estado. En relación con el ordinal 3° se deja la frase "los cuales serán administrados por el MINAET a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación", porque todos los ecosistemas de humedales marinos son áreas inalienables de la zona marítimo terrestre, de dominio público y bienes de la nación, por lo que solo pueden ser administrados por el Estado a través de los órganos que indique la ley. Por consiguiente, los artículos supracitados deberán leerse de la siguiente forma:

"Artículo 2°- Ecosistemas de Humedales Continentales. Los ecosistemas de humedales continentales forman parte del Patrimonio Natural del Estado".

"Artículo 3°- Ecosistemas de Humedales Marinos. Los ecosiste-

MARIO PEÑA CHACÓN

mas de humedales marinos forman parte del Patrimonio Natural del Estado, los cuales serán administrados por el MINAET a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación”.

Por su parte, y siempre dentro de las sentencias sustitutivas que introducen nuevas normas, es posible citar el voto constitucional 2012-5593 que eliminó la palabra "privada" del artículo 24 del Decreto Ejecutivo 31136-MINAET - Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo- debiendo interpretarse que la audiencia allí establecida y llevada a cabo por el Tribunal Ambiental, una vez concluida la etapa de investigación, es pública, salvo resolución razonada en contrario:

"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 en-

contramos 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. Conclusión.- Dado que la privacidad de la audiencia establecida dentro del procedimiento ordinario administrativo del Tribunal Ambiental Administrativo resulta incompatible con el derecho de participación ciudadana, especialmente en asuntos ambientales, procede la declaratoria de inconstitucionalidad de la palabra "privada" contenida en el artículo 24 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo. Por lo tanto esta acción se declara con lugar, se anula la palabra "privada", debiendo interpretarse que la audiencia allí establecida y llevada a cabo por ese Tribunal, una vez concluida la etapa de investigación, es pública, salvo resolución razonada en contrario. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a efectos de no afectar los procedimientos administrativos ya llevados a cabo, se dimensionan los efectos de tal declaratoria en el sentido de que surte efectos generales a partir de la fecha de esta resolución".

Como puede observarse, en las dos situaciones antes analizadas el tribunal constitucional opta por declarar la inconstitucionalidad, ya sea de frases o bien de palabras dentro de una norma jurídica de carácter ambiental, las cuales en lo demás, mantienen su vigencia. Sin embargo son mo-

MARIO PEÑA CHACÓN

dificadas por los jueces constitucionales en su rol de legislador positivo, adquiriendo con ello una nueva connotación y sentido a la luz del derecho de la Constitución.

Por su parte, y tratándose de sentencias sustitutivas que ponen en vigencia normas derogadas, vale la pena citar el voto constitucional 1993-3459 del 20 de agosto de 1993, que vía interpretación, declaró la vigencia de la Ley de Cercas Divisorias y Quemados número 121 del 26 de octubre de 1909. Dicha sentencia si bien ratificó la derogatoria del artículo 5 párrafo 5, en cuanto a la responsabilidad penal debido a la promulgación de los Códigos Penales de 1924, 1941 y 1979, lo cierto del caso es que mantuvo la vigencia de los demás artículos aplicables a cualquier otro tipo de responsabilidad. Al efecto dispuso la Sala Constitucional:

"Esta Sala participa en un todo de las conclusiones a que llega la Procuraduría General de la República en la contestación que presentó a la audiencia que le fue conferida, pues resulta indudable que la sucesión de leyes en el tiempo, referidas a "quemados de maleza, rastrojos y otros productos de la tierra" y la derogatoria genérica contenida en los códigos Penales de 1924, 1941 y 1970, en relación con las leyes punitivas referidas a los hechos previstos en esos ordenamientos, han producido la derogatoria de la norma consultada. En la norma consultada se reprime a quien hiciere "quemados en los campos" y en el artículo 555 inciso 21° del Código Penal de 1924, se reprimió con multa menor o arresto en sus grados cuarto a sexto, al que infringiere las reglas para la quema de maleza, rastrojos u otros productos de la tierra. La capacidad de subsunción de la conducta de quemar los campos, en ambas normas, es idéntica, razón por la que operó a esa fecha la derogatoria contenida en el artículo 561 del citado Código, al disponerse: "Quedan derogadas todas la leyes punitivas referentes a los hechos previstos y penados en este Código, aún las que hayan especializado la represión de determinados delitos. En el Código de Policía de 1941, en el artículo 161, se dispuso el castigo, con arresto de uno a sesenta días o multa de dos a ciento veinte colones, (inc. 1o.) a los que contravinieren las disposiciones encaminadas a prevenir incendios o a evitar su propagación y (inc. 3o.) a quien infringiere las reglas sobre quema de malezas, rastrojos u otros

productos de la tierra, disponiéndose a la vez, en el artículo 173 de ese Código, la derogatoria de las disposiciones de carácter punitivo, de todas las leyes referentes a los hechos previstos en ese ordenamiento legal. También en el artículo 403 del Código Penal vigente se penaliza con tres a treinta días multa, al que contraviniere las disposiciones encaminadas a prevenir incendios o a evitar su propagación (inc. 1o.) y a quien infringiere las reglas sobre quema de malezas, rastrojos u otros productos de la tierra (inc. 2o.) y en el 414, se deroga expresamente el Código Penal y de Policía, ambos de 21 de agosto de 1941 y todas las disposiciones legales que los adicionan y reforman, quedando igualmente derogadas en sus disposiciones de carácter punitivo, todas las leyes referentes a los hechos previstos y penados en ese Código.

De manera similar, por medio de la resolución 2008-12109, la Sala Constitucional dispuso la vigencia del decreto ley número 65 del 28 de julio de 1888, por medio del cual el legislador ordenó proteger una de la zonas en las que se encuentran las nacientes de agua que abastecen a los habitantes de las provincias de Heredia, Alajuela y parte de San José. En esa ocasión, la Sala Constitucional expuso:

"Partiendo de lo externado en los considerandos anteriores, esta Sala considera que en el caso concreto se constata una violación a lo dispuesto por el artículo 50 constitucional, la cual es achacable al Estado y a las municipalidades recurridas. En lo que respecta al Estado Costarricense, se tiene por probado que a lo largo de los años, éste no ha realizado las labores correspondientes a efecto de delimitar la zona comprendida por la ley número 65 de mil ochocientos ochenta y ocho, con el fin de garantizar que en dicho lugar no se llevara a cabo ningún tipo de actividad humana y cumplir así con la pretensión que tenía el legislador al momento de dictar la norma de cita. Dicha inercia se mantiene incluso hasta la actualidad, pues el Ministerio de Ambiente y Energía, como autoridad encargada de velar por los recursos naturales del país, ha incumplido con su labor de delimitar y vigilar en forma efectiva, la franja de terreno establecida por la ley número 65, ello a pesar de que el legislador afectó dicha zona al dominio público con el fin de crear un área libre de cualquier tipo de injerencia de particulares, intención que no

MARIO PEÑA CHACÓN

se ha cumplido a la fecha, ya que en los autos consta que incluso se han otorgado permisos de construcción en el terreno de cita. En el caso de las municipalidades accionadas, se deduce de la prueba aportada al expediente que dichas corporaciones han otorgado permisos de construcción en la zona comprendida por el decreto ley número 65, situación que vulnera no sólo el deseo que tenía el legislador al momento de promulgar la norma de cita, sino que además viola lo dispuesto por el artículo 50 constitucional, en razón de lo expuesto anteriormente. Conviene mencionar, que si bien en la ley número 65 no se establece claramente el grado de limitación al que estaba sometida la zona establecida por dicha ley, lo cierto es que en aplicación del principio de indubio pro natura, y tomando en cuenta el espíritu de la norma de cita, esta Sala considera que debe entenderse que dicha protección es total, por lo que no puede otorgarse ningún tipo de permiso o concesión en dicha franja de terreno. Asimismo, estima este Tribunal que ninguna de las autoridades recurrida puede alegar desconocimiento de lo dispuesto por la ley número 65, pues si bien ha transcurrido más de un siglo desde que la misma fuera creada, lo cierto es que dicha norma mantiene aún su vigencia, tal y como se deduce de la Opinión Jurídica número OJ-118-2004 de la Procuraduría General de la República. Así, en razón de lo expuesto anteriormente, lo procedente es acoger el recurso en cuanto a este extremo, ordenando al Ministerio recurrido coordinar lo correspondiente con el Instituto Geográfico Nacional para delimitar físicamente la zona comprendida por la ley antes citada, para luego recuperar los terrenos que se encuentren ahí y que estén siendo ocupados por particulares; y a las municipalidades accionadas abstenerse de otorgar cualquier tipo de permiso dentro del perímetro establecido por la ley número 65".

En cuanto a estas últimas dos sentencias debe considerarse además que en virtud de la obligación estatal de cumplir y hacer cumplir de manera sostenida y recurrente la legislación ambiental, su incumplimiento e inobservancia sistemática además de producir ineficacia, constituye un tipo especial de regresión ambiental.¹⁶ De esta forma, el órgano

¹⁶ Al respecto puede consultarse el artículo de este mismo autor denomina-

constitucional al determinar la vigencia de dichas normas y su carácter vinculante, cumple con su obligación constitucional respecto a garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

A manera de conclusión general sería posible afirmar que la técnica de las sentencias interpretativas se posiciona como un instrumento esencial e imprescindible con el que cuenta el juez constitucional para garantizar el orden público ambiental y con ello mejorar la eficacia del derecho ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Rojas Grethel e IZA Alejandro. *Derecho Ambiental en Centroamérica*, Tomo I, UICN, 2009.

Arguedas Ramírez, Carlos Manuel. La interpretación judicial y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Revista de Estudios Constitucionales*, volumen 1, número 1, 2003, Chile, 2003.

COMISIÓN INTERAMERICANA 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>

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, *El nuevo paradigma para el juez mexicano*, accesible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

González Ballar, Rafael. Reflexiones para la interpretación de la no regresión, en *El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, PNUD, 2013.

do "Test de Regresividad Ambiental", *Revista Internacional de Direito Ambiental (RIDA)* número 6, Brasil, 2003, accesible en la siguiente dirección: http://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/12/rida_vol_ii_n06_set-dez_2013.pdf

MARIO PEÑA CHACÓN

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

Hernández Valle, Rubén. *La interpretación constitucional en Costa Rica*, Biblioteca Jurídica UNAM, 1996.

Hernández Valle, Rubén. *La problemática de las sentencias normativas*, en *La Jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*, EUNED, San José, 1996.

Jinesta Lobo, Ernesto. Interpretación y aplicación directa del derecho de la Constitución por el juez ordinario, en *Revista Iustitita*, año 10, número 118-119, octubre-noviembre 2006.

Peña Chacón, Mario. Test de regresividad ambiental, *Revista Internacional Direito Ambiental (RIDA)*, número 6, Brasil, 2013.

Peña Chacón, Mario. *El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, PNUD, 2013.

Peña Chacón, Mario. Hacia una nueva hermenéutica ambiental, en *Lex, Difusión y Análisis*, año XII, número 222, México, diciembre 2013.

Solano Carrera, Luis Fernando. A veinte años de la Sala Constitucional: reflexiones sobre impactos, riesgos y desafíos, *XV Informe del Estado del Nación en Desarrollo Humano Sostenible*, San José, 2010.

LA TUTELA DEL AMBIENTE EN EL ESPACIO JURÍDICO INTERAMERICANO

Haideer Miranda Bonilla¹

Víctor Orozco Solano²

INTRODUCCIÓN.

De una lectura minuciosa de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), nos damos cuenta que el derecho individual o colectivo al ambiente no encuentra una tutela expresa en ninguno de sus artículos. Existían entonces problemas más apremiantes y aún no estaba arraigada la sensibilidad ambiental en el período posterior a la finalización de la Segunda Guerra Mundial -momento en el que fueron redactados tales instrumentos- que hicieron más preponderante, el respeto al derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, el respeto a la libertad de expresión y a la integridad humana, lo cual imponía sobre todo el deber negativo de no intromisión en la esfera privada de los individuos por parte del Estado.

No obstante, las necesidades y los valores cambian en

¹ Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa Italia. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Facultad de Derechos (UCR). Letrado de la Sala Constitucional. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional.

² Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica. Letrado de la Sala Constitucional. Autor de diversas obras jurídicas.

la medida en que la sociedad se desarrolla, siendo la protección del ambiente un tema de gran importancia y preocupación en la actualidad. Lo anterior, en el plano jurídico se refleja en la incorporación de la protección al ambiente no solo en instrumentos internacionales de carácter universal y regional y constitucional, así como su reconocimiento y protección en la jurisprudencia, lo que determina una tutela de carácter multinivel³.

En el ámbito internacional, la ausencia en materia ambiental de una jurisdicción especializada que conozca de las "*gross violation*" al medio ambiente por parte de un Estado o de un individuo, asimilable en algún modo a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, competente en materia de crímenes internacionales, genocidio y de lesa humanidad, ha conllevado una intervención cada vez mayor por parte de los órganos de los diferentes Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, con la finalidad de conceder una tutela efectiva al derecho a un medio ambiente sano a través de una interpretación extensiva del derecho a

³ La noción de tutela multinivel es autoría de Pernice, Ingolf. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution - making revisited? En *Common Market Law Review*, 1999, p. 703 ss. Al respecto, dentro de la múltiple bibliografía sobre el tema se puede referir: D'Atena, Antonio. *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*. Ed. s, Roma, 2004. De Marco Eugenio. *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*. Atti del Convegno (Milano, 4 aprile 2003). Ed. Giuffrè, Falzez, Paulo; Spadaro, Antonino; Ventura, Luigi. *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. Atti del seminario svoltosi a Copanello, il 31 maggio - 1 giugno 2002, Ed. Giappichelli, 2003. De Marco, Eugenio. *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*. Atti del Convegno (Milano, 4 aprile 2003). Ed. Giuffrè, Roma, 2004. Malfatti, Elena. *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*. Ed. Giappichelli, 2013. Martinico, Giuseppe y Gordillo, José Luis. *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia*. Ed. Civitas, Madrid. Panunzio, Sergio (a cura di). *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*. Ed. Jovene, Napoli, 2005. Rombili, Roberto. *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*. En www.forumcostituzionale.it

la vida privada, a la salud y en la protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, como veremos más adelante.

En particular modo, el presente estudio tiene por objeto determinar el nivel de protección que le ha reconocido al ambiente la Corte Interamericana de Derechos Humanos – en adelante Corte IDH- en su jurisprudencia.

1. LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La tutela del medio ambiente tiene inevitablemente como corolario el concurso de varias jurisdicciones, a saber: nacional, internacional y comunitaria, esta última referida en particular modo al ámbito de la Unión Europea⁴. Lo anterior, por cuanto el derecho al ambiente no solo recibe tutela en el ordenamiento nacional, sino en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) -donde tiene su origen-, en particular a nivel universal, en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en el plano regional en los Sistemas Africano, Interamericano y Europeo de Protección, así como a nivel comunitario en el ámbito de la Unión Europea (UE). Por lo anterior, las problemáticas referidas al ambiente han dejado de ser una cuestión interna de los Estados para convertirse en una problemática global en la que interactúan varias jurisdicciones.

En primer plano, este derecho de tercera generación encuentra tutela a nivel nacional en las Constituciones Políticas. A través de un estudio de derecho constitucional comparado nos damos cuenta que muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien, este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, vie-

⁴ En este sentido se puede consultar la obra de Fodella, Alessandro, Pineschi, Laura. *Diritto dell'ambiente nel diritto internazionale*. Ed. Giappichelli, Torino, 2009.

ne de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado, como el derecho a la vida, a la salud, al respeto a la vida privada y familiar.

Esto ocurría, por ejemplo, en Italia con anterioridad a la reforma constitucional que se llevo a cabo en el 2001, por cuanto la Constitución de 1948, no contenía ningún artículo donde se hiciera referencia expresa al derecho al medio ambiente, el cual obtuvo un reconocido a través de una interpretación progresiva por parte de la Corte Constitucional de los artículos constitucionales 9, 32 y 41 referidos a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico aconteció una situación similar hasta el año 1994, cuando se reformó el artículo 50 de la Constitución Política (1948), a fin de que incluyera el derecho fundamental a “un ambiente sano y equilibrado”⁶. Anterior a ello, el reconocimiento del derecho a un ambiente sano se dio en el ámbito jurisprudencial, a través de una interpretación progresiva por parte la Sala Constitucional de derecho a la vida (artículo 21). Por su parte, las constituciones

⁵ Corte Constitucional Italiana, sentencia número 16 del 19 diciembre de 1959; sentencia n. 239 del 29 diciembre de 1982, sentencia no. 151 del 24 de junio de 1986, 152 – 153 1986, sentencia n.349 de 1986, No. 641 de 1987 y No. 664 del 1989. El texto integral de las sentencias puede ser consultado en el sitio: www.cortecostituzionale.it

⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- en adelante Sala Constitucional-, sentencia n. 2728 del 24 de diciembre de 1991, sentencia n 1833 del 18 de septiembre de 1991, sentencia n 1297 13 de mayo de 1992, sentencia n 4422 del 7 de septiembre de 1993, sentencia n. 5399 del 26 de diciembre de 1993, sentencia n. 5976 del 16 de noviembre de 1993, sentencia n.1700 de 16 de abril de 1993, sentencia n 6683 17 de diciembre de 1993. El texto integral de las sentencias puede ser consultado en el sitio: www.poder-judicial.go.cr

que contemplan la temática ambiental pueden ser clasificadas de tres formas: a) como constituciones que reconocen el derecho a un ambiente adecuado, b) como constituciones que proclaman el deber del Estado o de los ciudadanos de proteger el ambiente, y c) como constituciones que introducen la temática ambiental sin señalar derechos o deberes específicos⁷.

A nivel internacional el derecho a un ambiente sano encuentra tutela en una serie de instrumentos de carácter declarativo y vinculantes -soft y hard law- que han sido promulgados en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como en los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, siendo esto último nuestro tema de estudio, en particular modo en el ámbito interamericano. Por otra parte, la protección del ambiente encuentra espacio a nivel comunitario, en el ámbito de la Unión Europea, en donde si bien los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (Tratados de Roma de 1957), no hacían ninguna referencia a la tutela del ambiente paulatinamente con la adopción del Acto Único Europeo (1986), por medio del cual se ampliaron las competencias de la Comunidad Económica Europea (CEE) y del Tratado de Maastricht (1993), por medio del cual se modificó la CEE en Comunidad Europea (CE), su ámbito de reconocimiento ha ampliado. Sin embargo, la disciplina comunitaria del ambiente fue con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam el 1 de mayo de 1999, que encuentra una mayor especificidad. Así, los artículos 174, 175 y 176 establecen los principales objetivos relativos a la disciplina del ambiente. Un ulterior reconocimiento lo encontramos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea denominada comúnmente la "Carta de Niza", la cual con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre del 2009 adquirió un carácter vinculante, con lo

⁷ Ruiz Vieytes, Eduardo Javier. El derecho al ambiente como derecho de participación. Institución del Ararteko. Colección de Derechos Humanos Francisco de Vittoria, 1990, p 47 ss.

cual debe ser respetada por todos los Estados miembros y por las propias instituciones comunitarias. Ello presupone la existencia de una multiplicidad de cartas constitucionales -en sentido material-, así como de mecanismos jurisdiccionales para garantizar su protección y efectividad, lo cual es la base esencial del Estado Constitucional de Derecho⁸.

2. LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

En el ámbito específico de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, en particular europeo, interamericano y africano, la tutela a un medio ambiente sano ha encontrado protección de forma muy diversa⁹.

En el Sistema Europeo de Protección esta temática ha sido tutelada a través del derecho a una vida privada y familiar reconocida en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (1950)¹⁰. En este sentido, la Corte EDH establecido que el artículo 8 de la Convención protege el derecho del individuo al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia. El domicilio es normal-

⁸ Sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea existe una vasta literatura dentro de la cual se puede mencionar: Carletti, Cristiana, *I diritti fondamentali e l'Unione Europea tra Carta di Nizza e Trattato – Costituzione*. Ed. Giuffrè, Roma, 2005. De la Oliva Santos, Andrés. *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Ed. Colex. Madrid, 2008. Pizzorrusso, Alessandro; Romboli, Roberto; Saita, Antonio; Silvestri, Gaetano (coords.). *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Ed. Giuffrè y Tirant lo Blanch, 2002. ROSSI Lucia Serena. *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*. Ed. Giuffrè, Roma, 2001.

⁹ Sobre los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, se puede consultar Zanghi Claudio. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*. Ed. Giappichelli, Torino, 2002, p. 188 ss.

¹⁰ Miranda Bonilla, Haideer. *La protección del ambiente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos*. En *Revista Iustitia*, año XXI, No. 248, páginas 27 -35, San José.

mente el lugar, el espacio físicamente determinado en donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como el derecho a un simple espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar en toda tranquilidad de dicho espacio. Las vulneraciones al derecho de respeto al domicilio no son solamente de índole material o corporal, tales como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también las agresiones inmateriales o incorpóreas, como ruidos, emisiones, olores u otras injerencias. Si las agresiones son graves pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio en la medida en que le impiden gozar del mismo.

Por otra parte, en el Sistema Africano el artículo 21 de la Carta Africana de Derechos Humanos determina "1. Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún caso será pueblo alguno privado de él. 2. En caso de expropiación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada. 3. El derecho a disponer libremente de las riquezas y recursos naturales será ejercido sin perjuicio de la obligación de promover la cooperación económica internacional basada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo y los principios del derecho internacional. 4. Los Estados firmantes de la presente Carta ejercerán, individual y colectivamente, el derecho a disponer de sus riquezas y recursos naturales con vistas a reforzar la unidad y la solidaridad africanas. 5. Los Estados firmantes de la presente Carta se comprometerán a eliminar toda forma de explotación económica extranjera, especialmente la practicada por los monopolios internacionales, con el fin de posibilitar que sus pueblos se beneficien plenamente de las ventajas derivadas de sus recursos naturales". La Carta Africana se configura en el primer instrumento de carácter convencional que formalmente el derecho a un ambiente de forma muy

amplia.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹¹ el derecho a un ambiente sano no encuentra un reconocimiento expreso en la Declaración Americana de Derechos Humanos (1948), ni en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), que sirven de marco para todo el sistema. Lo anterior, por cuanto en el momento en que fueron redactados no estaba tan arraigada la sensibilidad ambiental. Al respecto, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), denominado "Protocolo de San Salvador", el cual consagra en su artículo 11: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente". El Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 cuando un total de once Estados depositaron sus respectivos instrumentos de ratificación y de adhesión ante la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹². No obstante lo anterior, el derecho a un medio ambiente sano es un derecho de carácter progresivo, motivo por el cual impide a la Corte IDH tramitar un caso contencioso y acreditar la responsabilidad internacional de un Estado por su vulneración.

El artículo 15 de la Carta Democrática Interamericana (2001) dispone: "El ejercicio de la democracia facilita la

¹¹ Sobre la organización y funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección se puede consultar: Miranda Bonilla, Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina. Colección sobre Integración Regional y Derecho Comunitario*, volumen IV. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015.

¹² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. El texto integral del Protocolo puede ser consultado en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>

preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones". Con anterioridad, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, proclamada en la IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro (1947), había previsto visionariamente el tema del medio ambiente con relación a la situación de los pueblos indígenas, al disponer en su artículo 39 que: "(...) El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con éste, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctona".

Lo anterior, demuestra que si bien en el Sistema IDH no existe un desarrollo convencional tan amplio en materia de protección al medio ambiente, como en el ámbito de las Naciones Unidas, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen la posibilidad de utilizar instrumentos del Derecho Internacional del Ambiente de carácter soft y hard law, no para declarar violaciones a artículos o derechos consagrados en ellos, sino en el marco de un desarrollo interpretativo y valorativo. En otras palabras, los órganos pueden recurrir a la invocación de esos tratados internacionales especializados para construir conceptos, ampliar y desarrollar derechos humanos contemplados en la Convención Americana y en particular modo del artículo 11 del Protocolo de San Salvador¹³.

¹³ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. En el considerando 194 la Corte determino que "(...) Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la dis-

Los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos han tutelado el derecho a un medio ambiente sano a través del derecho de propiedad de los pueblos o comunidades indígenas, donde por lo general, se vincula el derecho humano a la propiedad colectiva con situaciones de tutela al medio ambiente¹⁴. En primer plano, la Comisión Interamericana a través del análisis denuncias individuales, dictado de medidas cautelares y en sus funciones de promoción de los derechos humanos a través de la Relatoría sobre Comunidades Indígenas ha determinado la necesidad que los Estados adopten medidas para restablecer, proteger y preservar los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales¹⁵.

En este sentido, la Comisión IDH ha subrayado el carácter singular del derecho de propiedad aplicado a los pueblos indígenas, puesto que las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por estas comunidades son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual¹⁶. Además

posición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana” par 194. El texto integro se las sentencias se puede consultar: www.corteidh.or.cr

¹⁴ Rodríguez Rescia, Víctor. *La protección del derecho al ambiente sano en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. p. 47 ss. En Guía de Defensa Ambiental. Construyendo la Estrategia para el Litigio de Casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. Enero 2008.

¹⁵ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de origen Miskito, 29 de noviembre de 1983; Caso Yanomami, Informe 12/85, Informe Anual de la CIDH 1984-85, , Segundo y Tercer Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia 1993 y 1999; Caso Dann, Informe N° 75/2002, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2002, así como el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la CIDH en el 95° período ordinario de sesiones, 26 de febrero de 1997. Lo anterior puede ser consultado en: www.cidh.org

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, OEA.Ser.L/V/II.96.Doc.10 rev.1, 24

ha reconocido que el derecho de propiedad amparado por la Declaración Americana de Derechos Humanos, debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos¹⁷. Así, en el caso Comunidades indígenas Mayas del distrito de Toledo v. Belice, determinó que el Estado transgredió el derecho de propiedad consagrado en el artículo 23 de la Declaración Americana, al no delimitar, demarcar y titular el territorio del Distrito de Toledo donde se encuentra la población indígena maya¹⁸. Además, sobre la base de la información presentada, la Comisión además concluyo que: "las concesiones madereras otorgadas por el Estado respecto de las tierras del Distrito de Toledo han causado daños ambientales, y que este daño afectó negativamente algunas tierras total o parcialmente comprendidas por los límites del territorio en el que el pueblo maya tiene un derecho de propiedad comunal. La Comisión también considera que este daño es en parte resultante del hecho de que el Estado no haya establecido salvaguardias y mecanismos adecuados para supervisar, controlar y garantizar que exista personal suficiente para asegurar que la ejecución de las concesiones madereras no causara mayor daño ambiental a las tierras y comunidades mayas".

En virtud de lo anterior, la Comisión IDH determinó que el Estado, al no establecer consultas sustanciales con el pueblo maya en relación con las concesiones madereras y petroleras en el Distrito de Toledo, las cuales dieron lugar a efectos ambientales negativos, violó otros varios derechos

de abril de 1997.

¹⁷ Véase el Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Pueblos Indígenas.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice*, 12 de Octubre 2004 Informe N° 40/04 Caso 12.053, Fondo, parr 135, 136.

consagrados en el derecho internacional en materia de derechos humanos, incluido el derecho a la vida, dispuesto por el artículo I de la Declaración Americana, el derecho a la libertad de religión y culto, dispuesto en el artículo III de la Declaración Americana, el derecho a la familia y a su protección, dispuesto en el artículo VI de la Declaración Americana, el derecho a la preservación de la salud y el bienestar, dispuesto en el artículo XI de la Declaración Americana, y el “derecho a la consulta”, implícito en el artículo 27 del PIDCP, el artículo XX de la Declaración Americana, y el principio de libre determinación¹⁹.

3. LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte IDH en su jurisprudencia ha tutelado el derecho al ambiente a través de la interpretación de una serie de derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. El caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1999), es la primera sentencia en donde la jurisdicción interamericana reconoció el derecho colectivo a la propiedad privada en favor de una comunidad indígena, a través de una interpretación evolutiva de lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención Americana. Los jueces interamericanos determinaron que el concepto de propiedad en las comunidades indígenas presenta una serie de particularidades que lo diferencian del concepto tradicional de propiedad privada²⁰, por cuanto “la relación

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Mayas* párr. 155.

²⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79. Para los representante de las víctimas en el caso Comunidad indígena Yakye Axa párr. 121, b) “la tierra vuelve a ser fuente de la vida y de la cultura de los pueblos y comunidades indígenas. Esto implica, a su vez, la adopción de criterios de valoración del uso de la tierra distintos a los contemplados en el derecho privado y en el propio derecho agrario”.

con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"²¹. La Corte IDH acreditó la responsabilidad internacional del Estado por la trasgresión –entre otros numerales- de los artículos 1.1 y 2 en relación con el 21 de la Convención Americana, el cual contempla el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, “toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”²².

El criterio anteriormente expuesto como tesis de principio ha sido seguido en una serie de sentencias posteriores, entre los cuales destacan Comunidad indígena Yakye Axa, y Comunidad Indígena Sawhoyamaya, ambas contra el Paraguay. En ambos casos, la Corte IDH de previo a analizar los alcances del artículo 21 de la Convención Americana determino útil y apropiado utilizar el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho

²¹ Corte IDH. Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi, párr. 149; Sentencia Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N 146, párr. 118, y Caso Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N.125 párr. 131 y Caso Saramaka People v. Suriname. Sentencia del 28 Noviembre del 2007, (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones), Serie C, N.172.

²² Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi, párr. 154.

Internacional de los Derechos Humanos²³. Lo anterior, por cuanto dicho instrumento contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas, en particular modo el artículo 13, el cual establece: "1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación". Tomando en consideración lo anterior, la Corte IDH determina que: "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural"²⁴. Lo anterior, guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados deberán respetar "la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación"²⁵.

La extrema vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La ju-

²³ Corte IDH. Caso *Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay* párr. 121 y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 117.

²⁴ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* párr. 135 y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 118.

²⁵ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 119

risprudencia convencional interamericana reconoce que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta la estrecha relación que mantienen con la tierra y sus tradiciones, sus costumbres, lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación, motivo por el cual el artículo 21, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, imponen a los Estados una obligación positiva de adoptar medidas especiales que les garantizan el ejercicio pleno e igual de su derecho a los miembros de gentes indígenas y tribales a los territorios ellos han usado tradicionalmente y han ocupado²⁶.

En las sentencias Yakye Axa y Sawhoyamaya, la responsabilidad internacional del Estado se acreditó por no haber adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo a los miembros de la comunidades indígenas de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales²⁷. Por otra parte, en el caso Saramaka People v. Suriname del 27 noviembre del 2007, la Corte IDH reconoció un ulterior principio del derecho internacional del ambiente de gran importancia, al reconocer el derecho de consulta e información ambiental en favor de las comunidades indígenas cuando en sus territorios se pretende llevar a cabo proyectos de explotación de los recursos naturales.

En esta sentencia la Corte reconoció el derecho de propiedad comunal en favor de los miembros de la comunidad indígena Saramaka a través de una interpretación extensiva del artículo 21 en conexión con los arts. 1.1 y 2 de la

²⁶ Ibid, párr. 144

²⁷ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 98 y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párr. 143.

Convención²⁸, a pesar de los argumentos del Estado con relación a la falta de claridad acerca del sistema de tenencia de la tierra de los Saramakas, así como la complejidad de la problemática.

Al respecto, es importante precisar que la legislación de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas y no ha ratificado la Convención 169 OIT, a diferencia de las dos anteriores sentencias contra Paraguay donde tal derecho era tutelado constitucionalmente y el país había suscrito en la Convención OIT, motivo por el cual de previo los jueces procedieron a analizar la legislación interna, llegando a la conclusión que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio²⁹.

Lo anterior no implica, de modo alguno, que el derecho a la propiedad colectiva que tienen las comunidades indígenas, sea considerado como un derecho absoluto, pues el mismo puede ser sujeto a restricciones y limitaciones, siempre y cuando se respeten los estándares determinados por la

²⁸ Al respecto, en el párrafo numero 96 se establece “la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio”.

²⁹ Corte IDH, Caso Saramaka, párr. 95.

Corte en su jurisprudencia. Al respecto, la jurisprudencia de la misma Corte ha delineado que “la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio”³⁰.

En relación al derecho al uso y disfrute de los recursos naturales –incluyendo el subsuelo– en que quedan dentro de los territorios de las comunidades indígenas. El Estado alegó tener un derecho inalienable a la exploración y explotación de esos recursos³¹. Por su parte la Comisión y los representantes de las víctimas señalaron que las concesiones otorgadas por el Estado a terceras personas en los territorios de los Saramaka, violenta su derecho a los recursos naturales³².

En analizar este punto, la Corte determinó que el de-

³⁰ Ibid, párr. 127

³¹ Ibid, párr. 118 – 124.

³² Ibid, párr. 124.

recho a la propiedad colectiva que tienen las comunidades indígenas, no puede ser considerado como un derecho absoluto, pues el mismo puede ser sujeto a restricciones y limitaciones que respeten los estándares determinados por la Corte en su jurisprudencia. Conforme al artículo 21 y a la jurisprudencia de la Corte, el Estado podrá restringir, bajo determinadas circunstancias, el derecho a la propiedad de los Saramaka, incluyendo los derechos a los recursos naturales que se encuentran en esos territorios, siempre y cuando se respeten tales estándares y no se niegue la supervivencia de las comunidades indígenas³³.

En el presente caso, el Estado otorgó una serie de concesiones mineras para la explotación y extracción de ciertos recursos minerales en los territorios de los Saramaka. Al respecto, la Corte determinó que, de conformidad con el art. 1.1 de la Convención, para que la restricción de los derechos de propiedad de los Saramaka por la emisión de una serie de concesiones en su territorio no sumen un rechazo a su supervivencia como personas tribales, el Estado debe respetar una serie de requisitos: "primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante "plan de desarrollo o inversión")³⁴ que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, rea-

³³ Corte IDH. Caso Saramaka, párr. 127,y 128.

³⁴ Al utilizar el término (plan de desarrollo o inversión) la Corte supone cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.

licen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal"³⁵.

En virtud de lo anterior, la Corte IDH reconoció por primera vez en su jurisprudencia el derecho de participación efectiva de los miembros de la comunidad Saramaka en los proyectos de desarrollo y de inversión dentro de sus territorios, así como el deber del Estado en consultar activamente a la comunidad según sus costumbres y tradiciones. En lo que interesa la sentencia en cuestión indicó que: "Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre,

³⁵ Ibid, párr. 129.

informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”³⁶. Además, determinó que el Estado en los proyectos de inversión o desarrollo que se pretenden llevar a cabo en sus territorios debe compartir los beneficios económicos. En tal sentido, afirmó que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una “indemnización justa” conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia³⁷.

En el presente caso, se tuvo por acreditado que entre el periodo de 1997 al 2004, el Estado emitió una serie de concesiones en favor de una serie de compañías extranjeras en territorios de los Saramaka. Al respecto, la Corte estableció que en el proceso de otorgamiento de las concesiones no se garantizó una participación eficaz los miembros de la comunidad indígenas Saramaka, que el Estado no completó a priori las valoraciones sobre el estudio de impacto ambiental y social con anterioridad a la emisión de las concesiones y que algunas de las concesiones concedidos afectaron los recursos naturales necesario para la supervivencia económica y cultural de la comunidad Saramaka. Al respecto de la prueba pericial que fue presentada ante la Corte se determinó la ocupación y el uso de personas y empresas ajenas a dicho pueblo de las tierras y recursos otorgadas en concesión dentro del territorio Saramaka. Según la prueba

³⁶ Corte IDH. Caso Saramaka, párr. 133 y 134.

³⁷ Ibid, párr. 139.

presentada, los integrantes del pueblo Saramaka han estado utilizando extensamente las áreas otorgadas a empresas madereras para cazar y pescar, así como para obtener una gran variedad de productos forestales”³⁸.

En conclusión, la Corte considero que: i.- las concesiones emitidas por el Estado dañaron el ambiente y han tenido un impacto negativo en las tierras tradicionales y los recursos naturales usados por los miembros de las personas de Saramaka que se encuentran, en todo o en gran parte dentro de los límites del territorio sobre lo que tienen un derecho de propiedad comunidad; ii.- el Estado no llevó a cabo estudios de impacto ambientales y sociales tendientes asegurar que estas concesiones no causarían un daño mayor al territorio de Saramaka y comunidades; iii.- el Estado no permitió la participación eficaz del Saramakas en el proceso de otorgamiento de las concesiones, de conformidad con sus tradiciones y costumbres, iv. los miembros de la comunidad Saramaka no recibieron ningún beneficio por las explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Posteriormente ante una solicitud de interpretación por parte del Estado, la Corte IDH emitió recientemente la sentencia número 129 del 12 de agosto de dos mil ocho, donde precisó algunas cuestiones de la sentencia de fondo. En dicha solicitud los representantes del Estado Surinam formularon como primer aspecto que se aclare con quién debe consultar para establecer el mecanismo por el cual se garantizará la “participación efectiva” del pueblo Saramaka, según lo ordenado en la Sentencia. El Estado preguntó si estaba obligado a consultar “con la colectividad de los capitanes Saramaka, o con los capitanes individuales de cada territorio, o con el Jefe Máximo (el Gaa'man del pueblo Saramaka), o con otras entidades subsidiarias dentro de la cultura, costumbres y tradiciones del pueblo Saramaka.

La jurisdicción interamericana con fundamento en lo dispuesto en la sentencia Saramaka, párrafos números 133 a

³⁸ Ibid, párr. 149.

137 enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones. Asimismo, omitió deliberadamente en la sentencia cualquier consideración específica en relación con quién debe ser consultado. Al declarar que la consulta se debe realizar “de conformidad con sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal³⁹.

En virtud de lo anterior, los jueces de la Corte IDI determinaron que el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal⁴⁰. Una vez realizada la consulta, el pueblo Saramaka dará a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos. En síntesis, la decisión acerca de quién debe ser consultado en relación con cada uno de los asuntos mencionados anteriormente (supra párr. 16) debe ser adoptada por el pueblo Saramaka,

³⁹ Corte IDH. Caso Saramaka “*Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*”. Sentencia del 19 de agosto de dos mil ocho. Serie C, N.185, párr. 17-18.

⁴⁰ La Corte declaró en el párrafo 137 de la Sentencia que, “adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones”. *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 1, párr. 137.

según sus costumbres y tradiciones. El pueblo Saramaka comunicará al Estado quién o quiénes deben ser consultados, dependiendo del asunto que así lo requiera⁴¹.

El segundo asunto cuestionado por el Estado, se encuentra referido a la determinación de los beneficiarios de una "justa compensación" por los proyectos de desarrollo e inversión que se llevaron a cabo en el territorio Saramaka. En relación a este punto, la Corte reiteró que todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo Saramaka, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la "justa indemnización" que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo Saramaka de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales, y según lo ordenado por el Tribunal en la Sentencia⁴². Asimismo como tercer punto, el Estado solicitó a la Corte desarrollar el sentido y los alcances de los estudios de impacto social y ambiental y definir el nivel de impacto que es aceptable en aras de seguir protegiendo la supervivencia de los Saramaka. Al respecto, en dicha sentencia, la Corte se refiere a una excelente concepción del contenido y alcance del Estudio de Impacto Ambiental, al determinar que "Los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la Sentencia, "asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Así para los jueces de la Corte, los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, y deben respetar las

⁴¹ Corte IDH. *Interpretación de la sentencia Saramaka*, párr. 19-20.

⁴² Corte IDH. *Interpretación de la sentencia Saramaka*, párr. 22.

tradiciones y cultura del pueblo Saramaka. Conjuntamente con los referidos estándares y buenas prácticas, la Sentencia establece que los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los EISAs coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, los EISAs deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado. Finalmente, uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales"⁴³.

En relación al nivel aceptable, la Corte IDH determinó que el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISAs es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka a sobrevivir como un pueblo tribal⁴⁴. Como ultimo punto, el Estado solicitó a la Corte que aclare a quién puede otorgar concesiones el Estado, y para qué tipo de actividades de desarrollo e inversión, específicamente, si se podrían otorgar concesiones dentro del territorio Saramaka a personas no pertenecientes a la tribu Saramaka, y que el pueblo Saramaka debe solicitar concesiones cuando se trate de actividades no tradicionales en territorio Saramaka, tales como "actividades mineras, explotación forestal comercial o a gran escala, turismo, etc."

⁴³ Corte IDH. *Interpretación de la sentencia Saramaka*, párr. 40 - 41.

⁴⁴ *Ibid*, párr. 42.

En relación a este punto, la Corte omitió pronunciarse por ser un aspecto que se aclarara más adelante con las medidas de cumplimiento a la sentencia.

En síntesis, los órganos del Sistema Interamericano de Protección, en particular modo la Corte IDH a través la implementación de una serie de principios del Derecho Internacional del Ambiente ha tutelado el derecho al medio ambiente, por medio de una conexión con el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Lo anterior, no obsta para que en un futuro el ámbito de protección del ambiente tenga un carácter autónomo e individual haciendo exigible para los Estados lo dispuesto en el artículo 21 del Protocolo de San Salvador. Por otra parte, del estudio jurisprudencial se evidencia una gran evolución –en relación a los demás Sistemas de Protección- en relación al tema de las reparaciones por daños ambientales, en donde por ejemplo en la sentencia *Saramaka*, se obligó al Estado a compartir las ganancias con los miembros de dicha comunidad por las concesiones que otorgó en sus territorios, así como el resto de medidas de carácter reparador que se ordenaron en dicha resolución, muchas de las cuales tienen un aspecto innovador y se apartan de las típicas formas.

Cabe mencionar que en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, sentencia de 14 de octubre de 2014, la Corte declaró responsable al Estado accionado por la violación del derecho de propiedad colectiva, por no delimitar, demarcar y titular las tierras asignadas al pueblo de Kuna de Madungandí, entre otros, y por no haber garantizado el goce efectivo del título de propiedad colectiva de la comunidad Piratí Emberá⁴⁵. La Corte IDH reiteró que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas

⁴⁵ Corado de Paz, Manuel de Jesús, *El medio ambiente y su protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En Velandia Canosa, Eduardo, Coordinador, *Derecho Procesal Constitucional*, Colombia, 2015.

guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos que se desprenden de éstos. De igual modo, la Corte IDH determinó que, esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es necesario protegerla para garantizar que puedan seguir viviendo bajo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones sean respetados y garantizados por los Estados.

CONCLUSIONES.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la protección al ambiente se ha desarrollado en conexión con el reconocimiento del derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas y la cosmovisión del derecho de propiedad. En este sentido ha sido de gran importancia pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sentencias de la Corte IDH, quienes han potenciado esa protección no solo a partir de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también a partir del Protocolo de San Salvador, en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, uno de los aportes más significativos en la materia ha sido el mecanismo de la consulta previa a los pueblos indígenas en los contextos de grandes proyectos o planes de desarrollo, inversión, exploración, explotación y extracción, en la medida en que dichos proyectos, afecten tanto sus territorios como su forma de vida dentro de los mismos. Tal y como vimos anteriormente para todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios tradicionales de comunidades indígenas o tribales, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; reali-

zar un estudio previo de impacto ambiental y social; y en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales. En relación a este último aspecto es de transcendental importancia la tesis jurisprudencial afirmada y reconocida a partir de la sentencia Saramaka en relación a la obligación de los Estados en compartir las ganancias con los miembros de dicha comunidad por las concesiones que otorgó en sus territorios, así como el resto de medidas de carácter reparador. Finalmente, se evidencia un incremento en el conocimiento por parte de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de cuestiones ligadas a la protección al ambiente, lo anterior ante la insuficiencia en muchos casos de las jurisdicciones nacionales de dar soluciones efectivas.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros.

Carletti, Cristiana. *I diritti fondamentali e l'Unione Europea tra Carta di Nizza e Trattato – Costituzione*. Ed. Giuffrè, Roma, 2005.

Cordado de Paz, Manuel de Jesús, *El medio ambiente y su protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En VELANDIA CANOSA, Eduardo, Coordinador, *Derecho Procesal Constitucional*, Colombia, 2015.

Fodella, Alessandro, PINESCHI Laura. *Diritto dell'ambiente nel diritto internazionale*. Ed. Giappichelli, Torino, 2009.

Miranda Bonilla, Haideer. *La protección del ambiente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos*. En *Revista Iustitia*, año XXI, No. 248, páginas 27 -35, San José.

- *Derechos fundamentales en América Latina. Colección sobre Integración Regional y Derecho Comunitario*, volumen IV. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015.

Pizzorrusso, Alessandro, ROMBOLI Roberto, SITA Antonio, SILVESTRI Gaetano (coords.). La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano.

Ed. Giuffrè y Tirant lo Blanch, 2002. ROSSI Lucia Serena. Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea. Ed. Giuffrè, Roma, 2001.

Rodríguez Rescia, Víctor. La protección del derecho al ambiente sano en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. p. 47 ss. En Guía de Defensa Ambiental. Construyendo la Estrategia para el Litigio de Casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. Enero 2008.

Zangui, Claudio. La protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Ed. Giappichelli, Torino, 2002, p. 188 ss.

Informes y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Caso Yanomami, Informe 12/85, Informe Anual de la CIDH 1984-85, Caso Dann, Informe N° 75/2002, Caso 11.140.

Caso Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2002

Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, 12 de Octubre 2004 Informe N° 40/04 Caso 12.053.

Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de origen Miskito, 29 de noviembre de 1983.

Informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia 1993 y 1999.

Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, OEA.Ser.L/V/II.96.Doc.10 rev.1, 24 de abril de 1997.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N.125 párr. 121.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N.125.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, N 146.

Caso Saramaka People v. Suriname. Sentencia del 28 Noviembre del 2007, (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones), Serie C, N.172.

Caso Saramaka "Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia del 19 de agosto de dos mil ocho. Serie C, N.185.

LA JUSTICIA O INJUSTICIA CLIMÁTICA. MUY POCO, MUY LENTO, MUY TARDE. ¿EXISTE TODAVÍA ESPERANZA?

Rafael González Ballar¹

INTRODUCCIÓN

La justicia climática (JC) es un tema que implica, sobre todo, un análisis con una orientación valorativa. Es decir, en el campo de la Filosofía del Derecho y con una dosis de argumentación axiológica. Sin embargo, como fiel creyente de que el fenómeno jurídico, además de los aspectos axiológicos, está compuesto por un nivel fáctico (hechos) y el normativo, nuestro aporte se enmarca dentro de esta tendencia de tratar de tener presentes, en lo posible, los tres tipos de niveles. Es nuestro interés también utilizar una hermenéutica ambiental², entendiendo por esta un tipo de hermenéutica más estructural que nos permite asomarnos a los aspectos políticos, sociológicos y filosóficos. Por otro lado, veremos que el principio de progresividad³ se utiliza no de forma explícita, pero sí de manera implícita, en las sentencias que se analizan, pues los jueces obligan a los Estados a pensar en adoptar medidas para reducir los GEI (gases efecto invernadero),

¹ Exdecano, ex miembro del Consejo Universitario, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

² Parente, Neiva, Germana (2011). *Hermenéutica jurídica ambiental*. Brasil: Ed. Saraiva. Pueden consultarse, por igual, los artículos académicos del profesor Peña Chacón: “Hacia una nueva hermenéutica ambiental”, “Aplicación de la regla más favorable en el derecho ambiental”, “Retroactividad de la normativa ambiental” y “Sentencias interpretativas en materia ambiental”, en la página Academia.edu.

³ Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 1988, hace mención al principio de progresividad y derecho humano al ambiente, art. 17.

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

teniendo en cuenta el principio de progresión exigiendo a los Estados empezar a corregir y replantear sus acciones con respecto a los GEI y acercarnos a una justicia climática⁴. Por último, en forma incipiente, las sentencias dejan señales de obligar a elaborar políticas, donde la evolución hacia un Estado de derecho, social y ambiental se hace necesaria.

Estamos conscientes de que se requiere tener cuidado con la cantidad de postulados, principios, argumentos, normas y criterios, que, sin un criterio realmente objetivo, pretenden hablar de injusticias.

En estas reflexiones sobre el tema, me inclino por dejar establecidas algunas denuncias e interrogantes, más que respuestas.

Lo que queremos entender como JC comienza a tener más importancia en la comunidad internacional en los años ochenta, cuando el cambio climático (CC) adquiere dimensiones políticas serias. Esto es evidente con la creación de la CNUCC⁵ (Comisión de Naciones Unidas sobre cambio climático). Entre 1992 y el 2015, la situación de los gases efecto invernadero (GEI) ha venido en aumento y es lógico entender que en unos países más que en otros; sin embargo, el problema ha sido sostenido⁶. Las distintas teorías sobre la justicia tienen una respuesta con respecto a ¿cómo deberíamos interpretar el tipo de justicia aplicable? ¿Nos conformamos con el discurso de responsabilidades compartidas pero diferenciadas? ¿Cuáles países son más culpables del CC?

⁴ “Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la ley 25675 general”, en *Revista de Derecho Ambiental, Avances y novedades*, publicado el 8 de noviembre 2012, de Abeledo-Perrot.

⁵ En junio de 1992, la comunidad internacional crea la Comisión de Naciones Unidas para el Cambio Climático.

⁶ Informe de la IPCC “Cambio climático 2014: mitigación del cambio climático”. Lo importante del informe y legitimidad es que está escrito por 235 autores (autoridades en la materia) 38 editores que revisan, supervisado por 880 expertos y 38 Gobiernos que dieron pie a 38,315 comentarios y miles de publicaciones científicas.

¿Cómo medimos esa cuota de responsabilidad? ¿Es posible hablar de una responsabilidad histórica de algunos países más que otros en este tema? ¿No será mejor hablar de una responsabilidad política de los países más desarrollados, a partir de los recientes Acuerdos de París, para financiar y lograr que los más afectados puedan beneficiarse con medidas de mitigación y de adaptación? Estas interrogantes posiblemente nunca tendrán una respuesta clara; empero, nos permiten polemizar en relación con estas, lo cual nos obliga a plantearnos algunas reflexiones sobre cuál tipo de justicia nos sería más útil para darles respuesta, y quiénes aceptan en este momento el reto por lograr una JC.

Es importante entonces plantear primero (1) si la JC tiene algún tipo de respuesta o solución en los postulados de la justicia clásica. Luego, en un segundo punto (2), algunas limitaciones generales para alcanzarla; y concluir con un tercer punto (3): Luchas jurídicas recientes y jurisprudencia en búsqueda de una JC.

1. RESPONSABILIDADES COMPARTIDAS PERO DIFERENCIADAS. ¿PODREMOS ACEPTAR ALGÚN TIPO DE JUSTICIA CLIMÁTICA?

No es posible dejar de lado aquellos postulados que se enseñan cuando se habla de justicia. “A cada quien lo suyo”, o “en condiciones iguales debe darse un tratamiento igualitario”. Parece necesario que las situaciones o las personas que vamos a someter a este tipo de justicia, deban satisfacer una serie de características comunes o afines para que ella se pueda dar y llegar al ansiado tratamiento igualitario. Sin embargo, en el plano de la organización internacional, es importante entender lo difícil de encontrar unidad entre la diversidad, a causa de las diferencias en muchos niveles –en lo cual no se ahondará en las presentes reflexiones–, y que tienen la mayoría de los Estados en la esfera política, social, económica, cultural y ambiental.

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

Solo para tomarlo como ejemplo. ¿Le podemos aplicar la expresión de *responsabilidades compartidas pero diferenciadas* a la JC? Me voy a permitir tomar unos elementos de tres concepciones de la justicia: la distributiva, la conmutativa y la reparadora. Lo anterior, para analizar luego las dificultades de la utilización de estos criterios a la JC.

La **justicia distributiva** aportaría como elemento un sentido estricto en la repartición de los beneficios y de los costos. La satisfacción de las necesidades de todos los miembros de una sociedad; es decir, la maximización del bienestar económico general.

La **justicia conmutativa** nos ofrece el que la equidad es requisito necesario para las relaciones en sociedad. No pueden aceptarse los desequilibrios que generan posiciones de dominio.

La **justicia restaurativa** va en la dirección de restablecer a la persona víctima en sus derechos tal y como los disfrutaba anteriormente. Incluso es una especie de búsqueda para que los nexos sociales afectados entre los miembros de una sociedad se restablezcan.

Las concepciones de justicia mencionadas se pueden analizar desde una concepción procedimental o efectivista. En la primera es la relación que se da entre los seres humanos, la que permitiría decir si son justos o no los resultados de esta. Es complementaria de la distributiva pues implica de qué manera se toman las decisiones⁷. Para los efectivistas, el sujeto no tiene por qué conocer el tipo de relación social para juzgar los resultados de una distribución.

En el análisis del cambio climático y la JC parece necesario y obligatorio tener en cuenta los postulados de los tres tipos de justicia, y por igual lo procedimental y lo efectivo en sus aplicaciones. Empero, la justicia distributiva es la que posibilitará de mejor manera la construcción de la JC.

⁷ Este tipo de justicia tiene como una obligación el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones, ser parte en procesos, revisarlos e impugnar violación a garantías procesales.

Lo importante es que ella permitiría entender los beneficios y las cargas que deben recibir los miembros de la comunidad de justicia⁸.

El problema por encontrar, como ya lo adelantamos, es la dificultad para aplicar algunos de los postulados priorizados en las concepciones de justicia en el plano internacional. No es de extrañar lo poco, lo lento y lo tarde que hemos negociado los problemas del CC. ¿Por qué? Pensemos que la justicia internacional nos impone el postulado de que existe una igualdad soberana de los Estados en general⁹. Es lógico entonces entender que, en la mayoría de nuestras economías, cada Estado ha explotado sus recursos naturales según dicho criterio y es difícil hoy construir un criterio diferente ante la necesidad de una JC.

En la actual situación de la comunidad internacional, no se puede imponer una sanción, o una dosis cualquiera de responsabilidad en la explotación de sus recursos, al Estado, que, bajo el postulado del respeto de dicha soberanía, y de sus recursos, históricamente se haya servido de ello en la búsqueda de su desarrollo, incluidos aquellos recursos que afectan todo el planeta. Cuán difícil es entonces que cualquiera de los criterios de justicia mencionados pueda dar pie, repetimos, a unas bases sólidas sobre las cuales sostener una JC? Por ello, nos parece que uno de los mensajes de la COP (Conferencia de las Partes), en París es ya no hablar de responsabilidades, sino mejor de cooperación.

⁸ Preston Brian, "The effectiveness of the law in providing Access to environmental justice: an introduction", in *The Search for Environmental Justice*, IUCN Academy of Environmental Law Series, 2015, Elgar Publishing, UK, p. 40.

⁹ Véase el artículo 2, párrafo 2, Carta de las Naciones Unidas.

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

2. LIMITACIONES GENERALES PARA ALCANZAR LA JC

- **Esfuerzos insuficientes de la comunidad internacional**

Es oportuno tener en cuenta que, si bien bajo la realidad de la globalización de nuestros países se nos habla de la necesidad de la cooperación entre estos, nos parece otra cortina de humo. Lo que existe son una serie de instituciones económicas, en el ámbito internacional, que han generado causas estructurales de pobreza extrema y de desigualdad mundial¹⁰. Incluso, en cuanto a la explotación de los recursos naturales, entre nuestros países periféricos e intermediarios, han generado un intercambio ecológicamente desigual. Es evidente que la evolución que ha tenido el comercio internacional nos demuestra el desequilibrio que se ha creado entre el criterio de justo reparto de las ganancias y del intercambio¹¹.

Consolidar una justicia climática implica tener una concepción holística y bien comprehensiva, atacando los aspectos institucionales, políticos, sociales, económicos y legales que impiden una justicia igualitaria. Por otro lado, solo consolidando una justicia que conlleva un reconocimiento de grupos e individuos, la justicia procedimental y distributiva tendrá éxito¹². La reflexión al respecto lleva a que, en la actual situación de la comunidad internacional, esto no es posible, y lo hemos visto en los últimos 20 años. Repetimos, se ha hecho poco, lento y tarde; el Acuerdos de París son un paso, pero con mucho por hacer y ya sin tiempo.

Es necesario recordar por qué insistimos en los atrasos. En 1992 la UNFCC insistió en la estabilización de los GEI como manera de poder prevenir peligrosos efectos antropogé-

¹⁰ Godard Olivier, “La justice climatique mondiale”, en *La decouverte*, Paris, 2015, p. 23.

¹¹ *Idem*, p. 27.

¹² Brian, *op. cit.*, p. 40.

nicos en el sistema climático. El nivel por alcanzar se tenía dentro de un margen de tiempo que permitiera a los ecosistemas adaptarse naturalmente al cambio climático, evitar el peligro en cuanto a la producción de alimentos y posibilitar que el desarrollo económico se pudiera seguir dando¹³.

Pasaron 20 años y se promulgaron algunas declaraciones¹⁴. La declaración sobre principios legales del cambio climático insiste de nuevo ante los países en que deben ejercitar la debida diligencia para evitar, minimizar y reducir el daño al ambiente, debiendo tomar todas las medidas necesarias para lograr la adaptación. En el 2015 se dan los Principios de Oslo sobre las Obligaciones para el Cambio Climático Global¹⁵. Importante resaltar que en esta ocasión se insiste en la obligación de los Estados y de las empresas de revertir los efectos críticos del calentamiento global, enfatizando de que se trata de una obligación legal y moral.

En lo que respecta a las COP, en Durban (2011) se comprometieron, como gran triunfo, a tener para la COP de París en 2015 un instrumento con fuerza legal. En 2013 en Varsovia se apartan de tener mediciones nacionales derivadas de un porcentaje con indicadores de IPCC para aprobar una especie de promesa progresiva voluntaria para llegar a la reducción¹⁶. La CNUCC había advertido, previo a la COP de París, de que con los informes de los países solo se podría lograr 3,6 grados Celsius por encima de la era preindustrial. Para rematar, los acuerdos de París no fijan medidas claras

¹³ CNUCC, 4 de junio 2014, unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf.

¹⁴ Declaración de Principios Legales sobre el cambio climático, ILA, resolución 2/2014, www.ila-hq.org.

¹⁵ Adoptado en Londres en el Kings College, el 30 de marzo de 2015, lo endosan profesores, jueces, y distinguidos abogados internacionalistas, en línea: globaljustice.macmillan.yale.edu/sites.

¹⁶ Se llamó por sus siglas en inglés INDC (Contribuciones Nacionalmente Determinadas). En el 5.º informe del IPCC en 2014 se insiste en que los acuerdos de Cancún eran insuficientes y solo permitirían reducir menos 3 grados Celsius

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

para asegurar que se tomen las acciones para alcanzar realmente la reducción buscada y las métricas y las fechas de cumplimiento siguen ausentes.

El fondo de mil millones de dólares (USA) anuales hasta el 2020 es un esfuerzo que puede tener sorpresas; igual los planes para reducir impactos. ¿Qué planes se pueden tener si el informe de CNUCC, previo a la COP de París, alertó de que los países no habían llegado a lo prometido y estamos ante 3,6 grados Celsius¹⁷, lo cual es bastante insuficiente ante lo solicitado de 2 a 1,5 grados Celsius? Tendremos que esperar al 2018 para conocer las Contribuciones Nacionalmente Determinadas.

Hemos querido hacer estos señalamientos generales para entender el por qué, ante esta lentitud, algunos tribunales han dado razón a personas y grupos sobre las omisiones de los Estados en esta materia, constituidos en precedentes importantes en la lucha por la JC.

• Limitaciones sobre los foros donde se puede impartir justicia ambiental

En la comunidad mundial, hacer justicia ambiental en algún foro internacional no es fácil. Esto es cierto, primero pues no hemos tenido luego del 2008¹⁸ la instancia adecuada para discutir en forma directa temas ambientales. La Sala o Cámara de la Corte Internacional de Justicia fue cerrada. Además, las discusiones un poco tímidas que han tocado temas sobre ambiente, lo han sido de manera indirecta en los

¹⁷ CNUCC, Informe de síntesis sobre Contribuciones Nacionalmente Determinadas, Octubre 2015: en unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/07.pdf

¹⁸ La Corte Internacional de Justicia tuvo una sección para temas ambientales de 1993 al 2008 y se cerró por falta de casos para conocer por la CIJ. Véase la página de la CIJ. Respecto a la constitución de una sala de conformidad con el artículo 26.1 del Estatuto, hay que observar que, en 1993, la Corte creó la Sala de Asuntos Relacionados con el Medio Ambiente, que se reconstituyó periódicamente hasta 2006. En los trece años de existencia de la Sala, ningún Estado solicitó que esta tratara un asunto. Por consiguiente, en 2006 la Corte decide eliminarla.

diferentes sistemas de defensa de los derechos humanos¹⁹.

Por otro lado, en los distintos sistemas o cortes sobre derechos humanos, tampoco es fácil por las limitaciones que imponen los propios sistemas. Veamos algunos aspectos que ya han sido motivo de tratamiento en casos juzgados en dichos sistemas:

- Es importante la identificación de la víctima del agravio. No es posible que el grupo afectado se trate de toda una población o país.
- En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la corte siempre ha mantenido que la naturaleza no es parte de las garantías que se puedan esgrimir en el sistema, lo cual se convierte en un obstáculo, pero sí ha considerado relevante la violación o la omisión de hacer efectivas garantías que existen en las constituciones de los Estados²⁰.
- El estándar y prioridad de la prueba es una exigencia fuerte y relevante en el Sistema Europeo de Derechos Humanos²¹.

De cualquier manera, ya se ha planteado una serie de dudas en cuanto a si los sistemas mencionados tienen la capacidad para resolver casos donde los aspectos técnicos y

¹⁹ Pueden consultarse varios artículos buenos sobre el tema: *online* en <http://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/62/jhre.2015.02.01.xml>. Recomendando el artículo editorial de Cristina Voigt, *The legitimacy of human rights courts in environmental disputes*. El de Clarissa Castillo Cubillo, “El cambio climático en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 2015, en esta misma obra.

²⁰ En adelante, varias de las citas al pie son tomadas para aclarar de los artículos aparecidos en <http://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/62/jhre.2015.02.01.xml>. Pueden verse en sistema europeo, **Okyay y otros contra Turquía y Kyrratos contra Grecia**. Reportes de la Comisión N.º 4666/98, Reporte 2003-VI (22 May).

²¹ De la Corte Europea **Fadayeva contra Rusia**, 55723/00, 2005/IV, 255 (9 June 2005)

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

científicos son, la mayoría de las veces, prioritarios. La legitimación (lo colectivo versus lo individual), el procedimiento, la relación de causalidad cuando se trata de asuntos ambientales, en derechos humanos, por lo general se busca indemnización directa a la persona, y en lo ambiental la prevención y compensación.²² En todo caso, no podemos negar que existe un esfuerzo y una jurisprudencia muy prudente en la relación ambiente y derechos humanos que comienza a aparecer.²³

3. LUCHAS JURÍDICAS RECIENTES Y JURISPRUDENCIA EN BÚSQUEDA DE UNA JC.

Analizaremos tres casos y lo relevante del significado del fallo para la lucha por una JC. No es nuestro interés profundizar en la sentencias, sino comentar la aparición cada vez más evidente de sentencias que abren camino en el tema. Nos referimos a tres casos, todos del 2015: Urgenda de Holanda; Leghari de Pakistán, y Foster contra el Departamento de Ecología en Washington, Estados Unidos de Norteamérica.

Los tres casos tienen en común que son batallas jurídicas planteadas ante cortes nacionales. Importante rescatar que los fallos van en la dirección de obligar a los Estados a tomar medidas en relación con las emisiones de carbono, o a tomar cualquier otra medida para prevenir los impactos del cambio climático en los derechos humanos o en los derechos civiles de las personas reclamantes.

Al parecer, uno de los factores que ha convencido a los jueces es existencia de suficiente información técnico-científica, sobre todo de la IPCC, que los Estados conocen, lo cual pone en evidencia que no han tomado las medidas suficien-

²² Voight: en <http://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/62/jhre.2015.02.01.xml>

²³ En la misma página antes citada véase los argumentos de Dinah Shelton en su artículo. “*Legitimate an necessary: adjudicating human rights violations related to activities causing environmental harm or risk*”.

tes ni efectivas para resolver el problema²⁴.

Por cuestiones de espacio, se resaltan los aspectos más importantes de los casos, para demostrar por qué creemos que los jueces están conscientes de que es necesaria más acción jurisdiccional para llegar a una JC.

En el caso **Urgenda**, luego de más de dos años en la preparación de la acción legal, la Fundación Urgenda y más de 886 ciudadanos holandeses demandan al Estado por no regular adecuadamente los efectos de los GEI y por las omisiones para evitar los impactos de no reducir los GEI²⁵. Es claro que los jueces, ante los análisis técnico-científicos de la IPCC, presentados por las partes, sintieron más confianza para afirmar que los Gobiernos no habían hecho nada o poco para contradecir dichos análisis, además de que estos, en realidad, no habían hecho lo suficiente para evitar las violaciones a derechos humanos y los derechos civiles de las poblaciones afectadas.²⁶ En junio de 2015, la Corte Distrital de la Haya, en un fallo histórico, aceptó, por medio de una demanda civil por daños, que un Estado tenía la obligación, conforme lo piden los demandados, de reducir las emisiones de GEI, sin poder el Estado demandado utilizar como argumento que los esfuerzos no solo dependen de él²⁷.

²⁴ David Estrin, “*Limiting dangerous climate change: the critical role of citizens suits in domestic courts despite the Paris agreement*”, Centre for International Governance Innovation, CIGI papers 101, may 2016. Puede buscarse en línea www.cigionline.org de acuerdo con el autor el informe de IPCC del 2014, “*La mitigación del cambio climático*”, fue escrita por 235 autores de renombre y revisada por 38 editores, y discutida por 880 expertos y 38 Gobiernos que dio pie a 38.315 comentarios.

²⁵ Véase el artículo de Robert Cox, “*A climate change Litigation precedent: Urgenda Foundation v The Estate of the Netherlands*”, CIGI, Paper Nr. 79, www.cigionline.org.

²⁶ Estrin, *op. cit.*, pag. 8.

²⁷ Cabe destacar que Estrin cita la necesidad de hacer ver que, en anteriores demandas, como Exxon Mobil, American Electric Power Company, en Estados Unidos, se declararon sin lugar pues eran esencialmente de carácter administrativo y el juez no se atrevió a enjuiciar por razones de separación

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

En el caso **Leghari** en Pakistán, ante la Alta Corte de Lahore, el Gobierno de este país es demandado por el señor Leghari, un campesino que vive de la agricultura, quien, desde su perspectiva de ciudadano, considera que dicho Gobierno no había tomado las medidas necesarias, bajo la Política Nacional de 2013, para desarrollar la resiliencia necesaria ante las amenazas del cambio climático. La demanda destacó como prioritarios la seguridad hídrica y alimentaria de todos los pakistaníes²⁸.

En sentencia de setiembre de 2014, el juez, basado en la violación a derechos humanos y regulaciones constitucionales, estimó que tenía la obligación de proteger los derechos fundamentales de la población, como el derecho a la vida, la salud, el libre comercio, la dignidad y la propiedad de todos los habitantes de la República Islámica de Pakistán, previstos en los artículos 9, 14, 15, 23 y 24, de la Constitución.

Así las cosas, la Corte Constitucional ordena a los ministerios de Relaciones Exteriores, Finanzas, Hacienda, Planificación y Desarrollo, su comparecencia, para informarles y explicar los alcances y omisiones acusadas²⁹. También, les ordena la estructuración de una comisión para el cambio climático, que asegure la implementación del sistema ya planteado por las autoridades pakistaníes.³⁰

En el tercer caso: **Foster contra el Departamento de Ecología de Washington**, un grupo de jóvenes estadounidenses demanda al Departamento de Ecología de Washington y solicita medidas más estrictas contra las emisiones de GEI. El grupo argumenta que el departamento citado tiene una obligación constitucional de ser diligente en la protección

de poderes y considerar que no podían dictar sentencia en relación con cuestiones de políticas públicas que debían ser resueltos por el Poder Legislativo o Ejecutivo.

²⁸ *Ibidem*, pág. 14.

²⁹ *Ibidem*, pág.15.

³⁰ *Ibidem*, pág.17.

del interés público, relacionado con los recursos naturales para resguardar los derechos de las generaciones actuales y las futuras³¹.

En la sentencia de noviembre de 2015 y luego en la del 29 de abril de 2016, es necesario analizar el convencimiento al que llega el juez. Si bien en la primera sentencia no acepta dar ninguna orden a las autoridades públicas, sus argumentos para sustentar la sentencia son de interés cuando considera que la supervivencia de la juventud depende de la voluntad de los mayores para detener la ola del cambio climático antes de que se convierta en algo muy costoso y sea ya muy tarde³².

Por otro lado, acepta que la evidencia científica es clara, de manera que los niveles de reducción que utiliza Washington no pueden garantizar la supervivencia del ambiente, en el que la juventud pueda llegar a la edad adulta de una manera segura³³.

No obstante, para la segunda sentencia, del 29 de abril de 2016, ya acepta que la prueba científica establece que el creciente cambio climático implica un riesgo para la tierra, el mar, la atmósfera y todas las plantas y los seres³⁴.

Es importante resaltar que, en esta ocasión, ordena al Departamento de Ecología estructurar una nueva regulación sobre las emisiones antes del fin de año, además de recomendar al Poder Legislativo que debe actualizar, para el 2017, los objetivos de emisiones de GEI, con base en información científica. Empero, antes de hacer las recomendaciones, enfatiza en que deben consultar con la juventud.³⁵

Hemos dejado de última dos sentencias de nuestra Sala

³¹ *Ibidem*, pág.18.

³² *Idem*. Traducción del inglés del suscrito párrafos analizados por el autor David Estrin, siempre visible en www.climatechangenews.com/2015/09/20

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Idem*.

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

Constitucional; si bien no se trata de asuntos como los ya comentados, sí reconocen la importancia del CC y plantean que es una responsabilidad de todos, aparte de enmarcarlo como un asunto de solidaridad y una obligación dentro de los valores de un Estado social y democrático de derecho³⁶.

Es oportuno hacer mención de casos ya presentados pero que están aún pendientes de sentencia o fueron rechazados: Juliana vs. Estados Unidos de Norteamérica; Funk vs. Wolf; otro es contra el sector privado (transnacionales) en Perú: Lliyua vs. RWE de Alemania; Greenpeace Sudeste de Asia un Movimiento de Reconstrucción, con una petición ante la Comisión de Derechos Humanos, así como un caso que lastimosamente fue rechazado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por falta de prueba, es el del pueblo Inuit^{37, 38}.

³⁶ Las sentencias son las N.ºs 8486-2014 y 5052-2011; en esta última manifestó: *Uno de los temas más importantes en la actualidad, es el relativo al cambio climático y sus impactos. Como consecuencia del mismo (sic), se dan alteraciones frecuentes de naturaleza climática, afectando muchas regiones del mundo. Nuestro país no está exento a dichas alteraciones, siendo uno de sus efectos las tormentas tropicales, cada vez más frecuentes en nuestra región, tormentas que provocan la saturación de los suelos, el crecimiento de los cauces de los ríos, altos índices de humedad, en fin, deslizamientos, e inundaciones incontrolables para el ser humano. Se trata de una calamidad pública, si bien ocasionada por hechos de la naturaleza, en la cual participamos los seres humanos como responsables.*

³⁷ *Ibidem*, págs. 19 a 22.

³⁸ Inuit People Petition 1413/05 vs. the United States. Para profundizar algunos esfuerzos de la región, puede verse en YouTube el *webinar sobre Análisis de casos emblemáticos de jurisprudencia teniendo como tema central el cambio climático*, organizado por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA), en colaboración con el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y con el apoyo de EUROCLIMA. En el diálogo virtual participaron: Alejandra Rabasa, Visiting Scholar del Environmental Law Institute (ELI); Daniel Taillant, director ejecutivo del Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CHRE, por sus siglas en inglés); Claudia de Windt, especialista legal *sénior* del Departamento de Desarrollo Sostenible de la Organización de Estados Americanos (OEA); Alejandro Posadas, profesor de la Maestría en Derecho Ambiental y Políticas Públicas de la

En los casos analizados y con estos últimos mencionados, pareciera que, si sigue la constante por parte de los jueces de tribunales nacionales en varios países, de aceptar diferentes tipos de demandas en contra del Estado o de privados, adquiere relevancia aquella frase del profesor Eduardo Ortiz de que *"el problema no es un gobierno de los jueces sino la justicia de los políticos"*, y agregamos la falta de justicia de estos últimos y de la comunidad internacional en general; todo ello por una miopía evidente por lo poco, lo lento y lo tarde en soluciones reales en el tema del cambio climático.

CONCLUSIONES

Tratando de aplicar los postulados de alguna teoría sobre la justicia a la JC, nos encontramos con que expresiones como responsabilidades compartidas pero diferenciadas no aportan mucho a la búsqueda de una JC y menos a la solución del problema. Los postulados de la teoría que parece más adecuada es la justicia distributiva. Sin embargo, no vamos a tener una justa distribución, de beneficios y costos, en nuestra comunidad internacional actual ante el tema de la JC, pues la Carta de las Naciones Unidas plantea el respeto de la soberanía de los países y, por supuesto, sobre sus recursos naturales. Por ello es que podemos decir que se ha hecho muy poco, muy lento y muy tarde. Ningún país va a querer aceptar su cuota de responsabilidad y más bien pareciera derivarse de la COP de París que es mejor un nuevo discurso sobre la cooperación entre los países de la comunidad internacional para resolver el problema.

Es claro entonces el por qué todos las limitantes e incumplimientos de los compromisos desde el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, pasando

Universidad del Medio Ambiente, y Andrea Brusco, coordinadora regional de Derecho Ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

La justicia o injusticia climática. Muy poco, muy lento, muy tarde.
¿Existe todavía esperanza?

por Kioto y todas las COP. Pero, por otro lado, es difícil el acceso a la justicia ambiental en los foros internacionales. Ha sido lento el proceso para litigar en los sistemas de derechos humanos, y tímidas las sentencias o recomendaciones.

Terminamos por señalar que aparece una JC que se empieza a construir en diferentes tribunales nacionales de varios países Urgenda, en Holanda; Leghari, en Pakistán, y Foster, en Estados Unidos de Norteamérica, entre otros pendientes de resolución, que son ejemplos guía. Esperamos que el proceso continúe y cada vez más jurisdicciones prosigan obligando a los Gobiernos a tomar medidas efectivas y eficientes para combatir el CC.

Ya la prueba científica brindada por IPCC y otros entidades es clara y aceptada por las demandas.

Mientras la miopía de algunos políticos continúe en relación con el CC, creo firmemente en el gobierno y la justicia de los jueces.

BIBLIOGRAFÍA

Bilder, Richard B. (1986). *International dispute settlement and the role of adjudication*. Institute for Legal Studies, University of Wisconsin-Madison Law School.

David, Estrin, *Limiting dangerous climate change: the critical role of citizens suits in domestic courts despite the Paris agreement*. Centre for International Governance Innovation, CIGI papers 101, may 2016.

Parente Neiva, Germana (2011). *Hermenéutica jurídica ambiental*, Brasil: Ed. Saraiva.

Godard, Olivier, "La justice climatique mondiale", *La découverte*, Paris, 2015.

Climate Change and Indigenous Peoples: the Search for Legal Remedies. Randall S. Abate and Elizabeth Ann Kronk (editores). Elgar Publishing, UK, 2013.

RAFAEL GONZÁLEZ BALLAR

Climate Law and Developing Countries, Legal and Policy Challenges for the World Economy, Benjamin J. Richardson, Yves Le Bouthillier y otros. Edward Elgar, UK, 2009.

Cristina Voigt, *The legitimacy of human rights courts in environmental dispute*, <http://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/62/jhre.2015.02.01.xml>

Peña Chacón Mario. "Hacia una nueva hermenéutica ambiental", *Lex. Difusión y análisis*, número 222, año XII, diciembre 2013, en <http://www.monfragueresiliente.com/numero5/inv5.html>.

Preston Brian, "The effectiveness of the law in providing access to environmental justice: an introduction, in *The Search for Environmental Justice*, IUCN Academy of Environmental Law series. Elgar Publishing, UK, 2015.

Robert Cox, "A climate change Litigation precedent: *Urgenda Foundation v The Estate of the Netherlands*", CIGI, Papers Nr. 79, www.cigionline.org

EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

Clarissa Castillo Cubillo¹

“Produce una inmensa tristeza pensar que la naturaleza habla mientras el género humano no la escucha”

Víctor Hugo

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemoriales el ser humano ha convivido con el medio ambiente, pero sus acciones lo han puesto en peligro. De allí, que desde hace algunos años, se venga dando un movimiento de concientización acerca de la importancia del ambiente para la humanidad y para el planeta Tierra en sí.

En diversas ocasiones se ha criticado que el cuidado del medio ambiente es meramente antropocentrista, lo cual es cierto, pero si se ve desde la óptica de los Derechos Humanos el ser humano será su eje central y principal protegido.

Por lo tanto, el principal enfoque de este artículo es exponer el paralelismo entre el Derecho Ambiental, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el cambio

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Candidata a Magister scientiae en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica, Diplomada en Energía y Cambio Climático de la Universidad para la Paz y miembro del Grupo de Jóvenes Investigadores del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible (CISDL).

climático; la incidencia de este fenómeno sobre los Derechos Humanos, las dificultades que presenta la protección del derecho a un ambiente sano a nivel internacional y la importancia de que este último derecho sea reconocido como Fundamental en instrumentos vinculantes de Derechos Humanos.

Por ello, se trae a colación el caso costarricense por ser bastante peculiar en el reconocimiento del derecho a un ambiente sano como un Derecho Humano, invitando a la reflexión para que otros derechos afectados por el cambio climático y que aún no son reconocidos como fundamentales puedan llegar a serlo, al menos a nivel nacional.

1. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a un ambiente sano está categorizado como un derecho de tercera generación y, dentro de la misma, se le clasifica de “nuevo derecho”; esto se debe principalmente a dos razones, primero: porque su evolución jurídica se ha desarrollado en los últimos años —a partir de 1972— con la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) y, segundo: porque dicho derecho no se deriva de otro anteriormente consagrado en el Sistema Internacional de Derechos Humanos; ni desenvuelve antiguos conceptos. A diferencia de otros derechos como el de la mujer, del niño(a) y pueblos indígenas, que si bien se les incluye dentro de la tercera generación son derivaciones de derechos anteriormente reconocidos como el derecho a la igualdad y a no ser discriminado; de ahí que las resoluciones e informes de los organismos de la ONU, se refieren a los mismos como derechos de grupos vulnerables y no como nuevos derechos humanos (Inostroza, 1998, p.142) .

Rafael Gonzalez Ballar (1999), Profesor e Investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica,

señala que, *"el perfil ideológico con que nace este derecho posee dos características relevantes, por un lado, surge como un derecho al servicio de los países subdesarrollados y, por otro, como un sistema de normas de carácter internacional"* (p.306).

Dicho sistema de normas se basa en instrumentos de carácter declarativo como los son, a) la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano en 1972; b) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; c) la Carta de la Tierra del año 2000; d) la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible (Cumbre de Johannesburgo) del año 2002 y; e) las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los informes de sus órganos.

Bajo el marco de Naciones Unidas se ha redactado una serie de material que pone de manifiesto la relación entre los Derechos Humanos y el medio ambiente;² pero, lastimosamente, ese material se encuentra disperso y no hay unanimidad a nivel mundial sobre su valor jurídico.

Sobre éste último aspecto, una parte de la doctrina internacionalista (especialmente en Occidente) considera que el valor jurídico de las resoluciones de las Asambleas Generales de Naciones Unidas, entran de lleno como "soft-law" y otros sectores pretenden que las mismas tengan plenos

² Al respecto ver: **Asamblea General Naciones Unidas**, "Necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas", 14 de diciembre de 1990, Resolución 45/94; **Consejo de Derechos Humanos**, "Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente- Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", 16 de diciembre de 2011, Resolución A/HRC/19/34; **Comisión de Derechos Humanos**, "Los derechos humanos y el medio ambiente como parte del desarrollo sostenible", 20 de abril de 2005, Resolución 2005/60; **Comisión de Derechos Humanos**, "Derechos Humanos y Medio Ambiente", 5 de marzo de 1991, UN Doc. E/CN.4/RES/1991/44; **Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías**, "Derechos Humanos y Ambiente", E/CN.4/Sub.2/1994/9; **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos** "Informe anual sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, A/HRC/10/61.

efectos jurídicos (Gómez, 2004).

El Sistema Internacional de Derechos Humanos no incluye el derecho a un ambiente sano dentro de sus principales instrumentos de referencia,³ como un Derecho Fundamental, pero le reconoce su carácter instrumental.

Un claro ejemplo de ello es lo manifestado en el "Informe anual sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos" del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR) (2009) el cual indica que:

Si bien los tratados universales de derechos humanos no se refieren a un derecho específico a un medio seguro y salvable, todos los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas reconocen el vínculo intrínseco entre el medio ambiente y la realización de una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a la vivienda (Párrafo 18).

Por lo tanto, su protección se debe realizar mediante la interpretación de otros Derechos Fundamentales, tales como: el derecho a la salud, a la vida, a la vida privada, a la minorías, y a la familia (Peña, 2008).

Cabe destacar que, la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la redacción de sus principales documentos se dieron antes de la Declaración de Estocolmo, la cual es reconocida como el punto de referencia en la toma de conciencia del vínculo entre el Derecho Ambiental y los Derechos Humanos.

Después de Estocolmo, en 1992, se tenía la expectativa de que con la Declaración de Río, se reconociera expresamente el derecho a un ambiente sano como un Derecho Fundamental, lo cual no sucedió, y tampoco, veinte años después, en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el De-

³ Los cuales son, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

sarrollo Sostenible (Río +20).

A pesar que dicha Declaración se considere un retroceso en comparación a la Declaración de Estocolmo, es menester señalar que a nivel internacional y local de varios países, la Declaración de Río tuvo efectos positivos en la creación de instrumentos para proteger el medio ambiente, como por ejemplo; la Evaluación de Impacto Ambiental; principios novedosos (como el precautorio, preventivo, internalización de costos, participación pública en materia ambiental; entre otros); una institucionalidad propia (Ministerios de Ambiente y similares); se comenzó a desarrollar y codificar legislación ambiental propiamente dicha (leyes orgánicas o generales del ambiente); e inclusive incluirlo como Derecho Fundamental en Constituciones Políticas (Cabrera, J., 2012).

A diferencia del Sistema Internacional, el reconocimiento expreso del derecho a un ambiente sano, se ha gestado a nivel nacional y regional (específicamente en los Sistemas Interamericano y Africano de Derechos Humanos) pero a pesar de ello — como se verá a continuación — éste derecho presenta dificultades para su defensa.

2. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

a) Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Si bien en el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) de 1988 expresamente se manifiesta que:

- 1. Todos tienen el derecho a vivir en un ambiente sano y a tener acceso a servicios públicos básicos.*
- 2. Los Estados deben promover la protección, la preservación y el mejoramiento del ambiente (artículo 11).*

Este protocolo presenta la dificultad de que no se le

aplica el sistema de peticiones individuales⁴ y únicamente es factible reclamar la violación del derecho a un ambiente sano a partir de la correlación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del artículo 26 de la Convención Americana —el cual hace referencia al Desarrollo Progresivo⁵— y el mismo artículo 11 del Protocolo de San Salvador (Rodríguez, 2003).

Cabe destacar que, las principales líneas que han seguido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones son, primero: el reconocimiento que la degradación al medio ambiente puede implicar violaciones de los derechos a la vida, la salud, la propiedad y la cultura; y segundo: la importancia de los derechos a la información, a la participación pública en la toma de decisiones, y el derecho al acceso a la justicia y recursos efectivos para garantizar la protección de los derechos (Shelton, Cid, 2011, p.127).

Un caso que ejemplifica estos enfoques es el caso *Yakye Axa v. Paraguay* (2005)⁶, el cual es citado a menudo e inclusive evaluado como la primera experiencia exitosa “—dado que permitió la restitución a dichas comunidades de un total de 21.884 hectáreas de su territorio tradicional—, había así abierto..., las puertas del sistema interamericano para casos de denegación de justicia y violación de derechos indígenas en Paraguay” (Ramírez, Cid, 2005, p.348-349).

Los Yakye Axa son una comunidad indígena, que su-

⁴ Como es el caso del derecho de los trabajadores de organizarse en sindicatos y el derecho a la educación. Ver al respecto artículo 19.6: Medios de Protección del Protocolo de San Salvador.

⁵ En él se establece el deber de los Estados en lograr la efectividad de los derechos que se derivan de normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Yakye Axa v Paraguay”. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 125 de 17 de junio de 2005. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf Consultado el 12 de febrero de 2016.

frío por la venta de grandes extensiones de tierras donde se encontraban asentados desde finales del siglo XIX; dichas ventas fueron realizadas por el gobierno paraguayo a empresarios británicos, los cuales instalaron varias misiones de la iglesia anglicana y levantaron estancias ganaderas en la zona.

Dichas estancias, ocasionaron graves condiciones de vida a los miembros de esta comunidad indígena, por lo tanto, en 1986 muchos de ellos decidieron trasladarse a otro territorio pero, a pesar de esto, no mejoraron sus condiciones. Es por ello que, en 1993, deciden iniciar trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional, interponiendo una serie de recursos ante instancias paraguayas —los cuales no generaron resultados positivos— porque desde 1996 gran parte de la Comunidad Yakye Axa se encontraba asentada al margen de una carretera, viviendo en condiciones de miseria extrema.

Los Yakye Axa en su petición manifestaron ante la Corte Interamericana (Corte), que el Estado les había violado los sus derechos a la vida (artículo 4), el de las garantías judiciales y protección judicial (artículo 8), el derecho a la propiedad privada (artículo 21), el derecho a la protección judicial (artículo 25) y la existencia de un procedimiento efectivo para la reivindicación de tierras indígenas (artículos 1.1 y 2) de la Convención Americana.

La Corte estimó que los derechos anteriores habían sido violentados por Paraguay, porque procesos de complejidad mínima, como el reconocimiento de líderes y la personería jurídica de la Comunidad habían demorado más de tres años —cuando el plazo legal es de 30 días—, así también se había demorado más de once años —sin habersele dado una solución definitiva— la respuesta al reclamo de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y además, de esto no tuvieron patrocinio de un abogado defensor, hasta dos años y seis meses después de iniciado el proceso administrativo de resti-

tución de tierras en ese país.⁷

Así también, la Corte consideró que Paraguay, al no garantizarles el derecho de propiedad Ancestral a los Yakye Axa, les había afectado el derecho a una vida digna, porque la imposibilidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio ancestral les había privado el acceso a sus medios de subsistencia tradicionales, a su forma de vida —haciendo referencia al sistema de comprensión del mundo que ellos poseen, diferente a la cultura occidental—, a la obtención de agua limpia, a la práctica de su medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr. 168).

Como se pudo apreciar, el principal punto de conexión que utilizó la Corte en éste caso y sigue utilizando hasta la actualidad⁸ para proteger el derecho a un ambiente sano, es el derecho a la propiedad, asimismo éste último ha sido el principal enlace con los demás derechos —salud, vida, cultura—.

Lo anterior, bajo el enfoque de que los pueblos indígenas y tribales poseen fuertes lazos espirituales con sus tierras, de tal forma que, la contaminación afecta no sólo sus valores materiales, su salud y consecuentemente su vida, sino también los valores espirituales asociados con la tierra y el medio ambiente que son tan característicos de estas comunidades.

b) Sistema Africano de Derechos Humanos

Entre los tres sistemas éste es el más “joven,” ya que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptada por la Organización para la Unión Africana en 1986 y la creación de la Comisión que la aplica fue en 1987.

⁷ Ver al respecto párrafos 69, 72, 85 y 119.

⁸ Ver al respecto los Casos Yanomi v Brasil (1985) y Sarayaku v Ecuador (2012); como se puede observar los rangos entre los años son bastante diferenciados.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1986) expresa lo siguiente: "Todas las personas tienen derecho a un ambiente general satisfactorio para su desarrollo" (artículo 24). Lo cual la convierte en el primer acuerdo regional que reconoce explícitamente los derechos de tercera generación y recoge los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en un solo documento, abogando en su preámbulo por la interdependencia e indivisibilidad de todos los Derechos Humanos (Revista Global hoy, cid, (s.f))

A nivel jurisprudencial, la Comisión Africana constituye el primer caso que reconoce expresamente la estrecha relación entre derechos humanos y ambiente (Orellana, 2007); relación que se evidencia en el caso de las Comunidades *Ogoni v. Nigeria* (2001)⁹ haciendo alusión al vertido de desechos tóxicos.

La Comunidad Ogoni alegó que el gobierno militar de Nigeria estuvo directamente involucrado en la producción de petróleo, al ser el accionista mayoritario de un consorcio con la Shell; y que ésta última, debido a la contaminación al medio ambiente donde vive la Comunidad Ogoni, le ocasionó problemas de salud y de degradación ambiental.

El conflicto radicó en que ese consorcio explotó reservas de petróleo en Ogoniland, vertiendo residuos tóxicos en el medio ambiente, en los ríos y canales locales, además, por negligencia y problemas en la manutención de sus instalaciones también provocó numerosos derrames cerca de las aldeas.

Esa contaminación en el agua, suelo, y aire causó graves problemas, envenenando una porción del suelo y del agua destinada a la siembra y a la pesca Ogoni. Por otra parte, acarreó problemas en la salud de la población tales

⁹ Ver al respecto Comisión Africana, (2001), Comunicación No 155-96 Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and the Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria. Disponible en <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/>. Consultado el 15 de febrero de 2016.

como: infecciones de piel, enfermedades gastrointestinales, respiratorias, problemas neurológicos, reproductivos y aumento en el riesgo de contraer cáncer.

De esta manera, los peticionarios alegaron que, el gobierno nigeriano no supervisó las operaciones de las compañías petroleras, no les proporcionó la información sobre los peligros de dichas actividades, ni les brindó la oportunidad de tomar decisiones respecto a las mismas; como tampoco, le exigió a la compañía petrolera elaborar estudios de impacto ambiental, ni de salud, relacionados con sus operaciones.

Por otro lado, dicho gobierno, fue incapaz de investigar y punir los ataques que sufrió esta Comunidad, por parte de las Fuerzas de Seguridad Nigerianas, las cuales incendiaron y destruyeron varias aldeas, casas, plantaciones y animales domésticos pertenecientes a los Ogoni; como respuesta a la campaña de no violencia del Movimiento para la Supervivencia del Pueblo Ogoni (MOSOP), que se oponía a la destrucción del medio ambiente por las petrolíferas.

La Comisión Africana encontró que Nigeria había violado los derechos, a la libertad (artículo 2), a la vida (artículo 4), a la propiedad (artículo 14), a la salud (artículo 16.1), a la familia (artículo 18.1), a la libre disposición de sus riquezas (artículo 21) y a un medio ambiente sano (artículo 24) de las Comunidades Ogoni, al disponer libremente de sus recursos naturales. Además, por haber faltado a su deber de proteger a las mismas de actos dañinos, perpetrados por las empresas petroleras; por no controlar y regular sus actividades, permitiéndoles la violación de sus derechos con impunidad.

El principal razonamiento en torno al medio ambiente que realizó la Comisión Africana, descansó en la relación entre el derecho a un ambiente sano (artículo 24) y el derecho a la salud física y mental (artículo 16.1), señalando tres aspectos principalmente: primero, el derecho a un ambiente sano exige que el Estado tome medidas de prevención en contra de la degradación ecológica, debe promover me-

didas de preservación del ambiente y que aseguren el uso racional de los recursos naturales (Comisión Africana, 1986, párrafo 52).

En relación con lo anterior, el segundo aspecto señalado por la Comisión fue, el deber del Estado de monitorear científicamente los ambientes amenazados, publicar los estudios de impacto ambiental y social antes de cualquier desarrollo industrial; brindar la información adecuada a las comunidades expuestas a los materiales y las actividades peligrosas; y proporcionarles oportunidades significativas para que sean oídas y participen en las decisiones de desarrollo que les afectan (Comisión Africana, párrafo 53).

El tercer aspecto, hace referencia al deber del Estado de respetar los derechos a la salud y al ambiente, por lo tanto, debe abstenerse de transgredirlos, lo que implica una conducta no intervencionista; por lo consiguiente, el Estado está obligado a no conducir, patrocinar ni tolerar cualquier práctica, política pública o medida legal que viole la integridad del individuo (Comisión Africana, párrafo 52).

Por último, la Comisión Africana le pidió al gobierno nigeriano asegurar la protección del medio ambiente, la salud y la vida de la Comunidad Ogoni.

Entonces, vemos que, en el caso africano, se exhorta a la protección del medio ambiente directamente, pues el mismo es medular para la protección de otros derechos indisolubles, como son el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación. Por otra parte, se subraya la responsabilidad que tiene el Estado en garantizar éste derecho no sólo con sus acciones, sino también, velando activamente a que actos de terceros no afecten al medio ambiente.

c) Sistema Europeo de Derechos Humanos

En el caso europeo, ninguno de sus principales documentos¹⁰ hace referencia al derecho a un ambiente sano

¹⁰ Siendo éstos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta

como un Derecho Humano, el mismo se protege principalmente mediante el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos); como también se protege — en menor medida — por medio del derecho a la vida (artículo 2); del derecho a la salud (artículo 11 de la Carta Social); y mediante los derechos procesales; el derecho a un proceso equitativo (artículo 6.1), el derecho de información y comunicación (artículo 10); y el derecho a la participación en la toma de decisiones y el acceso a un remedio justo (artículo 13).

El artículo 8 de la Convención Europea (1950) establece que,

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto, esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

De este artículo se desprenden dos conceptos de interés para la protección del derecho a un ambiente sano interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que son el respeto del domicilio y la no interferencia al derecho a la vida privada.

El TEDH ha interpretado que el respeto al domicilio no se limita a tener el derecho a un espacio físico, sino que también incluye el derecho a disfrutar con toda tranquilidad de ese espacio y que su vulneración se puede dar en forma material o corporal —como sería la entrada en el domicilio de una persona no autorizada—, como también de forma

Social Europea de 1961.

inmaterial o incorpórea, como son los ruidos, las emisiones, olores u otras injerencias. Pero esas injerencias deben poseer cierto nivel de gravedad para que se considere transgredido el Derecho al Domicilio (Miranda, 2007 citando el Caso Fadeyeva vrs Rusia (2005)).

En este orden de ideas, para que en el Sistema Europeo se considere que hubo interferencia en el derecho a la vida privada y familiar, el grado de perturbación al ambiente debe de asumir un cierto nivel de gravedad relevante ("severe environmental pollution") la cual se debe valorar caso por caso (Miranda, 2007).

Para determinar el nivel de degradación ambiental la Corte Europea ha establecido los siguientes parámetros de valoración; a) la intensidad y la duración de la intromisión y, b) sus efectos físicos y psicológicos considerados en el contexto ambiental en general, esa intromisión debe ser relevante en comparación a los riesgos ambientales que se presentan en la vida urbana moderna (Miranda, 2007 citando el Caso Fadeyeva vrs Rusia, (2005)).

En relación con lo anterior, el TEDH pondera los intereses del Estado y de los afectados y dependiendo de ello procede a tutelar o no el derecho al ambiente (Peña, 2008). Por ejemplo, en el caso *Powell y Rayner vrs. Reino Unido* (1990), los vecinos del Aeropuerto Internacional de Heathrow alegaron que el ruido excesivo provocado por el aterrizaje y despegue de los aviones les provocaba grandes disturbios en su salud y detrimento en su derecho la vida privada (artículo 8). Pero el TEDH rechazó el argumento, explicando que el artículo 8 requiere la búsqueda del justo balance entre los intereses de los individuos y aquellos de la comunidad en general y consideró que el Estado había actuado al margen de apreciación de estos elementos, encontrando un equilibrio entre los intereses en juego (TEDH, Serie A, Número 72 el 21 de febrero de 1990).

En contraste con lo anterior, en el Caso *López Ostra vrs España* (1994) el TEDH estableció la responsabilidad del Esta-

do por ser omiso en encontrar una solución a la problemática ambiental y por ende de salud que se estaba presentando.

La familia López Ostra habitaba en las cercanías de una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos que fue construida con una subvención del Estado y la cual desde su entrada en funcionamiento —sin los permisos respectivos— generó malos olores, ruidos y humos contaminantes, los cuales le ocasionaron problemas de salud tanto a la hija de la demandante como también a los miembros de poblaciones aledañas.

La recurrente agotó la vía interna, entablando procesos administrativos y penales, los cuales fueron declarados sin lugar y, a pesar de que la planta fue cerrada parcialmente, ésta continuó emitiendo malos olores.

La Sra. López Ostra indicó que las autoridades españolas habían violado el artículo 8 y el artículo 3 (Prohibición de la tortura)¹¹ y que eran responsables porque en vez de tomar medidas efectivas para su resolución tomaron una actitud pasiva.

El TEDH consideró que en el marco de la ponderación de derechos, el Estado no logró encontrar un justo equilibrio entre los intereses en juego; o sea, el bienestar de la ciudad —la planta de tratamiento de residuos— y el disfrute efectivo del derecho al respeto al domicilio y a la vida privada y familiar de la recurrente; estableciendo la responsabilidad del Estado, por su omisión en encontrar una solución acorde con los parámetros de la Convención Europea (Miranda, 2007).

El Caso *López Ostra* es un referente en el Sistema Europeo, pues con él se toma un nuevo rumbo en la protección del ambiente, primero, porque mediante la interpretación del artículo 8 se reconoció la relación entre la degradación de ambiente y la salud; segundo, se disminuyó “el umbral de daño a la salud necesario para considerar vulnerado el de-

¹¹ Art. 3- Prohibición de la tortura: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

recho del artículo 8.”¹² (Espinosa, 2015, p.83) y para que el fenómeno sea considerado como contaminación ambiental; tercero, determinó por primera vez que el Estado no había logrado un justo equilibrio entre los intereses en juego; cuarto, por primera vez el TEDH enunció el principio según el cual los daños ambientales a la colectividad pueden perjudicar su bienestar y privarlo del disfrute de los derechos establecidos en el artículo 8 (Miranda, 2007), quinto, le impuso al Estado obligaciones positivas de actuar para que los ciudadanos vivan en condiciones seguras con el fin de no poner en peligro su salud personal y familiar (Espinosa, 2015).

El caso *López Ostra* influyó positivamente en la protección del Derecho a un Ambiente Sano en otros procesos de contaminación tanto industrial¹³, como también, en otros de extracción y tratamiento de oro¹⁴ y de contaminación acústica¹⁵.

3. EL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO EN COSTA RICA

Un caso interesante para traer a colación es el costarricense, ya que, antes de poseer rango constitucional en 1994, el derecho a un ambiente sano venía siendo tutelado y considerado como Derecho Fundamental por la jurisper-

¹² El TEDH afirma que “naturalmente, la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles disfrutar de sus hogares de manera que afecte su vida privada y familiar de manera adversa, sin que, no obstante, dañe seriamente su salud”. *López Ostra c. España*, en el párrafo 51 [traducción libre de Adriana Espinosa]

¹³ Al respecto consultar los casos; *Guerra y Otros v. Italia* (1998), *Fadeyeva v. Rusia* (2005), *Ledyayeva v. Rusia* (2006) y *Giacomelli v. Italia* (2006)

¹⁴ Al respecto consultar los casos; *Taşkin v. Turquía* (2004), *Öçkan v. Turquía* (2006), y *Lemke v. Turquía* (2007).

¹⁵ Al respecto consultar los casos; *Moreno Gómez c. España* (2004) y *Martínez Martínez c. España* (2011).

cia de la Sala Primera¹⁶ y la Sala Constitucional¹⁷, ambas pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Las dos vertientes que ellas utilizaron fueron; a) la interpretación lógico sistemática del derecho a la vida (artículo 21) y la protección de las bellezas escénicas y el patrimonio histórico y artístico de la nación (artículo 89) de la Constitución Política costarricense y, b) la interpretación de los tratados internacionales.

El razonamiento de la tutela del derecho a un ambiente sano mediante los instrumentos internacionales, parte de la premisa que éste derecho forma parte de los Derechos Humanos de Tercera Generación. Por ejemplo, en la resolución 189-F de 1991 la Sala Primera establece expresamente su condición de Derecho Humano y de nuevo derecho:

Todas las anteriores, aun cuando abundantes, tienen lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional, sino, por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido el de colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano. Se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación) y de los económicos, sociales y culturales (de la segunda generación). Ello ha dado base para formular una nueva clasificación jurídica: la del Derecho Ecológico, el cual hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completos. (Sala Primera de Costa Rica, Considerando XV, Sentencia

¹⁶ Esta Sala es parte de la Corte Suprema de Justicia y se especializa en la casación de fallos en materia civil, contenciosa administrativa, agraria y comercial.

¹⁷ Esta Sala garantiza la supremacía de las normas y principios derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes. Para cumplir con este objetivo se cuenta con seis recursos: el hábeas corpus, el recurso de amparo, la acción de inconstitucionalidad, la consulta legislativa, la consulta judicial y el conflicto de competencia.

CLARISSA CASTILLO CUBILLO

Número 00189-F, del 30 de octubre de 1991).

A partir de esa premisa la Sala Constitucional (Sala) deriva criterios en los cuales hace el enlace entre los instrumentos de Derechos Humanos y los de Derecho Ambiental propiamente, de tal manera, que el Derecho Ambiental reconocido en los primeros forman parte de la legislación nacional.

Por ejemplo, en una de sus sentencias dispuso que las regulaciones y principios contenidos en los Tratados y Convenciones—incluso los no ratificados—, son de acatamiento obligatorio en la legislación costarricense porque brindan soluciones a los problemas ambientales (Sala Constitucional de Costa Rica, Considerando IV, Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres)

Además, de que dichos instrumentos gozan de plena ejecutoriedad en tanto sus normas no precisen de mayor desarrollo legislativo y por ende deben ser respetadas porque su rango normativo es superior a las leyes (Sala Constitucional de Costa Rica, Considerando XX, Sentencia N° 6240-93 del 26 de noviembre de 1993).

Lo anterior también se aplica a los principios contenidos en Declaraciones Ambientales o “soft law” suscritas por el país. Por ejemplo, en la Sentencia Número 1250 de 1999 la Sala declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo Número 14534-A, porque consentía la caza y la explotación de carne de las tortugas lora y verde, lo cual contravenía el Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES); la Convención de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América; el principio precautorio (principio 15) de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; pues permitía la caza y consumo de dichas especies sin bases científicas que demostraran que ello era posible sin perjudicar su supervivencia. Esa normativa la Sala la consideró inconstitucional

porque contravenía el artículo 7 constitucional (el cual hace referencia a la jerarquía de normas) ya que dicho decreto irrespetaba las disposiciones contenidas en los instrumentos citados, y además de acuerdo al principio "pro natura" la sola duda del perjuicio que se le podía causar al equilibrio ecológico era suficiente para protegerlo (Peña, 2008).

Esta sentencia muestra claramente como la Sala echó mano de la hermenéutica jurídica ambiental, interpretando estos textos categorizados de "soft law" de manera evolutiva y sistemática, no solo trayendo a colación convenios y principios generales ambientales como lo son el precautorio y el "indubio pro natura", sino aplicándolos para resolver el caso como instrumentos que forman parte del elenco legislativo nacional.

Por otro lado, con respecto a la exigibilidad judicial de los instrumentos internacionales ambientales suscritos por el país, ésta es directa, ello implica que cualquier sujeto está legitimado para hacerlo por el interés difuso que media en la protección del medio ambiente. Por lo tanto, está facultado a interponer acciones de inconstitucionalidad contra norma inferior que los contravenga, sin necesidad que exista un proceso judicial o administrativo pendiente. Asimismo, cualquier sujeto que se sienta afectado por la violación a un Derecho Fundamental contenido en un tratado internacional ambiental, incluso no ratificado por Costa Rica, está legitimado para acudir mediante el Recurso de Amparo (Peña, 2008).

Un caso muy citado al respecto es el de un niño con edad escolar que interpone un Recurso de Amparo contra la Municipalidad de Santa Ana y el Ministerio de Salud, porque con sus acciones y omisiones violaron el derecho a la vida y el derecho a un ambiente sano, al permitir que la quebrada "La Uruca", fuese utilizada como basurero teniendo como consecuencia su contaminación; afectándolo no sólo a él, sino a todos los vecinos del lugar. La Sala condenó a la Municipalidad y solidariamente al Estado, al pago de las costas, de los daños y perjuicios causados (Sala Constitucional de

Costa Rica, Sentencia Número 3705-93, 30 de julio de 1993).

Sería muy interesante que en este país —como en aquellos en los cuales su marco jurídico les permita realizar este tipo de razonamientos y equiparaciones— declaren otros derechos afectados por el cambio climático como fundamentales, como por ejemplo, el derecho al acceso a la energía, e inclusive, que puedan ir más allá y establecer que esa energía sea sostenible conforme a lo pactado en el Acuerdo de París en la pasada Vigésima Primera Conferencia de Partes sobre Cambio Climático (COP21).

4. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EL CAMBIO CLIMÁTICO

“En el mundo entero no existe una cosa sin relación a otra... El mundo constituye un todo indivisible; Si aislamos algo de las condiciones de este todo donde está inserto, vamos a perturbar el orden de la naturaleza y perjudicar sus efectos (Grober, 2002).” (Bosselmann, 2008, p.39)

La anterior cita refleja de la mejor manera la relación existente entre ambiente, cambio climático, energía y derechos humanos. Por ejemplo, el cambio climático tiene repercusiones transfronterizas a nivel mundial —tanto ecológicas como en el ser humano— afectando una serie de derechos, particularmente los de aquellas poblaciones y países más vulnerables y de escasos recursos económicos.

Entre dichos derechos podemos citar, el derecho a la vida y a una vida digna (el cual incluye el derecho al acceso a la energía), el derecho al acceso al agua; a la salud, a la alimentación, a la vivienda y libre determinación —aspecto que se manifiesta en el caso de los desplazados y los refugiados ambientales—.

El origen del cambio climático se remonta a dos grandes transformaciones en el uso de la energía; la primera transformación se da con la Revolución Industrial cuando la energía hidráulica es reemplazada por el carbón y en ella se

desató un aumento sin precedentes en la productividad, y la segunda gran transformación ocurrió a inicios del siglo XX con el inicio de una revolución en el transporte y la utilización del petróleo para los motores de combustión interna. Siendo la quema de carbón y petróleo fuentes de energía propulsores de riqueza y productividad pero al mismo tiempo grandes contribuyentes al cambio climático (Bulege, 2014).

Pero, los primeros antecedentes sobre el reconocimiento de las consecuencias negativas de éste fenómeno se discuten en la Primera Cumbre sobre el Clima en 1979 y años más tarde cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988 reconoce que cambio climático es un problema de preocupación común de la humanidad, mediante las resoluciones N° 43/53 y la N° 44/207 ambas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras¹⁸.

Con posterioridad, en 1992, nació el Derecho sobre el Cambio Climático como una rama del Derecho Ambiental Internacional mediante la suscripción de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; el cual se enmarca conceptualmente bajo el enfoque del desarrollo sostenible y al igual que el Derecho Ambiental Internacional general se conforma de manera paralela al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Acevedo, 2014).

Pero esta ramificación del Derecho Ambiental también cuenta con la desventaja de estar sustentado en documentos de "soft law", a pesar de que la relación intrínseca entre el cambio climático y los Derechos Humanos ha sido reconocida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR) en el "Informe anual sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos" de 2009, donde dedica una sección entera sobre las consecuencias del cambio climático sobre los derechos humanos

¹⁸ Disponibles en la página web de Naciones Unidas en la Sección Asambleas Aprobadas: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/43/list43.htm>. Consultado el 22 de febrero de 2016.

y su relación con éstos.¹⁹

El informe también señala que es prácticamente imposible demostrar la relación de causalidad “entre las emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto con un efecto específico relacionado con el cambio climático, y mucho menos entre esas emisiones y todas las consecuencias directas e indirectas para los derechos humanos” (ACNUR, 2009, Párrafo 70).

Un caso a nivel internacional que ejemplifica de la mejor manera lo anterior es el del Circuito Circumpolar Inuit (CCI), el cual fue el primero²⁰ entablado ante un órgano del Sistema Regional de Derechos Humanos que expresamente señala la violación de Derechos Humanos como resultado de los impactos del cambio climático.

5. CASO INUIT ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En diciembre de 2005 el Circuito Circumpolar Inuit (CCI) —en nombre de los Inuit de Alaska y Canadá²¹— presentó una petición ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos responsabilizando a los Estados Unidos de Norteamérica por los efectos que están sufriendo a causa del cambio climático.

Los Inuit son los pueblos indígenas que habitan las re-

¹⁹ Al respecto consultar del párrafo 16 al 68.

²⁰ El 23 de abril de 2013, el Consejo Atabascano del Ártico entabló una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Canadá, a quien considera responsable de las consecuencias producidas por la emisión de carbono. La petición está disponible en: http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf. Consultada el 30 de marzo de 2016.

²¹ La petición No. P-1413-05 está disponible en la página web del CCI, <http://www.inuitcircumpolar.com/inuit-petition-inter-american-commission-on-human-rights-to-oppose-climate-change-caused-by-the-united-states-of-america.html>. Consultada el 13 de marzo de 2016.

giones árticas de Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia y se caracterizan principalmente porque su cultura, economía, e identidad se basan en las condiciones del Ártico. Un ejemplo de ello, es que los Inuit viajan en la nieve y el hielo y subsisten de la caza marina y terrestre. Lo cual les brinda una reafirmación espiritual y cultural que se transmite de generación en generación, pero que también se está viendo mermada e inclusive volviendo obsoleta debido a los rápidos cambios que está experimentando su entorno (CCI, Cid, 2005).

Este grupo manifestó que no hay otro lugar en la Tierra que experimente en forma tan severa los impactos del cambio climático como el Ártico, y para hacer esta afirmación se basó en la Evaluación del Impacto Climático en el Ártico "Arctic Climate Impact Assessment" del Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC con sus siglas en inglés) de 2004²² y en el Informe "Arctic Climate Impact Assessment" del Consejo del Ártico y del Comité Científico Internacional del Ártico (IASC con sus siglas en inglés)²³.

Dichos documentos señalan los daños que están sufriendo estas Comunidades por causa del cambio climático y cómo sus impactos afectan la cultura y la salud de las mismas. Por ejemplo, indican que la intensidad del sol y el aumento de temperatura ha influido en la salud de éste grupo, de algunas especies y sus hábitats; como también ha incidido en componentes importantes para su cultura, como en la construcción de iglúes, la caza y el transporte (los cuales con el deterioro del hielo se han tornado más peligrosos); e incluso ha desembocado en la necesidad de reubicación de algunos de sus integrantes a causa de tormentas e inundaciones.

²² Para más información visitar la página web del IPCC. Disponible en la Sección Publicaciones.: http://www.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml#tabs-3 Consultado el 22 de febrero de 2016.

²³ Para más información visitar la página web del CCI. Disponible en: <http://www.acia.uaf.edu/>. Consultado el 22 de febrero de 2016.

CLARISSA CASTILLO CUBILLO

Los peticionarios responsabilizaron a los Estados Unidos por los impactos que están sufriendo principalmente, primero, por ser el mayor emisor de gases de efecto invernadero (GEI) en el mundo, lo cual lo convertiría en el principal responsable en comparación a las otras naciones y; segundo, por su negativa en regular y reducir las emisiones de GEI, a pesar de estar de acuerdo con la comunidad científica de que los cambios en la temperatura experimentados en los últimos cincuenta años han sido consecuencia de las acciones del ser humano (CCI, Cid, 2005).

Los Inuit señalan que esas acciones y omisiones de los Estados Unidos violan una serie de Derechos Humanos protegidos tanto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos como en otros instrumentos de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Ambiental (de los cuales él no forma parte).

Dentro del primer grupo de derechos citaron: el derecho a la vida y a su integridad como personas, el derecho a la residencia y tránsito, a la inviolabilidad de domicilio, a la preservación de la salud, a la propiedad y a los beneficios de la cultura; y dentro del segundo; el derecho a la salud (Protocolo de San Salvador), el derecho de gozar de la vida cultural (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), el de disponer de los propios medios de subsistencia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por citar algunos; y del Derecho Internacional Ambiental invocaron los principios: de precaución, de desarrollo sostenible y la prohibición de causar daños transfronterizos.

Inclusive señalaron jurisprudencia del Tribunal Europeo como los casos *López Ostra vrs. España*, *Guerra y otros vrs Italia*, y *Fadeyeva vrs. Rusia*, que, como se vio líneas atrás, hacen referencia a la afectación del derecho a la vida privada mediante la degradación al medio ambiente.

La CCI trajo a colación dichos derechos y principios basándose en una manifestación realizada por la Comisión²⁴

²⁴ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 40/04,

donde expresó que la Declaración debía ser aplicada “con la debida atención a otras normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros contra los cuales se interponen debidamente denuncias de violación de los derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004)” (CCI, Cid, 2005, p.70).

Con respecto a la falta de agotamiento de los recursos internos de Estados Unidos, los peticionarios indican que éste país no proporciona con recursos adecuados para hacerle frente a estas violaciones (CCI, Cid, 2005).

En la Audiencia ante la Comisión, los peticionarios no pudieron aclarar la relación jurídica de responsabilidad entre las actuaciones de éste país y las violaciones de los derechos invocados. Por lo tanto, la Comisión decidió no redactar el informe²⁵ porque estimó que la información provista por los peticionarios no permitía determinar si los hechos presentados se podían caracterizar como una violación de los derechos protegidos en la Declaración Americana (Castillo, 2012).

Es probable que si los Inuit hubiesen agotado los recursos internos, o bien justificado sólidamente la razón por la cual omitieron agotar los mismos, señalado empresas específicas y aportado evidencias concretas sobre el porcentaje de contaminación emitido por ellas, hubiesen logrado elevar el caso a la Corte Interamericana; pues ya la Comisión ha reconocido que los Estados están obligados a prevenir que los actores privados violen los derechos humanos mediante la contaminación tóxica; como por ejemplo en el citado caso *Yakye Axa; el Sawhoyamaya y el Xákmok Kásek; todos vs. Paraguay* (AIDA, 2011).

A pesar de esos traspiés, no se le puede negar al Caso Inuit ser pionero en exponer el cambio climático como prin-

“Comunidades Mayas en el Distrito de Toledo, Belice”, de 12 de octubre de 2004.

²⁵ Al respecto ver la carta dirigida a la representante de la CCI por parte de la Comisión en 2006. Disponible en <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>. Consultada el 13 de marzo de 2016.

cial elemento en la transgresión de Derechos Humanos en un sistema de resolución de conflictos regional, haciendo visible el problema y poniendo en perspectiva que los casos de cambio climático no se pueden ver ni analizar de forma aislada.

Pero, principalmente, pone en evidencia los mayores desafíos para la Corte Interamericana, primero: aplicar y reforzar los principios internacionales del Derecho Ambiental, segundo, utilizar ciertos estándares que se encuentran en los instrumentos de Derecho Internacional Ambiental, y tercero, desarrollar estándares en casos indígenas y no indígenas con nuevas temáticas relacionadas con biodiversidad, conocimientos tradicionales, cambio climático, migraciones por refugiados ambientales, acceso a la información, entre otros (Calderón, 2012).

Lo anterior, con el fin de que las sentencias de la Corte vayan a la par de la corriente internacional y protejan Derechos Humanos que están siendo afectados por acontecimientos tan tangibles como el cambio climático.

REFLEXIONES FINALES

Para concluir, el derecho a un ambiente sano no está consagrado expresamente como Derecho Humano en alguno de los instrumentos vinculantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual hace más difícil su protección, por lo tanto, el paso a seguir es reconocerle su carácter fundamental y autónomo. Es así como, la promulgación de algún instrumento con la fuerza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y sus Protocolos que establezca los derechos de tercera generación —incluido ese derecho— facilitaría su defensa, y de este modo, también se avanzaría en la protección de los efectos adversos provocados por el cambio climático.

El panorama puede ser alentador, tomando en cuenta que la discusión sobre los nuevos derechos “es muy pareci-

da a la que se dio en décadas pasadas respecto a los derechos sociales y económicos". De igual modo, "éstos también lograran penetrar en la conciencia internacional, de los estados y de las personas." (Carpizo, 1998) (Inostroza, 1998, pg. 151) Además, esperamos que el derecho a un ambiente sano logre rebasar obstáculos y sea reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como uno de ellos.

En tanto esto sucede, sería interesante que a nivel regional —especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos— se mostrara más abierta y echara mano de principios e instrumentos del Derecho Internacional Ambiental, para darle cabida y solución a nuevas temáticas ambientales como por ejemplo, el cambio climático.

A nivel nacional, tanto los abogados como los jueces deben tomar un rol más activo en aquellos casos de cambio climático; los jueces deberán hacer una interpretación evolutiva y sistemática de las normas jurídicas con las que cuentan o bien, cuando estas no sean suficiente podrían utilizar aquellos instrumentos internacionales ratificados en sus países y, en los casos que lo permita, incluso utilizar el ejemplo costarricense para solucionar los problemas relacionados al cambio climático.

Porque como bien señala el Juez Federal brasileño Ney Bello (2009),

En otras palabras, cuando se trata de la relación entre el derecho y el cambio climático no estamos tratando un nuevo derecho, en el sentido objetivo, y ni estamos estableciendo la ilicitud de algunas nuevas conductas, o aun estableciendo nuevas hipótesis de responsabilidad. Estamos solo observando que aquellos actos ambientalmente ilícitos, ya así establecidos por la legislación en vigor, causan daños mucho más relevantes de lo que imaginábamos antes de que comprendiéramos los mecanismos de calentamiento del planeta. (p. 14)

Por lo tanto, los litigantes en la parte que les correspon-

de, deberán establecer bien el nexo de causalidad entre el agente causante del daño y el daño producido con pruebas contundentes, porque sólo con la unión entre la población, las diferentes disciplinas y en, la medida de lo posible, del derecho, se podrá hacer frente a este gran desafío llamado cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo, J. (2014) "El cambio climático en la agenda de Amnistía Internacional en tanto Organización No Gubernamental Internacional de Defensa de Derechos Humanos". Tesis para optar el grado de Magíster en Derechos Humanos, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, Perú.

Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. (2011). "Cambio Climático y Derechos Humanos en América Latina: una Crisis Humana". 67 pp.

Bosselmann, K. (2008). "O Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança". São Paulo, Brasil.

Cabrera, J. "Río + 20: Balances y Perspectivas" en el Conversatorio - Resultados y alcances de la Conferencia Río +20: Implicaciones para Costa Rica. Colegio de Abogados de Costa Rica, 30 de julio de 2012.

Castillo, M. (2012). "El cambio climático y derechos humanos: el asunto de los Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En R. Giles (Coord.), Cambio Climático, energía y derecho internacional: perspectivas de futuro (pp. 207-219). Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

Espinoza, A. (2015) "Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano". Tesis para optar al Título de Doctora en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, España.

González, R. "La Tutela Constitucional del Medio Ambiente"

en Gutiérrez, C., [et al]. Temas Claves De La Constitución Política. 1º Edición, San José, Costa Rica: IJSA, 1999.

González, R., Peña, M. "El proceso ambiental en Costa Rica". 1º Edición, San José, Costa Rica: ISOLMA, 2015.

Inostroza G., "Los Nuevos Derechos Humanos en el Contexto Internacional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Chile. 1998

Miranda, H. La protección del ambiente en el sistema europeo de derechos humanos. Panóptica, Vitória, año 1, nr. 8, Mayo – Junio, 2007, p. 75- 93.

Peña, Mario. (2008). "Tesis de Derecho Ambiental." 1º Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica.

Fuentes electrónicas

Bello, Ney. (2009). "Direito Ambiental das Mudanças Climáticas: novos paradigmas da atuação judicial. Disponible en la Sección de Artículos de: <<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=&cont=artigos>> Consultado el 22 de febrero de 2016.

Calderón, J. "Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde". Disponible en cursos de: <http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf>

Consultado el 13 de marzo de 2016.

Gloobal. (s.f) "Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos". Disponible en la Sección de Artículos de Fichas de: <<http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Terminos&id=2561>> Consultado el 28 de febrero de 2016.

Orellana, M. (2007). "Derechos Humanos y Ambiente: Desa-

fíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos." <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf> Consultado el 15 de marzo de 2016.

Ramírez, A. (2005). "El caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay". Disponible en: <http://www.academia.edu/6618906/El_caso_de_la_comunidad_ind%C3%ADgena_Yakye_Axa_vs._Paraguay> Consultado el 24 de febrero de 2016.

Rodríguez, V. (2003). "El Derecho al Medio Ambiente en el Sistema Interamericanos de Protección de Derechos Humanos: En busca de la implementación de una estrategia de litigio regional." Disponible en: <<http://www.elaw.org/content/inter-american-el-derecho-al-medio-ambiente-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de--0>> Consultado el 28 de febrero de 2016.

Shelton, D. (2011) "Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos." Anuario de Derechos Humanos, Norteamérica. Disponible en: <<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/11486/11847>> Consultado el 14 de marzo de 2016.

Legislación

Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos. Consultado en <<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/afrika/CAFDH/1981-CAFDH.htm>> el 25 de febrero de 2016.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consultado en <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> el 25 de febrero de 2016.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos4.htm>> el 25 de febrero de 2016.

Jurisprudencia

Circuito Circumpolar Inuit. "Petición No. P-1413-05", <<http://www.inuitcircumpolar.com/inuit-petition-inter-american-commission-on-human-rights-to-oppose-climate-change-caused-by-the-united-states-of-america.html>>. Consultada el 13 de marzo de 2016.

Comisión Africana, "Comunicación No 155-96", Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and the Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria. Disponible en <<http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/>> Consultado el 15 de febrero de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Yakye Axa v Paraguay". Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. 125 de 17 de junio de 2005. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf> Consultado el 12 de febrero de 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia No.1802-91 del trece de setiembre de mil novecientos noventa y uno. En <http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&consultada el 18 de marzo de 2016>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 6240-93 del 26 de noviembre de mil novecientos noventa y tres. <http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.SS&nValor1=1&nValor2=83621&strTipM=T&strDirSel=directo> Consultada el 18 de marzo de 2016.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres. Disponible en: <http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=92711&strTipM=T&strDirSel=directo>. Consultada el 18 de marzo de 2016.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 00189-f- 91 de las catorce horas veinte minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y uno. Disponible en: <http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_param2=1&nValor1=1&nValor2=991&strTipM=T&Resultado=2>. Consultada el 18 de marzo de 2016.

Informes/Resoluciones

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009) "Informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos", Informe Número: A/HRC/10/61 de 15 de enero de 2009. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7033.pdf?view=1>> Consultado el 02 de marzo de 2016.

Asamblea General de Naciones Unidas. "Protección mundial para las generaciones presentes y futuras" Resolución Número: A/RES/43/53 del 6 de diciembre de 1988. Disponibles en la Sección Asambleas Aprobadas de: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/43/list43.htm>> Consultado el 22 de febrero de 2016.

Asamblea General de Naciones Unidas. "Protección mundial para las generaciones presentes y futuras" Resolución Número: A/RES/44/207 de 22 de diciembre de 1989. Disponibles en la Sección Asambleas Aprobadas de: <<http://www.un.org/es/documents/ag/res/44/list44.htm>> Consultado el 22 de febrero de 2016.

Consejo del Ártico y del Comité Científico Internacional del Ártico. (2004). "Arctic Climate Impact Assessment". Disponible en: <<http://www.acia.uaf.edu/>> Consultado el 22 de febrero de 2016.

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2004). "Evaluación del Impacto Climático en el Ártico". Disponible en la Sección Publicaciones: <<http://www>.

El Derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de
derechos humanos y su relación con el cambio climático

ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml#tabs-3> Consultado el 22 de febrero de 2016.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL: DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y SU TUTELA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COSTARRICENSE

María Laura Elizondo García¹

*“La conclusión es que
sabemos muy poco y sin
embargo es asombroso lo
mucho que conocemos.*

*Y más asombroso todavía que
un conocimiento tan pequeño
pueda dar tanto poder”.*

Bertrand Russell.

INTRODUCCIÓN

La información sobre asuntos ambientales se ha convertido actualmente en una herramienta fundamental para la protección del ambiente. A través de su difusión se genera participación de la sociedad, cuyos miembros obtienen los elementos idóneos para involucrarse, de manera efectiva e informada, en la toma de decisiones y la búsqueda conjunta de soluciones a los problemas ambientales.

La existencia de un acceso público a la información ambiental es entonces, indispensable, y como tal constituye

¹ Licenciada en Derecho y Máster en Derecho Ambiental por la Universidad de Costa Rica. Miembro del Grupo de Investigación Legal del Centre for International Sustainable Development Law (CISDL).

una garantía que cada Estado debe conceder a sus administrados. Y si bien es cierto no se trata de un acceso irrestricto, si es preciso que esté regulado claramente y de la manera que más favorezca al ciudadano.

El derecho de acceso a la información ambiental es, además, un derecho instrumental. Conformado junto con los derechos de acceso a la participación pública y el acceso a la justicia, los derechos de acceso en materia ambiental, elementos que a su vez son esenciales del principio de Participación Ciudadana que ampara al derecho fundamental a un ambiente sano.

Este trabajo estudia dos temas fundamentales. Una primera parte presenta de manera conceptual el principio de participación ciudadana y el derecho de acceso a la información, distinguiendo entre sus componentes y adentrándose en su valiosa situación como derechos instrumentales para dotar de contenido al derecho fundamental a un ambiente sano.

En un segundo tema, se profundiza en el desarrollo del derecho de acceso a la información, primero a nivel de la jurisprudencia internacional y posteriormente examinando su tutela constitucional dentro del derecho costarricense.

1. EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DENTRO DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO

La participación ciudadana se conforma como un componente crucial para la existencia de una democracia, representado por excelencia mediante el ejercicio del sufragio. Sin embargo, también puede ser vista como una vía mediante la cual los diversos sectores sociales opinan, debaten, intercambian conocimiento y participan de la toma de decisiones (siempre sujeto al nivel de participación que cada estado promueva).

Su relevancia como elemento de la democracia descansa precisamente en la *“acción de participar”*, en su ob-

jetivo de involucrar a todos los individuos miembros de una determinada sociedad en la discusión de un tema y en la elección de una solución que beneficie a la comunidad como un todo o por lo menos a la mayoría de miembros de dicha colectividad.

Dentro del derecho ambiental, la participación es precisamente un instrumento; una herramienta mediante la cual una sociedad se integra y trabaja en la resolución de los problemas ambientales para la consecución de un fin común: un ambiente sano, libre de contaminación, en condiciones óptimas para las futuras generaciones y para las demás especies que lo comparten.

Es claro que como beneficiarios y contaminadores directos de los recursos naturales, los seres humanos somos los responsables del estado actual del ambiente y por ende somos también los únicos capaces de revertir el deterioro sufrido, por lo que la participación en las acciones a realizar para este efecto es esencial.

“El incremento y calidad de la participación ciudadana, inciden directamente en una mayor y mejor gobernabilidad ambiental, en donde una creciente concientización conlleva a una participación constructiva, que exigirá mayor transparencia y funcionará también como un contralor de la gestión ambiental”.²

Adicionalmente, la participación implica el reforzamiento de la noción de ‘*pertenencia a algo*’: a un todo, a un grupo, a una comunidad; a una entidad más grande que el propio individuo como tal. Esto a su vez, conforma la posibilidad de que la persona actúe y se involucre en algo en lo que realmente cree, disminuyendo de igual manera la apatía que generalmente impera en cuanto a la participación en asuntos tradicionalmente denominados como “*exclusivamente políticos*”.

La consecuencia directa de la participación como me-

² Gómez, Gladys (2008): 87.

dio de inclusión social lleva además a una mayor aceptación de los proyectos ambientales planteados, ya sea por los gobiernos o por la empresa privada. Al existir más transparencia, se dan menos desacuerdos, pocas dilaciones y una mejor implementación de las decisiones ambientales.

Sin embargo, no hay que dejar de lado que la participación ciudadana teóricamente es importantísima, pero en la práctica puede no desempeñarse de la manera más adecuada o incluso puede llegar a fracasar. La existencia por sí misma de mecanismos para la participación no garantiza una colaboración masiva por parte de los ciudadanos ni tampoco asegura que de darse dicha participación, ésta sea significativa.³

Asegurarse de que la participación ciudadana actúe como un mecanismo efectivo contra el deterioro ambiental es una doble función que corresponde al Estado y a la sociedad civil. Por un lado, implica la creación de espacios aptos para desempeñarla (una tarea principalmente estatal sin que eso excluya a otros proponentes); y por el otro, requiere de una motivación de la ciudadanía para involucrarse, cooperar y fiscalizar que los medios proporcionados para la participación estén operando correcta y efectivamente.

Se requiere la voluntad y el compromiso de ambas partes, los Gobiernos deben considerar seriamente el desarrollo de mecanismos de participación, evitando su creación solamente como velos improductivos para cumplir con una obligación incoada por el derecho ambiental. Richardson y Razzaque argumentan que, si los aportes de la gente no son integrados en las decisiones finales, éstos se decepcionarán del proceso como un todo, perjudicando la calidad de las decisiones ambientales e indirectamente al ambiente en sí mismo.⁴

La ciudadanía por su parte, debe aprender a partici-

³ Richardson, J. et al. (2006): 190.

⁴ Richardson, J. et al. (2006). Ob. Cit.: 192.

par, interesarse y contribuir esparciendo el conocimiento aprendido de manera que día a día se sumen más personas a participar. Es importante también que las estrategias de cambio en la participación pública estén ligadas a mejores estrategias de cambio social, para promover una efectividad superior que asegure la inclusión de todos los sectores de la sociedad.⁵

De esta forma se aspira a una transformación integral de la situación ambiental hacia el desarrollo sostenible, que simultáneamente mejore la calidad ambiental, la social y la económica.

1.1. Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 trajo consigo cambios en la perspectiva ambiental mundial. Con ella se revaloró la situación de los recursos naturales, creando una serie de principios que si bien es cierto no constituyen un agregado de obligaciones vinculantes, son el modelo indiscutible a seguir si se quiere un cambio significativo en el manejo del ambiente.

Se considera que la mayor expresión normativa de la participación ciudadana en materia ambiental se dio inicialmente como principio dentro de la Declaración de Río, convirtiéndose inmediatamente en una de las máximas del derecho ambiental.

El Principio número 10 dotó de contenido a la noción de participación pública en asuntos ambientales, especificando la necesidad de su existencia para la resolución de los problemas ambientales y delimitando los alcances mínimos de participación para una exitosa implementación de cada Estado:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el

⁵ Richardson, J. et al. (2006). Ob. Cit.: 192.

nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y 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".⁶

Así, el principio de participación ciudadana es comprendido por tres dimensiones fundamentales: el derecho a la participación pública en sí misma, el derecho de acceso a la información ambiental y el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental. Debe aclararse que para la existencia de una verdadera participación la ciudadanía debe poseer acceso a las tres dimensiones mencionadas, no es suficiente, ni se conforma un verdadero derecho a la participación ciudadana ambiental solamente con el acceso a la información o a la justicia; las tres se fusionan en un mecanismo perfecto, se complementan entre sí y deben existir simultáneamente.

Los efectos del principio de participación ciudadana concebido desde la perspectiva ambiental se evidenciaron en los años noventa, donde la participación y la consulta ciudadanas se volvieron los conceptos icónicos para lograr una exitosa toma de decisiones ambientales, dándole contenido a conceptos distintos como la buena gobernabilidad, la justicia y ciudadanía ambientales.⁷

⁶ Principio No. 10 de la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

⁷ Richardson, J. et al. (2006). Ob. Cit.: 168.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

Las raíces del derecho de acceso a la información ambiental se encuentran en el derecho a la información clásico, inherente a todas las personas y contenido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Puede considerársele una versión del derecho a la información tradicional, conservando sus vertientes clásicas,⁸ pero ahora enfocado a un tipo de información específico: la información de carácter ambiental.

El derecho a la información, además de ser un derecho humano en sí mismo, cumple un papel de derecho instrumental mediante el cual otros derechos fundamentales son alcanzados. El derecho a la salud, por mencionar un ejemplo, requiere de la existencia de un acceso pleno a información actualizada y objetiva para su completitud.

Esta dualidad es aún más evidente cuando se trata del derecho de acceso a la información ambiental, dado que no es posible una participación adecuada si la población se encuentra desinformada sobre los asuntos en los que aspira participar. Y como ha sido expuesto anteriormente, la participación es clave para que se dé la efectiva consecución del derecho a un ambiente sano.

La doctrina especializada conviene en que *"...para gestionar efectivamente los sistemas naturales del planeta y que sirvan a seres humanos y a la naturaleza por igual, la completa transparencia es necesaria. La divulgación plena debería aplicarse a todos los impactos ambientales, incluyendo la divulgación financiera de las compañías y los individuos que explotan los recursos naturales"*.⁹

⁸ El derecho a la información clásico está conformado por dos vertientes. Una vertiente activa concebida como la libertad de expresarse, investigar y difundir información; y una vertiente pasiva, que implica la facultad concedida de recibir información.

⁹ Benidickson, Jamie et al. (2011): 19.

Sin embargo, este consenso generalmente es compartido por profesionales de derecho ambiental, tribunales ambientales, científicos, líderes conservacionistas y ministerios de ambiente; siendo ajeno a legisladores, políticos, medios de comunicación, empresas corporativas y hasta el público general.¹⁰ Lo anterior hace que en muchas ocasiones se dificulte la apertura de la función pública a la divulgación, la difusión de los derechos ambientales para la ciudadanía y en concreto, que se entorpezca el acceso a la información ambiental; un paradigma que debe cambiar gradualmente.

“La relevancia de este derecho se multiplica cuando nos trasladamos al sector concreto de la documentación administrativa en materia de medio ambiente. La tutela ambiental, por la amplitud de los elementos sobre los que recae y la multiplicidad de actividades que pueden incidir negativamente en ellos, se caracteriza por sus dimensiones inabarcables, incluso para los poderes públicos. De ahí que la participación y la colaboración ciudadana se conviertan en un presupuesto que garantice el éxito de las actuaciones públicas. Y ya hemos visto que no es posible participación y colaboración efectiva sin acceso a la información”.¹¹

La doctora Leñero Bohórquez lo explica magistralmente en la cita textual anterior. Se parte de la premisa de que las personas tienen el potencial de aportar muchísimo en la resolución de los problemas ambientales y que, contrario a lo que se podría pensar, los gobiernos no tienen todas las respuestas a la complejidad que es el ambiente, por lo que es necesaria la colaboración de todos los sectores.

Otra particularidad destacable del derecho de acceso

¹⁰ Benidickson, Jamie, et al. (2011). Ob. Cit.:19.

¹¹ Leñero Bohórquez, Rosario *“La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la ley 38/1995 y su reforma”*, 2009.- http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/libertad-acceso-informacion-materia-medio-ambiente-espa%C3%B1a-ley-38-1995/id/1091465.html- Consultado el 2 de abril de 2016.

a la información ambiental es que posee una dimensión individual que lo liga al principio de la dignidad de la persona humana y un aspecto funcional o institucional que lo relaciona con el principio democrático¹². Su naturaleza es individual pero sus implicaciones son colectivas y esto lo convierte en un elemento vital para una existencia democrática.

En lo que respecta a su razón de ser, la información de carácter ambiental, el autor argentino Daniel Sabsay considera que por ésta debe entenderse

“...del conocimiento existente sobre las condiciones y las características de los ecosistemas, de cada uno de sus elementos y recursos naturales y de los efectos en ellos de las múltiples actividades humanas. Tradicionalmente se trata de información de naturaleza científica o técnica producida por instituciones gubernamentales o académicas.”¹³

A esta definición es menester agregarle que la información ambiental debe constituir además toda aquella información de carácter público relacionada con el ambiente, refiérase a información científica, técnica, histórica o relacionada con la gestión de los recursos naturales; incluyendo información producida por entidades no gubernamentales siempre que tenga relevancia pública.

2.1. El Convenio de Aarhus (1998)

Con la Declaración de Río en 1992 comenzó un movimiento de cambio en el derecho ambiental que provocó la absorción de sus principios en el derecho interno de muchos países y la creación de otros instrumentos internacionales sobre los temas específicos contemplados en la Declaración. Un ejemplo claro lo constituye el Convenio de Aarhus, originado en 1998 en la Unión Europea y considerado hasta hoy como el principal instrumento internacional de los derechos

¹² Martín, Santiago J. Ob. Cit.: 303.

¹³ Sabsay, Daniel citado por Martín, Santiago J. (2004): 355.

de acceso en materia ambiental.¹⁴

La Comisión Económica para Europa (CEPE) formuló la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales (mejor conocida como el Convenio de Aarhus), un instrumento derivado de y específicamente centrado en las tres vertientes que componen el principio de Participación Ciudadana definido en el Principio 10 de la Declaración de Río.¹⁵

El convenio fue adoptado el 25 de junio de 1998 y entró en vigencia el 30 de octubre del 2001 con la ratificación de 16 países (actualmente cuenta con la ratificación de 47 naciones).¹⁶ Surgió por iniciativa del Programa de Medio Ambiente para Europa a través de diversas conferencias ministeriales llevadas a cabo desde 1991, siendo en la conferencia número 4 (desarrollada en Aarhus, Dinamarca) en la que se adoptó la Convención examinada.¹⁷

Su objetivo principal es proteger el derecho a un ambiente sano para las personas y las generaciones futuras, utilizando como medio el acceso a la información sobre el am-

¹⁴ Es importante agregar que antes del Convenio ya en Europa existían disposiciones similares: las llamadas Directrices de Sofía sobre el Acceso a la Información Ambiental y la Participación del público en la toma de Decisiones Ambientales, aprobadas en la Tercera Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” celebrada en Sofía (Bulgaria) en octubre de 1995.

¹⁵ Importa mencionar que si bien es cierto es un Convenio fruto de la Comisión Económica para Europa, su ratificación está abierta a cualquier país miembro de la ONU, siempre y cuando los Estados partes aprueben su incorporación. No obstante, actualmente ningún país fuera de Europa y Asia ha ratificado el Convenio de Aarhus.

¹⁶ Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales -<http://www.unece.org/env/pp/welcome.html> -Consultado el 2 de abril del 2016.

¹⁷ Gayán Margelí Nuria. “*El Convenio de Aarhus. El acceso a la información ambiental. La participación pública en materia de medio ambiente*”, 2006-www.aragon.es/estaticos/celia/INFAMBIENTAL.PDF-Consultado el 2 de abril del 2016.

biente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.¹⁸ Es el único instrumento internacional vinculante y que además dota de obligaciones directas a los Estados para con los administrados, algo que es inusual si se toma en cuenta que estos instrumentos ordinariamente contienen obligaciones entre los Estados parte de manera exclusiva.¹⁹

La Comisión Económica para Europa destaca significativamente al Convenio por entrelazar los derechos ambientales con los derechos humanos, afirmando que la adecuada protección del ambiente es esencial para el disfrute de los derechos humanos básicos.²⁰ Además, indica que es un deber y un derecho de todos los seres humanos proteger el medio ambiente y que esto sólo es posible si los ciudadanos tienen los derechos a participar, a acceder a la información ambiental y a los medios judiciales necesarios para su implementación.

El Convenio construye una definición clara y específica de lo que debe entenderse por información ambiental. Dispone que la información ambiental abarca cualquier tipo, ya sea escrita, visual, oral o electrónica, o en cualquier otra forma material. Este punto es relevante ya que define los medios en los que se almacena la información, dejando clara la inclusión de todos los tipos existentes con el fin de no permitir excepciones por parte de los gobiernos firmantes.

Abarca dentro del concepto de información ambiental a los elementos del medio ambiente: el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los sitios naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los orga-

¹⁸ Artículo 1. Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

¹⁹ Economic Commission for Europe. *"The Aarhus Convention, an implementation guide"*- 2004-<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>. Consultado el 2 de abril del 2016.

²⁰ Economic Commission for Europe. Ob. Cit.: 4.

nismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos.

Contiene también a los factores relacionados como las sustancias, la energía, el ruido, las radiaciones; y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente ya definidos.

Y finalmente al estado de salud del ser humano, su seguridad y sus condiciones de vida, el estado de los sitios culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alteradas por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas enunciadas en el párrafo anterior.

Además, el Convenio prevé para los países firmantes la promoción de una cultura de apertura a la información por parte del funcionario público, impulsando medidas que garanticen la asesoría por parte de éstos hacia los ciudadanos en materia de acceso a la información y participación.²¹ Igualmente, se propone que las autoridades públicas pongan a disposición de la población la información de índole ambiental de oficio o a solicitud de parte y sin tener que demostrar un interés particular.

Otro aspecto innovador del Convenio es la delimitación de un proceso de acceso a la información bastante simple pero completo.²² Propone en primera instancia, que la información ambiental se publique a más tardar un mes después de hacerse la solicitud de información por parte del ciudadano; plazo que es prorrogable a dos meses si el volumen de la información así lo amerita.

²¹ Artículo 3. Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

²² Artículo 5. Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del público en la toma de decisiones y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Estipula también que una solicitud de información sólo podrá negarse si la autoridad pública de la que se solicita no dispone de la información requerida, si la solicitud es claramente abusiva y está formulada en términos demasiado generales; o si la solicitud se refiere a documentos que están elaborándose o conciernen a comunicaciones internas de las autoridades públicas. Se afirma dentro de sus disposiciones que las causales para la denegatoria de solicitudes de información deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Adicionalmente, menciona como excepciones el secreto de estado, la vulneración de las relaciones internacionales (defensa nacional y seguridad pública), la buena marcha de la justicia, el secreto industrial (sin embargo, deberá divulgarse información pertinente para la protección del ambiente), los derechos de propiedad intelectual, el carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales, los intereses de un tercero que haya facilitado la información solicitada; y el quebrantamiento del medio ambiente a que se refieren las informaciones (por ejemplo divulgar la ubicación de los sitios de reproducción de especies raras).

En lo que respecta al sujeto titular de la información, el Convenio concibe los términos “autoridad pública” y “público” como aquellos sujetos “...incluyendo cualquier persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas, o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente, siempre que lo haga bajo la responsabilidad de una autoridad pública”.²³ No incluye expresamente a los sujetos de derecho privado, pero se puede interpretar que sí estarían sujetos a las disposiciones del Convenio si se logra determinar que encajan bajo estos roles “públicos”.

Por la importancia que representa la información ambiental, la necesidad en muchos casos urgente con la que se le necesita y su inherente carácter público; los sujetos de

²³ Asociación para la Justicia Ambiental. “Guía sobre el Acceso a la Justicia Ambiental, Convenio de Aarhus”, 2007 -http://www.aja-ambiental.org/archivo/aja_esp.pdf- Consultado el 2 de abril de 2016. Pág. 10.

derecho privado deberían estar sujetos a las disposiciones sobre acceso a la información ambiental. Compartiendo las mismas condiciones impuestas para los sujetos de derecho público, siempre que efectivamente trabajen con información relevante para la protección del ambiente, que brinden servicios o desempeñen funciones públicas.

Finalmente, el Convenio proyecta diferentes disposiciones sobre acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia, más específicas aún y tomando en cuenta factores como la legislación propia de cada país. Incluso dispone que el Convenio puede ser tomado como legislación base, permitiendo a los países miembros imponer legislación más estricta dentro de sus jurisdicciones.

El Convenio de Aarhus es un instrumento valioso para los estados parte y un modelo útil para aquellos estados que no son miembros, pero que prevén implementar en su legislación interna una disposición normativa sobre los derechos de acceso en materia ambiental.

3. DESARROLLO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Dentro de la jurisprudencia internacional sobresalen votos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mediante sus razonamientos estas sentencias han contribuido en la construcción del contenido del derecho de acceso a la información ambiental en sus respectivas jurisdicciones, logrando con sus interpretaciones una mayor consolidación de éste como derecho.

3.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El derecho de acceso a la información ambiental como tal no aparece reconocido en la Convención Europea de Derechos Humanos. Es por esto que no es posible clamar

ante el Tribunal sólo fundamentándose en ese criterio, es necesario relacionarlo con derechos plenamente reconocidos en dicho cuerpo normativo (por ejemplo, el artículo 8 que resguarda el derecho al respeto a la vida privada y familiar).

En *Guerra y otras c. Italia*, 19 de febrero de 1998; las recurrentes alegaron la supuesta violación al "derecho a la información ambiental" derivado del contenido del artículo 10 y el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos (derecho a la libertad de expresión y derecho a la vida).²⁴ Específicamente, las demandantes argumentaron que el gobierno italiano falló en proveer a la población local de Manfredonia (comunidad de las demandantes) con información sobre los riesgos y cómo proceder en caso de accidentes cerca de una fábrica química.²⁵ El Tribunal descartó ambos artículos y enmarcó los hechos como la violación al artículo 8 de la Convención.²⁶

El caso concreto trató sobre la existencia de una fábrica productora de fertilizantes ("Enichem Agricoltura") a un kilómetro de Manfredonia. En ella se utilizaban químicos clasificados como de "alto riesgo" por el gobierno italiano.²⁷

²⁴ *Guerra y otras c. Italia*, 19 de febrero de 1998. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁵ *Guerra y otras c. Italia*. Ob. Cit.: ii.

²⁶ Convención Europea de Derechos Humanos (1950). Artículo 8. "*Derecho al respeto a la vida privada y familiar*."

¹ *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

² *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*".

²⁷ *Guerra y otras c. Italia*. Ob. Cit.: 4. P.13.

Fundamentaron las recurrentes que la fábrica soltaba grandes cantidades de gases inflamables en el proceso de producción realizado diariamente, lo que podía producir explosiones y reacciones químicas.²⁸

Las reclamantes argumentaron que el gobierno no había tomado las medidas necesarias para reducir la contaminación producida por la fábrica y que, además, no les informó sobre los riesgos de vivir cerca de una fábrica como Enichem, ni sobre las medidas necesarias a tomar en caso de accidente.²⁹

El Tribunal desestimó el reclamo como infractor del artículo 10 aduciendo que ese derecho a la información ahí contemplado no se refiere a la obligación del Gobierno de proporcionar información sino más bien de no interferir en la obtención de información por parte de un particular.³⁰

De esta manera se procedió a enmarcar la falta de acceso a la información ambiental dentro del artículo 8 de la Convención, deduciendo el Tribunal que la falta de dicha información constituía un incumplimiento a la obligación del Estado de respetar la vida privada y familiar. Esta deducción partió del hecho de que el Tribunal considera los ataques graves al medio ambiente como posibles perturbaciones al bienestar de las personas y a su domicilio, afectando en igual medida el disfrute de la vida privada y familiar.³¹

Como se puede apreciar, la tutela brindada por el Tribunal es una tutela indirecta, no concediendo ni siquiera la violación del derecho de acceso a la información en general, que podría decirse está contenido por el artículo 10 de la Convención. Sin embargo, el Tribunal Europeo no muestra inconveniente en relacionar de manera directa la falta de

²⁸ *Guerra y otras c. Italia*. Ob. Cit.: 4. P.14.

²⁹ *Guerra y otras c. Italia*. Ob. Cit.: 10. P.35.

³⁰ *Guerra y otras c. Italia*. Ob. Cit.: 10. P.54.

³¹ *López Ostra c. España*, 9 de diciembre de 1994. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

información con la afectación de la vida privada y familiar y con el consecuente derecho a un ambiente sano implícitamente; lo que para propósitos prácticos conforma una protección jurídica razonablemente efectiva.

Dicha tutela jurisprudencial continua preponderante en el Tribunal de Estrasburgo. En *Tătar c. Rumania*, 27 de enero de 2009;³² los solicitantes acudieron al Tribunal argumentando que la compañía minera vecina a su hogar ponía en riesgo sus vidas mediante el proceso tecnológico que la empresa utilizaba (éste involucraba el uso de cianuro de sodio a cielo abierto).

El Tribunal concedió la existencia de violación al artículo 8 por parte de Rumania al no evaluar los riesgos e impacto ambiental en el actuar de la compañía. Señaló, además que las autoridades debían asegurar el acceso público a las investigaciones y estudios, insistiendo en que el Estado tenía el deber de garantizar el derecho de los ciudadanos a participar en el proceso de toma de decisiones concerniente a asuntos ambientales.

En *Brincat y Otros c. Malta*, 24 de julio de 2014,³³ se decidió el caso de varios trabajadores de un astillero propiedad del gobierno maltés que estuvieron expuestos por varias décadas al asbesto almacenado, proveniente de la fabricación y reparación de los barcos que allí atracaban. Los solicitantes alegaron que esta exposición nociva los llevó a sufrir detrimentos en su salud relacionados con el asbesto, incluyendo la muerte de un familiar a raíz de su prolongado contacto con este grupo de minerales.

El Tribunal consideró que se había dado una violación al artículo 2 de la Convención (derecho a la vida), en el caso de los solicitantes cuyo pariente trabajaba en el astillero y murió a causa de un cáncer relacionado con la exposición

³² *Tătar c. Rumania*, 27 de enero de 2009. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³³ *Brincat y Otros c. Malta*, 24 de julio de 2014. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

al asbesto.

En el caso de los otros solicitantes, se determinó una violación al artículo 8 de la Convención, reafirmando el Tribunal que el Estado tiene un deber de tomar las medidas apropiadas y razonables para asegurar que los preceptos del artículo 8 sean cumplidos, en particular la obligación de proveer acceso a información esencial permitiendo a los individuos evaluar los riesgos para la salud y la vida; una obligación que desde la perspectiva del Tribunal también puede incluir en algunas circunstancias un deber para el Estado de proveer directamente dicha información.

Otros casos importantes a consultar son: *McGinley y Egan c. Reino Unido*, 9 de junio de 1998; *Roche c. Reino Unido*, 19 de octubre de 2005; *Hardy Maile c. Reino Unido*, 14 de febrero de 2012, y *Vilnes y Otros c. Noruega*, 5 de diciembre de 2013. Relacionado con el Artículo 10 (derecho a libertad de expresión) de la Convención Europea de Derechos Humanos, examínese *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, 20 de mayo de 1999.

3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Uno de los votos más importantes en materia de acceso a la información pública, en el Sistema Interamericano, es el de *Claude Reyes y otros c. Chile*, teniendo además un valor adicional por versar su contenido específicamente sobre la información de carácter ambiental.

Los recurrentes alegaron que el Estado chileno se negó a brindarles información en manos del Comité de Inversiones relacionada con el Proyecto Río Cóndor y la empresa forestal Trillium. Dicho Proyecto implicaba la deforestación de varias hectáreas de bosque por lo que, a criterio de los demandantes, este podía resultar:

“perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”.³⁴

³⁴ *Claude Reyes y otros c. Chile*, 19 de setiembre del 2006. Corte Interamericana-

La Comisión Interamericana en su demanda confirmó los hechos narrados por los afectados, determinando además que el gobierno chileno falló no sólo en proporcionar la información solicitada, sino también en justificar válidamente y de acuerdo con la legislación chilena una razón para no concederles la información y en proporcionarle a los afectados el medio judicial idóneo para impugnar la violación alegada.³⁵

Bajo estos supuestos se alegó la violación de los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte acogió los argumentos expuestos y condenó al Estado chileno a fundamentar la denegatoria de la información solicitada (no siendo relevante que el fallo se diera años después de la solicitud y de que el mismo proyecto se cancelara)³⁶ y a tomar las medidas legislativas o de cualquier carácter para facilitar el acceso a la información pública.³⁷

La Corte consideró cierta la violación del artículo 13, aduciendo que la libertad de pensamiento y expresión efectivamente contienen el derecho de acceso a la información y que :

"...dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de

na de Derechos Humanos. Pág. 2. P. 3.

³⁵ *Claude Reyes y otros c. Chile*. Ob. Cit.: 2. P. 3.

³⁶ *Claude Reyes y otros c. Chile*. Ob. Cit.: 2. P. 157.

³⁷ *Claude Reyes y otros c. Chile*. Ob. Cit.: 2. P. 161.

*manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla".*³⁸

Las consideraciones de la Corte detallan varias de las características principales del derecho de acceso a la información: límites razonables, fundamento en caso de denegación de la información, la no necesidad de demostrar un interés directo, entre otras. Su aporte es significativo por cuanto no sólo deja claro el reconocimiento del derecho de acceso a la información, sino que también acepta su existencia dentro de la libertad de pensamiento y expresión; lo que funciona como una doble protección: como un derecho autónomo emergente y como parte fundamental de un derecho humano tradicional.

*"Este Tribunal ha expresado que la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte", y constituye "un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano". La Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones consideró que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información".*³⁹

De igual manera la Corte reafirma mediante este caso la relación existente entre democracia, participación ciudadana y acceso a la información, considerando a estos últimos elementos como indispensables para la existencia de una verdadera democracia participativa y transparente.

³⁸ *Claude Reyes y otros c. Chile*. Ob. Cit.: 43. P. 77.

³⁹ *Claude Reyes y otros c. Chile*. Ob. Cit.: 45. P. 84.

4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SU TUTELA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

La Constitución Política de Costa Rica tutela el derecho a un medio ambiente sano, a la transparencia administrativa y el derecho de acceso a los departamentos públicos.⁴⁰ El derecho de acceso a la información ambiental como tal ha sido derivado del derecho a un medio ambiente sano, del principio de participación ciudadana y del mismo derecho de acceso a la información pública, por lo que ha sido en mayor medida mediante la Sala Constitucional que se ha brindado una tutela constitucional y se le ha desarrollado como derecho.

4.1. Fundamento constitucional del derecho de acceso a la información ambiental

Constitucionalmente, el derecho de acceso a la información se compone principalmente del artículo 30, que le concede al ciudadano el derecho de acceso a los departamentos administrativos cuando se trate de obtener información de interés público y ésta no constituya secreto de Estado.⁴¹ Esta disposición es la que contiene al derecho de acceso a la información pública y es con la cual se hace posible dar fundamento al derecho de acceso a la información ambiental.⁴²

⁴⁰ Artículos 50, 30 y 11 respectivamente, de la Constitución Política de Costa Rica.

⁴¹ Artículo 30 de la Constitución Política de Costa Rica (1949): “*Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado*”.

⁴² En materia de acceso a la información en general pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sala Constitucional costarricense: Voto No. 880-1990, Voto No. 249-1991, Voto No. 1655-1997, Voto No. 6100-2007, Voto No. 1799-2012, Voto No. 02133-2015, Voto No. 03564-2015, Voto No. 03729-2015 y Voto 5615-2015.

La Sala Constitucional costarricense ha definido los alcances del principio contenido en el artículo 30 basándose en la presunción de que toda la actividad del funcionario público en el ejercicio de sus funciones, es una actividad de interés público y por lo tanto accesible al ciudadano. Véase parte de sus consideraciones:

*“Conlleva pues, lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del servidor público de rendirlos a la comunidad -y a cualquier ciudadano como representante de aquélla- de quien el funcionario depende, con la única salvedad de que se trate de un secreto de Estado o de información suministrada a la administración por particulares, para gestiones determinadas, que conservarán siempre su confidencialidad siempre y cuando ésta esté constitucional o legalmente protegida”.*⁴³

De este modo, la Constitución Política encierra un principio básico que debería caracterizar siempre a la Administración Pública, el principio de Transparencia Administrativa. En otra sentencia similar, la Sala Constitucional invocando este principio de transparencia de la Administración, reitera no sólo el deber que le corresponde a la Administración Pública de brindar acceso a la información, sino también la exclusión en este derecho de los secretos de Estado y la información de índole personal, ya sea de los funcionarios o de los mismos ciudadanos:

“Además en atención del deber de transparencia que debe caracterizar la función pública, según dispone el artículo 11 constitucional, no puede la Administración negar el acceso a la información que revista interés público, a menos que estemos ante secretos de Estado, datos confidenciales o datos cuya divulgación puede afectar gravemente el interés ge-

⁴³ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 12524 del 13 de septiembre de 2005.

neral, situación que en el presente caso no se demuestra".⁴⁴

Concerniente al derecho de acceso a la información ambiental, la tutela constitucional es indirecta; desarrollada a través del artículo 50 de la Constitución en el que se garantiza el derecho de todos los costarricenses a un ambiente sano y a su vez, a todos aquellos derechos que devienen de los principios elementales que lo conforman:

*"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes".*⁴⁵

De manera expresa, la Ley Orgánica del Ambiente de 1995 si tutela el principio de participación ciudadana,⁴⁶ e incluso promueve la publicidad y disponibilidad de la información contenida en los expedientes de evaluación de impacto ambiental.⁴⁷

4.2. El derecho de acceso a la información ambiental en la jurisprudencia de la Sala Constitucional

Las resoluciones de la Sala Constitucional constituyen

⁴⁴ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 12852 del 22 de agosto de 2008.

⁴⁵ Artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica.

⁴⁶ Artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente No.7554: *"El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente"*.

⁴⁷ Artículo 23 de la Ley Orgánica del Ambiente No.7554.

un segmento fundamental de la construcción jurídica y la tutela constitucional realizada en torno al derecho de acceso a la información ambiental, posicionándose como una de las fuentes de mayor interés para el derecho ambiental costarricense.

El tema de la participación ciudadana en asuntos ambientales ha sido analizado en diversas ocasiones por el tribunal constitucional costarricense, siendo una de las sentencias más importantes la número 10693 del 7 de noviembre de 2002.⁴⁸ En este caso los recurrentes reclamaron ante la Sala la exclusión de su participación como comité de ciudadanos en la revisión del estudio de impacto ambiental de un proyecto hidroeléctrico en su comunidad.

El recurso obedeció, entre otros aspectos, a que poco tiempo antes de la convocatoria a una audiencia pública, se dio la sustitución de secciones importantes en el estudio por parte del ente constructor del proyecto (el Instituto Costarricense de Electricidad). Esto de manera intempestiva y sin darle tiempo a los técnicos del comité vecinal de estudiar los cambios para hacer las debidas observaciones en dicha audiencia, vulnerándose así su derecho de participación pública.

La Sala Constitucional acogió el recurso, avocándose a un análisis exhaustivo de los principios constitucionales de la democracia participativa, el derecho a un ambiente sano y sobre el Principio 10 de la Declaración de Río 1992. Los magistrados constitucionales examinaron minuciosamente el Principio 10, separando y explicando los tres pilares fundamentales enfatizando su importancia para el desarrollo sostenible:

⁴⁸ Destacan también varias sentencias en materia de ambiente y relacionadas con la participación ciudadana que poco a poco han establecido una clara línea jurisprudencial respaldando su existencia como parte fundamental del derecho a un medio ambiente sano. En ese sentido pueden verse las sentencias número 2238-96, 6640-2000, 6322-2003, 15760-2008, 12583-2008 y 8065-2009.

MARÍA LAURA ELIZONDO GARCÍA

"De esta manera, dicho principio ha sentado un norte, pues implica que dentro de las pautas que dicte un Estado para alcanzar el desarrollo sostenible, debe por consiguiente ser promovida –como uno de sus elementos esenciales– la participación de los ciudadanos y de todas aquellas partes que deriven intereses en la protección y conservación del ambiente, tarea para la cual es fundamental un acceso amplio y sin obstáculos a la información concerniente al ambiente, pues solo así sus aportes podrán tener un valor efectivo y eventualmente ser tomados en consideración para rechazar o adoptar una posición, respecto de un conflicto en el cual se encuentre en juego el ambiente".⁴⁹

En última instancia el recurso se resolvió a favor de los recurrentes, condenando a las instituciones gubernamentales involucradas a conceder el tiempo necesario para estudiar los cambios realizados en el EIA.

En otro caso importante, la Sala valoró una acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de un decreto ejecutivo que permitía a las municipalidades abstenerse de realizar estudios de impacto ambiental previos cuando se tratare de la operación y funcionamiento de rellenos sanitarios con poblaciones de diseño igual o menor a los setenta y cinco mil habitantes.⁵⁰

Los recurrentes centraron sus alegatos en la violación al principio precautorio, al derecho a un ambiente sano y al principio de igualdad constitucional. Sin embargo, la Sala no sólo resolvió lo peticionado, sino que también realizó un estudio importante de los principios del derecho ambiental categorizándolos como *"...principios rectores que garantizan la tutela efectiva de este derecho, los cuáles son de acatamiento obligatorio, tanto para los particulares como*

⁴⁹ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 10693 del 7 de noviembre de 2002.

⁵⁰ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 6322 del 3 de julio de 2003.

las instituciones del Estado..."⁵¹

Dentro sus consideraciones, los magistrados constitucionales resaltaron la esencialidad del derecho de acceso a la información ambiental:

*"La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales: el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente, y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos. Por ello, el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación ciudadana, sino que debe promoverla y respetarla cuando se produzca (Sentencias número 2001-10466, supra citada). De esta suerte, resulta de gran importancia la puesta a disposición de los interesados de la información que en la materia tengan en las oficinas públicas, caso de la relativa a los estudios de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la requerida para la aprobación de los planes reguladores de las respectivas municipalidades, por ejemplo".*⁵²

Por último, la Sala Constitucional destacó en esta sentencia la relevancia de la materia ambiental determinando que, al tratarse del ambiente, la información es aún más valiosa:

*"Por ello, la Administración debe facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, no sólo de los miembros de la comunidad, sino también de la ciudadanía en general, en tanto en materia ambiental se ha considerado la existencia de un verdadero interés difuso (según se había anotado anteriormente en esta sentencia)".*⁵³

⁵¹ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 6322 del 3 de julio de 2003.

⁵² Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 6322 del 3 de julio de 2003.

⁵³ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número

MARÍA LAURA ELIZONDO GARCÍA

En otra sentencia, los recurrentes se manifestaron en contra de la decisión de la Municipalidad de San José de solucionar el problema de la basura estipulando arbitrariamente enviarla a Pozos de Santa Ana, sin mediar los estudios previos mínimos requeridos, sustento técnico necesario o consulta al municipio afectado. Al respecto del derecho de acceso a la información ambiental, la Sala Constitucional se manifestó así:

"En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal [información] que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho, pues lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua".⁵⁴

Posteriormente, en el 2003 la Sala falló a favor de los solicitantes en un caso en el que se les negó acceso al expediente administrativo de la construcción de una estación de combustible por parte de la Municipalidad de San José. Alegaron que nunca se les aclaró que la construcción era de una estación de combustible, manifestando los trabajadores del lugar, siempre que se les consultaba, que se trataba de un garaje para el lavado de vehículos.

Al considerar la Municipalidad que lo prudente en el caso concreto debía ser la privacidad de los trámites gestionados, el Magistrado Armijo redactó:

ro 6322 del 3 de julio de 2003.

⁵⁴ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2238 del 14 de mayo de 1996.

"La regla, tratándose de materia ambiental, es precisamente la inversa: la de la publicidad, del pleno acceso a la información y de la participación de todo interesado en las gestiones ante órganos y entes públicos que puedan repercutir sobre el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Debe tenerse en cuenta que las restricciones a esta regla se encuentran claramente delimitadas: la confidencialidad propia de procesos judiciales, los secretos de Estado y los derechos de propiedad intelectual".⁵⁵

Destaca la designación unívoca del principio de publicidad como rector de la materia ambiental y la estipulación de las restricciones del derecho de acceso a la información ambiental.

En el 2009 la Sala Constitucional falló a favor de la comunidad de Sardinal en la provincia de Guanacaste, al declarar con lugar un recurso de amparo (varios recursos en realidad, que por compartir el mismo objeto y causa fueron acumulados en un mismo expediente) en el que se solicitaba la detención de obras en el "Proyecto de Mejoras al Acueducto de El Coco-Ocotál".

Dicho proyecto comenzó en el año 2006 motivado por la empresa privada y planteando la posibilidad de que se explotase el Acuífero Sardinal y que el recurso disponible alimentara el nuevo acueducto, para lo cual sería necesaria una infraestructura de interconexión para trasladar y distribuir el agua. Se pretendía que una empresa privada, la sociedad Coco Water S.A., construyera las obras y las cediera al ICAA para su administración.

Sin embargo, los vecinos de la comunidad se oponían rotundamente al proyecto. El conflicto se suscitó a razón de los frecuentes problemas de la comunidad con el abastecimiento de agua en contraposición a la iniciativa de construir y utilizar el nuevo acueducto para el abastecimiento de

⁵⁵ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 01518 del 26 de febrero de 2003.

grandes construcciones costeras; y a una serie de inconsistencias aducidas por los vecinos dentro de las cuáles se insistía en la ausencia de información para la comunidad.

La Sala se refirió al tema describiendo de manera general la relación que debería existir entre las instituciones públicas y las comunidades en lo que respecta al intercambio de información:

“De conformidad con lo establecido en el VI considerando de esta sentencia, en materia ambiental el Estado se encuentra obligado a informar debida y certeramente a la comunidad de aquellos proyectos que puedan tener un impacto –positivo o negativo– en este ámbito, propiciando, más que la simple información, la realización de un diálogo primario que permita a la comunidad aportar insumos que deben ser conocidos por la administración, teniendo esta la obligación de otorgar este espacio y valorar las posiciones de la comunidad”.⁵⁶

La apreciación que hace la Sala sitúa la relación ciudadanía/gobierno como una relación dinámica, de diálogo continuo y de participación activa, que es al final como debe tomarse la participación de la sociedad civil en los asuntos ambientales. En el caso concreto se determinó que las reuniones existentes no sólo fueron escasas, sino que fueron extemporáneas, dado que la construcción de obras ya había comenzado cuando estas se llevaron a cabo.

Finalmente, se determinó la violación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado principalmente por considerarse efectivo el incumplimiento del principio precautorio al no existir certeza sobre la disponibilidad de agua y la posibilidad de explotar el acuífero.

En otra sentencia del 2012, el recurrente interpuso un recurso de amparo contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados por considerar la existencia de una violación al derecho a la información administrativa. La si-

⁵⁶ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 262 del 14 de enero de 2009.

tuación se generó al serle denegado al recurrente (propietario de un hotel cercano) el acceso a los resultados de un estudio realizado sobre muestras de agua del Río Arenal por el Laboratorio Nacional de Aguas; ente que por su parte sostuvo que dicha información no era pública, sino que, de acuerdo a sus políticas, le pertenecía al canal de televisión que la solicitó y pagó por ella.

La Sala no aceptó el argumento y consideró que la información solicitada es pública sólo por el hecho de ser ambiental y eso la hace de interés de todos los ciudadanos:

*“Precisamente, atendiendo a la naturaleza de la información requerida relacionada con la presunta contaminación ambiental de un río, cualquier persona estaría legitimada para solicitarla e, incluso, accionar en aras de proteger el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.*⁵⁷

Además, argumentó que el Laboratorio Nacional de Aguas es un ente de naturaleza pública, y sus funciones son propias de la Administración Pública, por lo que la información generada por éste también debe estar al servicio del interés público. La Sala declaró con lugar el recurso y condenó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a proporcionar la información solicitada por el recurrente.

También en el año 2012, se interpuso otra acción de inconstitucionalidad para que se declarara inconstitucional la palabra "privada" contenida en el artículo 24 del Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo, Decreto número 34136-MP-MINAE. El recurso se centró primordialmente en la alegada violación del principio de participación ciudadana en materia ambiental y no específicamente sobre el acceso a la información ambiental.

Los recurrentes alegaron que lo dispuesto por dicho artículo: “...era contrario a los artículos 7, 30 y 50 de la Constitu-

⁵⁷ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2912 del 29 de febrero de 2012.

ción Política..."⁵⁸ y que este impedía "...la participación de cualquier persona interesada en la defensa del ambiente, en las audiencias que se llevan a cabo ante el Tribunal Ambiental Administrativo, pese a que el artículo 50 de la Constitución Política establece la legitimación que posee toda persona para denunciar los actos que violenten dicho derecho y reclamar la reparación del daño causado".⁵⁹

La Sala consideró los argumentos de recibo y declaró con lugar el recurso aduciendo que al ser la audiencia llevada a cabo no en la etapa de investigación preliminar sino una vez terminada la investigación; y tomando en cuenta el principio de participación ciudadana en materia ambiental, era inconstitucional permitir la realización de la audiencia bajo esas circunstancias.⁶⁰

En el año 2010 se interpuso una acción de inconstitucionalidad relacionada con los procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo, específicamente en contra del artículo 21 del Decreto Ejecutivo No. 34136-MINAE de 20 de junio de 2007. Se argumentó como inconstitucional por parte de los recurrentes porque dispone que únicamente las partes y sus representantes, así como cualquier abogado, tienen derecho, en cualquier fase del procedimiento, a examinar, leer y fotocopiar el expediente del proceso.

Alegaron la violación del artículo 30 constitucional aduciendo que la normativa impugnada "...impide la posibilidad que cualquier persona pueda tener acceso a un expediente que contiene información sobre denuncias ambientales, el cual es de relevancia e interés nacional, pues, de conformidad con la Ley Orgánica del Ambiente, lo que investiga el Tribunal Ambiental Administrativo constituye de-

⁵⁸ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 5593 del 2 de mayo de 2012.

⁵⁹ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 5593 del 2 de mayo de 2012.

⁶⁰ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 5593 del 2 de mayo de 2012.

litos de carácter social y, en ese tanto, toda la información debe ser pública y no se puede limitar".⁶¹

La Sala en sus consideraciones, reconoció la existencia y la importancia del derecho de acceso a la información ambiental, pero al mismo tiempo aclaró que no está exento de limitaciones:

"...los límites que se le impongan a dicho derecho, se justifican en cuanto habrá situaciones en que la transparencia o publicidad puede causar serios perjuicios o trastornos a los intereses generales o particulares que la sociedad estime dignos de protección o prevalecientes. De ahí que, dicho derecho debe ceder ante las exigencias de una convivencia pacífica y democrática, objetivo prioritario de la sociedad y de su organización política y, desde luego, también, ante el derecho a la intimidad y reserva del resto de los administrados".⁶²

De igual manera, la Sala citó el Convenio de Aarhus para fundamentar su criterio disidente del expuesto por los recurrentes, invocando el carácter confidencial de los expedientes personales al que hace referencia el Convenio como una de las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental.

Consideró además que no es lo mismo la información ambiental, de interés público y libre acceso, que lo contenido en un expediente donde se denuncia a una persona por la comisión de un delito; esa información corresponde a un derecho de acceso "ad intra del procedimiento", con acceso pleno sólo para las partes.

El recurso fue declarado sin lugar, pero determinó que no obstante las limitaciones expuestas, si dentro del expediente administrativo sancionador del TAA constan docu-

⁶¹ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 7789 del 28 de abril de 2010.

⁶² Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 7789 del 28 de abril de 2010.

mentos de interés público (piezas específicas) que no se encuentren en ninguna base de datos o registro público, la Administración deberá brindar la información correspondiente reservándose el resto del expediente.

Más recientemente, en el año 2014 la Sala se refirió al artículo 30 de la Constitución Política en un caso que involucraba la solicitud de acceso por parte de una ciudadana a mapas de vulnerabilidad hidrogeológica en poder de la Municipalidad de Heredia. La Sala argumentó que en ningún caso podía limitarse el acceso a la información solicitada por ser esta sobre el recurso hídrico y recalcó que no es necesario que medie justificación alguna para su entrega; dos premisas que constituyen principios básicos para un derecho de acceso a la información ambiental pleno.

“Sin embargo, ese proceder de la administración municipal no es aceptable, primero, porque la información demandada por la recurrente al ser el resultado de una contratación realizada con fondos municipales es de carácter público, razón por la cual, bajo ningún contexto, se le puede limitar su acceso, tanto a ella como a cualquier otra persona interesada, pues tampoco se requiere de justificación alguna para su entrega. Aparte de que al tratarse del recurso hídrico, no hay duda que existe un interés ciudadano en su conocimiento. Segundo, no es posible que se limite el hacer efectivo el goce y el ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 30 de la norma fundamental, esto es, el acceso a la información de interés público, bajo premisas que son incorrectas, como que la tutelada pretende coaccionar en el proceso licitatorio, cuando, únicamente, lo que demanda es el acceso al resultado final de la contratación, a saber: los mapas de vulnerabilidad hidrogeológica”.⁶³

Este tribunal constitucional promueve un concepto evolutivo de la materia ambiental, considerando el acceso a la información ambiental como una garantía mínima para la participación ciudadana en la toma de decisiones

⁶³ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 03600 del 14 de marzo de 2014.

en asuntos ambientales desde jurisprudencia que data de los años noventa.

De las sentencias expuestas, se desprende la solidez de la posición que mantiene la Sala Constitucional en una línea jurisprudencial que es clara en el reconocimiento del derecho de acceso a la información ambiental como un derecho fundamental de la población costarricense.

CONSIDERACIONES FINALES

El Principio de Participación Ciudadana en asuntos ambientales es indispensable para la efectiva consecución del derecho a un ambiente sano. Sus componentes, erigidos como derechos en sí mismos (derecho a la participación, derecho de acceso a la información y acceso a la justicia ambientales) son complementos instrumentales para este objetivo, siendo virtualmente imposible obtener uno sin los otros.

Existe una causalidad evidente en la relación entre la información, la participación y el derecho a un ambiente sano; entendiéndose que para alcanzar un ambiente sano la sociedad debe participar activamente y esto sólo es posible si se tiene acceso a información oficial, veraz, clara y específica sobre los asuntos ambientales.

En Costa Rica la tutela constitucional del derecho de acceso a la información ambiental no es una tutela directa y manifiesta del derecho, al no existir éste en un precepto constitucional específico que lo contenga de manera positiva. No obstante, la línea jurisprudencial constitucional ha sido clara en determinar el acceso a la información pública ambiental como parte esencial del principio de participación ciudadana y como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico costarricense.

BIBLIOGRAFÍA

Asociación para la Justicia Ambiental. *"Guía sobre el Acceso a la Justicia Ambiental, Convenio de Aarhus"*, 2007. -http://www.aja-ambiental.org/archivo/aja_esp.pdf- Consultado el 2 de abril de 2016.

Benidickson, Jamie et al. *"Environmental Law and Sustainability after Rio"*. IUCN Academy of Environmental Law Series. Edward Edgar Publishing Limited. Londres, Inglaterra, 2011.

Economic Commission for Europe. *"The Aarhus Convention, an implementation guide"*-, 2000, <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf>- Consultado el 2 de abril del 2016.

Gayán Margeli, Nuria. *"El Convenio de Aarhus. El acceso a la información ambiental. La participación pública en materia de medio ambiente"*- 2006, www.aragon.es/estaticos/celia/INFAMBIENTAL.PDF -Consultado el 2 de abril del 2016.

Gómez, Gladys d. I. S. *"El Derecho de Acceso a la Información Ambiental para una Participación Efectiva"*, 2008. Trabajo Final de Graduación para optar por el Título de Doctorado. Universidad de Alicante.

Leñero Bohórquez, Rosario. *"La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: la ley 38/1995 y su reforma"*.- 2009, http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/libertad-acceso-informacion-materia-medio-ambiente-esp%C3%B1a-ley-381995/id/1091465.html- Consultado el 2 de abril del 2016.

Martín, Santiago J. *"El Derecho de libre Acceso a la Información"*. En: *"Derecho Ambiental (su actualidad de cara al tercer milenio)"*. Ediar S.A. Buenos Aires Argentina, 2004.

Richardson, J. et al. *"Environmental law for Sustainability"*. Hart Publishing. Portland, Oregon. EUA, 2006.

Normativa

Constitución Política de la República de Costa Rica (1949).

Convención Europea de Derechos Humanos (1950).

Declaración de Río para el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

Ley Orgánica del Ambiente No.7554 (1995).

Convención Sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (1998).

Jurisprudencia

Guerra y otras c. Italia, 19 de febrero de 1998. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

López Ostra c. España, 9 de diciembre de 1994. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tătar c. Rumania, 27 de enero de 2009. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Brincat y Otros c. Malta, 24 de julio de 2014. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Claude Reyes y otros c. Chile, 19 de setiembre del 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 12524 del 13 de septiembre de 2005. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 2 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 12852 del 22 de agosto de 2008. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 2 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 10693 del 7 de noviembre de 2002. Disponi-

MARÍA LAURA ELIZONDO GARCÍA

ble en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 3 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 6322 del 3 de julio de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 1 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2238 del 14 de mayo de 1996. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 1 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 01518 del 26 de febrero de 2003. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 5 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 262 del 14 de enero de 2009. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 2 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 2912 del 29 de febrero de 2012. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 5 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 5593 del 2 de mayo de 2012. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 3 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 7789 del 28 de abril de 2010. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 3 de abril de 2016.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia número 03600 del 14 de marzo de 2014. Disponible en: www.pgr.go.cr/Scij/ Acceso en: 5 de abril de 2016.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA AMBIENTAL: DEL AVANCE PROGRESIVO A SU INVOLUCIÓN*

Katherine Arroyo Arce²

INTRODUCCIÓN

La consolidación de la participación pública en materia ambiental como un derecho fundamental, es producto de un proceso histórico de demandas globales que abogaron por el reconocimiento de una plataforma de gobernanza ambiental democrática, transparente y sostenible como condición para la tutela y el ejercicio del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, los Estados Parte asumieron dichas demandas como propias al cristalizarlas en el Principio 10 de la Declaración de Río; principio que afirma lo siguiente:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como

* “La elaboración de este artículo deriva de la tesis de grado de la autora, titulada: “La participación pública en asuntos ambientales: El caso de los Consejos del Sistema Nacional de Áreas de Conservación”.

² Licenciada en Derecho con énfasis en derecho ambiental de la Universidad de Costa Rica.

Desarrollo jurisprudencial del derecho a la participación pública en materia ambiental: del avance progresivo a su involución

*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.”*³

De conformidad con el espíritu y el desarrollo del Principio 10, un análisis jurídico de eficacia y efectividad de los eslabones que conforman la estructura tripartita de los derechos de acceso⁴, debe partir de la siguiente interrogante: ¿Cómo se han incorporado, definido e implementado cada uno de los derechos de acceso en el ordenamiento jurídico? Análisis que, necesariamente, debe contemplar la verificación de una serie de garantías sustantivas extrínsecas e intrínsecas al marco regulatorio correspondiente, que al mismo tiempo, son condiciones inherentes a la naturaleza de dichos derechos.

Los principios de no regresión y de progresividad del derecho ambiental son dos de dichas garantías: particularmente, en razón de que los derechos de acceso han sido catalogados como obligaciones de procedimiento por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DDHH)⁵ y

³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Volumen I, Río de Janeiro, 1992, localizable en <http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/aconf15126-1annex1s.htm> consultado el 02 de noviembre de 2015.

⁴ Conformados por el derecho de acceso a la información, de la participación pública per se y el acceso a la justicia; todos en materia ambiental.

⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, localizable en http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_61_SPA.doc consultado el 02 de julio de 2015. p. 7: “El derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que

de su rol determinante en materia de prevención y reparación de daños ambientales, así como de prevención y solución de conflictos socio-ambientales, su desarrollo evolutivo es un componente fundamental de todo Estado Social de Derecho.

La doctrina afirma que el principio de no regresión, específicamente en su abordaje jurisprudencial, supone que tales criterios no deben ser modificados si implicasen un retroceso con relación a niveles de protección alcanzados anteriormente. Es decir, la nueva resolución no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad⁶, ya que se trata de garantizar la existencia y permanencia de un nivel mínimo de protección ambiental⁷. Esto no significa que su aplicación sea irrestricta; por el contrario, la no regresividad se encuentra condicionada por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, lógica y conveniencia⁸. Complementariamente, de la mano de la no regresión, el principio de progresividad aboga por la constante evolución de la normativa y de los criterios jurisprudenciales: implica

respecta a la protección del medio ambiente, a saber: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados (A/HRC/25/53, párr. 29). “

⁶ Peña Chacón, Mario. “El desarrollo jurisprudencial del principio de no regresión del derecho ambiental en Costa Rica” Localizable en http://www.academia.edu/5880375/Desarrollo_jurisprudencial_del_principio_de_no_regresion_del_derecho_ambiental_en_Costa_Rica. Consultado el 04 de noviembre de 2015.

⁷ Peña Chacón, Mario (Director). “El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano”, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015. P. 18. Localizable en: https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf

⁸ *Ibid*

una obligación de hacer⁹.

Por lo tanto, desde la óptica del derecho a la participación pública en materia ambiental, los principios de progresividad y no regresión se traducen en garantías afines a la implementación de una hermenéutica ambiental que dimensiona la naturaleza de este derecho fundamental, como una condición habilitante esencial y necesaria para el ejercicio efectivo del derecho consagrado en el artículo 50 constitucional. *A contrario sensu*: una relativización arbitraria de los alcances constitucionales del derecho a la participación pública, implicaría al mismo tiempo un menoscabo en los estándares de tutela del artículo 50; es decir, una manifestación de retroceso al excluir de su protección, circunstancias materiales anteriormente consideradas merecedoras de tutela constitucional.

De conformidad con este esquema de razonamiento, es preciso analizar cuál ha sido el rol de la Sala Constitucional con relación a la incorporación, definición y delimitación del derecho a la participación pública en materia ambiental en este rango.

De manera preliminar, debe reconocerse un rol integrador y delimitador, que más allá de incorporar a este derecho dentro de los límites de tutela constitucional, también incurrió en la definición de algunos de sus alcances y componentes esenciales; progresiones de particular relevancia considerando las debilidades de nuestro marco normativo en la definición del contenido preciso de este derecho. No obstante, igualmente debe acotarse cómo durante los últimos años la vía de la tutela constitucional también ha sido el escenario para la consolidación de criterios afines a la involución de los alcances constitucionales de este derecho.

De tal manera, el ejercicio académico objeto de este artículo consiste en caracterizar dicha dinámica, no sin antes exponer cómo debe concebirse el derecho a la participación pública en asuntos ambientales.

⁹ *Ibid*

1. CONTENIDO Y ALCANCES DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL

Como se indicó anteriormente, el derecho a la participación pública ambiental deriva del conjunto de derechos de acceso consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río. Este principio afirma que la forma idónea de gobernar los asuntos de carácter ambiental debe sustentarse en criterios de democracia participativa. En tal sentido, la Declaración de Río aboga por un replanteamiento de los procesos de toma de decisiones que implica cambios sustanciales en la relación Administración-administrado; es decir, introduce nuevos parámetros en los alcances de la gobernanza ambiental.

De conformidad con lo anterior y dada su naturaleza programática, es un derecho que requiere del establecimiento de mecanismos que materialicen, garanticen y tutelen su ejercicio pleno en los ámbitos de la definición de actividades particulares; en la elaboración de planes, programas y políticas y en la elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general. En palabras del jurista español Ramón Martín Mateo:

*"Se trata en efecto de implicar activamente a los ciudadanos en la defensa de los intereses que tienen encomendada la Administración, suministrando a ésta una más amplia cobertura para las competencias a su cargo, en nuestro caso de carácter ambiental, y estimulándola a la vez en el desempeño de sus funciones gestoras."*¹⁰

Ahora bien, la eficacia de dicho involucramiento debe medirse a partir de la capacidad de cada ordenamiento para reflejar en los mecanismos participativos, todos los componentes esenciales de este derecho. Por lo que de confor-

¹⁰ Martín Mateo, Ramón. "Nuevos instrumentos para la tutela ambiental", Estudios Trivium, p. 17

midad con los instrumentos internacionales y la doctrina que han abordado su desarrollo, es posible sintetizar su contenido y sus implicaciones prácticas de la siguiente forma:

1. La participación en materia ambiental debe ser pública: implicar activamente a la población en la toma de decisiones requiere como primer supuesto que el ordenamiento jurídico reconozca la titularidad de este derecho a toda la población, de conformidad con la lógica del acceso a la justicia en materia de intereses difusos. De tal manera, la amplitud del público es tal, que se valida el involucramiento de una persona física o jurídica, a título personal o mediante representación, o de organizaciones, asociaciones, empresas o grupos sociales que manifiesten determinado interés.
2. Debe ser equitativa, inclusiva y representativa: la efectividad de los procesos participativos está sujeta, entre otros aspectos, a la capacidad institucional para monitorear debidamente a los actores potencialmente interesados en involucrarse en el proceso, así como en la previsión de todas aquellas circunstancias socio-culturales o de cualquier índole que puedan significar una barrera para la efectividad de la participación de personas o poblaciones vulnerables. Por lo tanto, es importante definir estrategias inspiradas en un enfoque de DDHH a favor de la equidad de género, derechos de los territorios y poblaciones indígenas, niñez, adolescencia y demás comunidades o personas en situaciones de vulnerabilidad.
3. Debe ser oportuna: esto supone primeramente, que el involucramiento social no se conciba como un fin en sí mismo, sino como un componente permanente, sustancial y dinámico de las tomas de decisiones. Además, demanda que la participación se dé desde el inicio del proceso, de tal manera que pueda garantizarse el ejercicio de una influencia real hasta el final del mismo, e inclusive, permitir nuevamente la participación en caso de actualización de políticas o normas o en la modifi-

cación de las condiciones de un proyecto u otra actividad.

4. Debe ser transparente: este componente adquiere tres dimensiones: primeramente, en cuanto a la calidad de los datos necesarios para una participación informada, ya que la misma debe ser veraz, oportuna útil y comprensible. Por otra parte, alude a que la participación de las personas interesadas debe ser libre. Pero también significa establecer con claridad qué expectativas pueden tener los sujetos interesados con los resultados del procedimiento participativo; es decir, la determinación del grado de vinculación de la participación en el proceso o en el mecanismo. Los grados de vinculación se encuentran ligados con los niveles de participación reflejados en distintos mecanismos.
5. Debe ser efectiva: garantizar una participación efectiva requiere que todas las formalidades sustanciales del procedimiento respectivo estén debidamente establecidas, tales como el contenido esencial de la convocatoria, plazos razonables, la dinámica para conocer las manifestaciones del público dentro del proceso, promover etapas de retroalimentación y mecanismos para divulgar los resultados finales con su correspondiente fundamentación, entre otros.
6. Debe promover un sentido de empoderamiento colaborativo: según el cual, las personas participantes interioricen su poder en la toma de decisiones y lo comprendan como el ejercicio legítimo de un derecho, mediante incentivos y técnicas adecuadas de educación y negociación¹¹.
7. Debe optar por la subsidiariedad: esto significa que en la articulación de las formas de gobernanza, es importante dar preferencia a aquellas instancias de jerarquía

¹¹ Aguilar Rojas, Grethel e Iza, Alejandro. (Editores), Derecho Ambiental en Centroamérica. Tomo II. UICN, 2009, pp. 451-452.

inferior debido a su capacidad para localizarse más cerca de las poblaciones participantes y por su consecuente facilidad para tratar de forma más adecuada el manejo y la ejecución de las políticas correspondientes. En tal sentido, se ha afirmado que: “(...) lo que pudiera hacer una instancia local o municipal, no debe ser realizado por una instancia nacional o internacional.”¹²

En suma, el derecho a la participación en materia ambiental consiste en la intervención significativa, activa, oportuna y directa de las personas, a título personal o por medio de representación, en los procesos de toma de decisiones en materia ambiental, por medio de los mecanismos formales o informales estipulados para tal efecto. La participación pública en esta materia conforma parte de la estructura de gobernanza ambiental y deberá regirse según el paradigma de la sostenibilidad.

Su respaldo normativo en el ordenamiento jurídico costarricense debe remontarse, dada su naturaleza, al reconocimiento de las garantías y mecanismos de tutela inspirados en el respeto y cumplimiento de compromisos suscritos en materia de DDHH. Por medio de la ratificación de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1968¹³, el Estado costarricense reconoció e incorporó los principios democráticos que rodean el ejercicio efectivo de este derecho. Asimismo, por medio de la Convención Americana sobre DDHH, ley de la República desde 1970, se reforzó la participación de la ciudadanía en calidad de derecho político.

Posteriormente en el año 1994 ocurren dos hechos importantes: primeramente, por medio de la Ley N° 7416, se incorporó la Convención de Diversidad Biológica en nuestro ordenamiento nacional; instrumento que propone el enfo-

¹² *Ibid.*, pp.455- 456.

¹³ Tratados internacionales N° 4229, del 11 de diciembre de 1968.

que ecosistémico como un parámetro de gobernanza que, a su vez, se nutre de la variable participativa. Por otra parte, la Ley N° 7412 reformó el artículo 50 constitucional, reconociéndose el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental.

Un año después, la Ley Orgánica del Ambiente incorporó expresamente la participación pública como uno de sus principios orientadores¹⁴. Pero además, un hecho de particular influencia para la definición de los alcances constitucionales de la participación pública en materia ambiental, fue la reforma del artículo 9 de la Constitución Política, que por medio de la Ley N° 8364 del 01 de julio de 2003, dispuso expresamente que el Gobierno costarricense será, entre otros calificativos, un gobierno participativo.

2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN MATERIA AMBIENTAL

El estudio cronológico de diversos votos constitucionales en materia de tutela ambiental y democracia participativa, permite distinguir dos etapas en el abordaje del derecho a la participación pública en materia ambiental por parte de la Sala. La primera, se extiende en el marco de aquellos fallos que establecieron y delimitaron la tutela constitucional de este derecho, la cual puede conceptualizarse como una primera fase de evolución progresiva, caracterizada, primeramente, por un proceso de consolidación de las premisas jurídicas básicas necesarias para desarrollar los derechos de acceso, cuya consecuencia inmediata fue la consolidación y el reconocimiento del contenido esencial del derecho a la participación pública ambiental en distintos mecanismos

¹⁴ Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, Artículo 2.-: *“Principios Los principios que inspiran esta ley son los siguientes: a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.*

participativos.

Posteriormente, se expondrá una segunda etapa que evidencia un grado importante de fragmentación del criterio sostenido durante la primera etapa. De tal forma, se percibe un debilitamiento de las garantías tuteladas a nivel constitucional en torno a la efectividad de la participación en materia ambiental, lo que puede traducirse en una lesión del principio de no regresión ambiental.

2.1. Primera etapa. Avance progresivo del derecho a la participación pública ambiental

El posicionamiento paulatino y progresivo del derecho a la participación pública en materia ambiental en la jurisprudencia constitucional se fundamenta en los siguientes pilares: el Principio Democrático, el Principio 10 de la Declaración de Río, los antecedentes de la tutela del artículo 50 constitucional y la reforma al artículo 9 constitucional.

De tal manera, la participación pública en cuestiones ambientales se configuró paulatinamente como un elemento intrínseco de la justicia constitucional ambiental, cuyos primeros pasos se remiten al voto N° 2233-93¹⁵, momento en el que la Sala Constitucional interpretó que la tutela del bien jurídico recurso forestal, equivalía a la protección y preservación del medio ambiente y sus ecosistemas como un todo; configurándose en un derecho fundamental al concluir que la protección, la preservación y la explotación racional del recurso forestal, constituye uno de los objetos tutelables de las acciones de amparo. Pero fue poco tiempo después en el voto N° 3705-1993¹⁶, que la Sala desarrolló los alcances subjetivos de la justicia ambiental constitucional; presumpues-

¹⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Sentencia N° 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres.

¹⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de julio de mil novecientos noventa y tres.

to indispensable para el ejercicio pleno del derecho a un ambiente sano:

*"En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudieran ejercer según las reglas por del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. (...) Por todo lo expuesto, tratándose de la Jurisdicción Constitucional, la Sala estima que no sólo la legitimación en sí, sino también las condiciones necesarias para ésta en el proceso -ya sea como actor o como demandado- o, en su caso, para gozar o sufrir las consecuencias de la sentencia -como vencedor o vencido-, son y deben ser no sólo lo más amplias que sea posible y prudente reconocer, sino también que en esa amplitud la capacidad misma para ser parte y aún para gestionar judicialmente, como condiciones previas a esa legitimación, debe ser tal que incluso, como en este caso, un menor de edad, estudiante de primaria pueda gozar de ella, pero también cualquier otra persona con sólo que tenga la de poder articular con claridad su pretensión y su interés."*¹⁷ (El subrayado es propio)

Estos precedentes constituyen los primeros insumos de la hermenéutica ambiental constitucional en nuestro país. Pero posteriormente, la Sala Constitucional amplió su margen de interpretación por medio del reconocimiento del derecho ambiental internacional como fuente fundamental para complementar los alcances y definir el contenido de la tutela ambiental constitucional. En tal sentido, por medio del voto N°

¹⁷ *Ibíd.*

5893-095¹⁸ el Tribunal Constitucional introdujo la Declaración de Río como una de las fuentes para su razonamiento.

De esta manera, el primer análisis conjunto del principio democrático y del derecho a un ambiente sano y equilibrado que sistematiza una definición del derecho a la participación en materia ambiental, deriva de la sentencia N° 2002-10693¹⁹ y se cristaliza como tal gracias al respaldo del Principio 10. En dicho caso, la disconformidad giraba en torno al hecho de que tras una modificación en el contenido de un Estudio de Impacto Ambiental (EslA), no se facultó la participación de las personas interesadas para manifestarse nuevamente sobre el estudio, a pesar de la existencia de dichas modificaciones. Sobre dicha circunstancia, la Sala expresó:

"(...) Ahora bien, en materia de derecho internacional ambiental, se ha reconocido en forma reiterada y expresa el derecho y el deber de todas las personas a tomar parte en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, por cuanto éste resulta esencial para el bienestar del ser humano y el disfrute de los derechos fundamentales básicos. Así, cada persona está habilitada –individualmente o en asociación con otros– a participar en las tareas de protección y mejoramiento del ambiente, con el fin de beneficiarse no sólo a sí mismos, sino también a las futuras generaciones. (...) De esta manera, dicho principio (el Principio 10) ha sentado un norte, pues implica que dentro de las pautas que dicte un Estado para alcanzar el desarrollo sostenible, debe por consiguiente ser promovida –como uno de sus elementos esenciales– la participación de los ciudadanos y de todas aquellas partes que deriven intereses en la protección y conservación del ambiente, tarea para la cual es fundamental un acceso amplio y sin obstáculos a la infor-

¹⁸ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 5893-095. San José, a las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

¹⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2002-10693, San José, a las dieciocho horas con veinte minutos del siete de noviembre del dos mil dos.

mación concerniente al ambiente, pues solo así sus aportes podrán tener un valor efectivo y eventualmente ser tomados en consideración para rechazar o adoptar una posición, respecto de un conflicto en el cual se encuentre en juego el ambiente."²⁰(El subrayado es propio)

Por lo que según dicho marco normativo internacional, la Sala desarrolló por primera vez los alcances del derecho a la participación pública en materia ambiental de la siguiente manera:

"Derivado propiamente del marco democrático que informa todo el ordenamiento y que se encuentra dado por el artículo primero de la Constitución Política, en conjunción con el derecho a un medio ambiente sano establecido en el artículo 50 de dicha Carta, además de los instrumentos internacionales y las normas legales respectivas, es necesario extraer como cierta la presencia de un derecho de todas las personas a la participación en la toma de decisiones que incumben asuntos de interés público, en este caso la protección del ambiente. Este derecho a participar, se constituye entonces como un instrumento esencial de los habitantes para hacer valer su derecho a un ambiente sano, sin embargo, no puede entenderse el mismo como un mero ejercicio de una opinión, pues contrariamente a lo que se podría considerar a primera vista, esta participación exige ser entendida en forma amplia, por lo que consecuentemente, la misma implica tres dimensiones básicas –como lo reconoce la Declaración de Río de 1992–: el derecho de acceso a la información, el derecho a la participación "per se" y el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental. Estas tres dimensiones contienen a su vez, una serie de derechos básicos de orden procesal –tanto en sede administrativa como judicial– que en conjunto aseguran a las personas que sus opiniones no se convertirán en un ejercicio vacío y retórico de la libertad de opinión, y que por el contrario, efectivamente serán tomadas en cuenta por la autoridad pública."

²¹(El subrayado es propio)

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

De esta cita, es relevante destacar que la Sala comprendió que la efectividad de cada uno de los derechos de acceso concebidos en el Principio 10, requiere del reconocimiento de garantías procesales sustanciales equiparables con los derechos que conforman el debido proceso. En tal sentido, se extrae que dichas garantías gozan de la tutela constitucional, en tanto su ausencia implicaría la inobservancia de un derecho fundamental. Por lo tanto, el derecho a la participación pública en materia ambiental se definió de la siguiente forma:

*"(...) ii. – El derecho a la participación pública. Implica esta vertiente, la posibilidad para aquellas personas que puedan verse afectadas o que tengan interés sobre una decisión referente al ambiente, a manifestar desde temprano sus criterios, opiniones, puntos de vista o cuestionamientos sobre la misma, sin tener estas que encontrarse sometidas a formalidades específicas para llegar a ser tomadas en cuenta. Consecuentemente, la información que se dé al administrado debe contener resúmenes no técnicos, que permita a las personas comprender la magnitud de la discusión. Asimismo, conlleva a la existencia de adecuados plazos para, de previo a la participación, se lleve a cabo una etapa para que los ciudadanos se informen."*²² (El subrayado es propio)

Un año después de este fallo, mediante la acción de inconstitucionalidad resuelta en la sentencia N° 2003-6322²³, la Sala retomó el tema del derecho a la participación en asuntos ambientales y profundizó nuevamente su definición:

"(...) Participación ciudadana en los asuntos ambientales: La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales: el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente, y la garantía

²² *Ibíd*

²³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2003-6322. San José, a las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres.

de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos. Por ello, el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación ciudadana, sino que debe promoverla y respetarla cuando se produzca (Sentencias número 2000-10466, supra citada). De esta suerte, resulta de gran importancia la puesta a disposición de los interesados de la información que en la materia tengan en las oficinas públicas, caso de la relativa a los estudios de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la requerida para la aprobación de los planes reguladores de las respectivas municipalidades, por ejemplo.”²⁴ (El subrayado es propio).

Adicionalmente, se reconoció el derecho de audiencia como parte del derecho a la participación, catalogando esta figura como parte sustantiva del debido proceso y como una forma de expresión de la democracia participativa. Además, aunado al derecho de audiencia y su importante rol en la canalización de la información, la Sala denota un particular interés por que la legitimación para participar se conciba en términos amplios:

“En esta especial materia, toda persona debe tener adecuada información sobre los materiales y las actividades o proyectos que pueden implicar un peligro o amenaza para las comunidades (derecho a la salud), y para la conservación y preservación del medio ambiente (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado), así como para la efectiva oportunidad de participar en los procesos de adopción de tales decisiones; toda vez que tratándose del derecho al ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a este derecho fundamental la sufre tanto la comunidad –como un todo–, como el individuo en particular. Por ello, la Administración debe facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, no sólo de los miembros de la comunidad, sino también de la ciudadanía en general, en tanto en materia ambiental se ha considerado la existencia de un verdadero interés difuso (según se había anotado

²⁴ *Ibíd.*

anteriormente en esta sentencia)."²⁵ (El subrayado es propio)

De tal manera, asuntos municipales, urbanísticos y de tramitación de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) que implican la realización de audiencias públicas, así como materia relativa a la gestión de las Áreas Silvestres Protegidas y al acceso a la justicia ambiental, se configuraron como oportunidades para esclarecer y en algunos casos, para establecer los presupuestos fundamentales del derecho a la participación pública en esta materia. En tal sentido, la Sala determinó circunstancias que lejos de calificarse como meras formalidades discrecionales, constituyen rubros sustanciales para la tutela efectiva de la participación en asuntos ambientales.

En el ámbito de la realización de audiencias públicas para la discusión de EIA durante la tramitación de permisos de viabilidad ambiental otorgados por la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), en la resolución N° 2000-06640²⁶ la Sala expuso la importancia de que dichas audiencias sean convocadas dentro del territorio de la comunidad potencialmente afectada:

*"V.-(...) Desde esta perspectiva, considera la Sala que en vista de las características específicas que reviste el "Proyecto Ríos Minerales Mina Bellavista" y el impacto ambiental que éste podría producir en la zona, resulta indispensable que la realización de tal audiencia, tenga lugar en la localidad donde se desarrollará el proyecto con el fin de que, con ello, se cumpla verdaderamente el objetivo de darle participación ciudadana a la localidad que será la directamente afectada por el proyecto de cita, permitiéndose así la intervención de los diferentes sectores de la localidad."*²⁷ (El subrayado es

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José. Sentencia N° 2000-06640 de las nueve horas dieciséis minutos del veintiocho de julio del dos mil.

²⁷ *Ibíd.*

propio).

En el ámbito municipal, la sentencia N° 7063-05²⁸ resolvió la disconformidad de los recurrentes con relación al hecho de que en el marco de la convocatoria a una asamblea para elegir a las personas representantes de la comunidad ante una comisión de monitoreo, se cuestiona el actuar de la autoridad municipal cuando de manera intempestiva cambió el lugar de su realización y convocó únicamente a las organizaciones no gubernamentales y no a la totalidad de personas. En tales términos, la Sala estimó necesario valorar la forma de realización y divulgación de las convocatorias como parte del componente sustancial del ejercicio del derecho a la participación, de tal manera que no se incurra en restricciones arbitrarias en cuanto a la determinación del público interesado:

*“La convocatoria de este tipo de asuntos reviste de una especial importancia, pues según se indicó, dependiendo de la publicidad y del modo en que éste se transmita, así se logrará la mayor participación ciudadana, que es el deber del gobierno municipal y lo que se pretende con el fin de tutelar el ambiente, y en este caso, la restricción se produjo desde su convocatoria.”*²⁹

La Sala Constitucional también se ha pronunciado sobre los mecanismos idóneos para garantizar una participación social efectiva. En tal sentido, es preciso citar el caso dilucidado mediante la sentencia 12583-08³⁰, según el cual se acusa al Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) de ha-

²⁸ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 7063-05. San José, a las dieciséis horas con tres minutos del siete de junio del dos mil cinco.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 12583-08. San José, a las quince horas y dos minutos del diecinueve de agosto del dos mil ocho.

ber oficializado e iniciado la construcción de un proyecto de infraestructura para el Parque Nacional Braulio Carrillo sector Volcán Barva, sin haberse realizado una consulta a la comunidad, ni haber divulgado una copia del plan para ser analizada.

A pesar de que en este caso el MINAE convocó a diversas reuniones en las comunidades potencialmente implicadas o afectadas por el proyecto, la Sala dictamina que en casos como el presente, la tutela del derecho a la participación tuvo que haberse garantizado por medio de las formalidades de una audiencia pública:

“En el caso concreto, si bien en su informe rendido bajo juramento el Ministro del Ambiente y Energía aduce que ha llevado a cabo una serie de reuniones en las que ha presentado a distintas comunidades el Proyecto de Infraestructura para el Parque Nacional Braulio Carrillo Sector Volcán Barva SINAC-MINAE, lo cierto es que a la fecha no se ha llevado a cabo una audiencia en la que las personas puedan brindar su opinión, luego de conocer los resultados del estudio elaborado por SENARA, y de los estudios de impacto ambiental del proyecto de cita, los cuales no han sido presentados aún ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, tal y como se deduce del informe rendido por SETENA. Dicha omisión constituye una violación a lo dispuesto por el artículo 50 constitucional, pues la autoridad recurrida procedió a oficializar el proyecto cuestionado, sin haberlo presentado a la población desde una perspectiva en la que se abarcaran todos los posibles beneficios y perjuicios que el mismo pudiera generar, aspectos que son de suma importancia tomando en cuenta los efectos que la propuesta podría generar para gran parte de los habitantes del Gran Área Metropolitana.”³¹

Otro ámbito de tutela constitucional se refleja en la naturaleza de las manifestaciones pública durante las audiencias. Al respecto, la Sala ha aclarado que para garantizar el carácter significativo de toda participación, es preciso garantizar que las manifestaciones del público sean libres y

³¹ *Ibíd.*

consideradas en el proceso de toma de decisiones. Al respecto, el voto N° 2009-07540³² profundiza en su naturaleza libre, de tal manera que ninguna opinión, comentario u oposición puede ser condicionado arbitrariamente por parte de la entidad que dirige el orden de la audiencia:

"(...)lo cierto es que la autoridad accionada no tramitó un comentario suyo, debido a que éste se relacionaba con la administración de los rellenos sanitarios de La Carpia y Aserri -y no, directamente, con el proyecto objeto de la audiencia efectuada ese día.- Esa negativa, a juicio de esta Sala, es arbitraria e injustificada, pues si bien, en su intervención, la amparada no hacía referencia directa al proyecto "Parque de Tecnología Ambiental Galagarza", lo cierto es que, por medio ésta, deseaba que se discutieran los resultados obtenidos por la empresa EBI en experiencias similares desarrolladas en otras comunidades, información que, sin duda alguna, resultaba de trascendencia para tener un panorama más amplio sobre los beneficios y perjuicios que puede conllevar un proyecto como el antes mencionado. En ese sentido, a criterio de este Tribunal, el derecho a la participación ciudadana no fue, verdaderamente, garantizado, pues al haber restringido las intervenciones de la tutelada, no sólo se afectó el derecho de opinión de ésta, sino el de los demás intervinientes en la audiencia, quienes vieron limitadas sus posibilidades de conocer más a fondo el tema en discusión."³³ (El subrayado es propio)

Por otra parte, en la resolución N° 8667-10³⁴ la Sala se ha referido sobre la naturaleza de la forma de las convocatorias y del orden en el ámbito de las audiencias relativas a la aprobación de un Plan Regulador. En tal sentido, se afirma

³² SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2009-07540. San José, a las once horas y veinte minutos del ocho de mayo de dos mil nueve.

³³ *Ibíd.*

³⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 8667-10. San José, a las nueve horas y treinta y uno minutos del catorce de mayo del dos mil diez.

que omisiones tales como no notificar a los asistentes las respuestas brindadas a las oposiciones y comentarios realizados por escrito, atenúan la efectividad de este derecho y por lo tanto, además de considerarse un procedimiento sustancial al mismo, deriva en una lesión al derecho tutelado constitucionalmente:

“En ese sentido, resulta lógico que para que realmente exista una participación ciudadana efectiva en el caso bajo estudio, no sólo se debe permitir que los habitantes del cantón presenten las objeciones que estimen pertinentes en relación con el Plan Regulador en cuestión, sino que el interesado debe recibir de manera real y oportuna la respuesta a las observaciones que en su momento planteó, para así conocer el criterio de la Municipalidad en torno las oposiciones que en su momento interpuso. De modo tal que la acción de comunicar la respuesta al ciudadano individualmente considerado, es una manera de que éste se informe, y a la vez, una forma de promover la participación ciudadana.”³⁵ (El subrayado es propio)

Asimismo, es posible ilustrar la progresividad caracterizada por esta etapa de desarrollo, por medio de una resolución cuyos aportes son particularmente importantes para la demarcación de los alcances de la participación pública en materia ambiental. Se trata de la sentencia N°2012-005593³⁶ mediante la que la Sala consolidó la naturaleza pública de las audiencias previstas dentro de los procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo. En tal sentido, se determinó que en virtud de que dichas audiencias tienen lugar una vez concluida la etapa de investigación correspondiente, su connotación privada resulta inconstitucional a la luz del derecho a la participación pública en materia ambiental:

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2012-005593. San José, a las dieciséis horas y cuatro minutos del dos de mayo del dos mil doce.

"Antes bien, la regla en esta materia debe ser la audiencia pública, y la excepción, que mediante resolución fundamentada se declare su privacidad. (...) Esto es así, pues, a diferencia de otro tipo de procedimientos administrativos donde la regla es la privacidad de las audiencias, en este caso nos encontramos con una materia donde el lesionado o la víctima es toda la comunidad, así que no puede dársele el mismo tratamiento en cuanto a este aspecto. (...) 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."³⁷ (El subrayado es propio)

Pero además, en esta oportunidad la Sala aprovechó para profundizar en la conceptualización de la participación pública en asuntos ambientales. Inspirada en el Principio 10 de la Declaración de Río, reconoció expresamente su doble dimensión de principio y derecho, así como la naturaleza sustancial de los procedimientos inherentes a su ejercicio:

"(...) el derecho de participación en materia ambiental, es un derecho fundamental y un principio, protegido constitucionalmente, y que como tal, impregna todo el resto del ordenamiento jurídico, en cuenta, toda la legislación, reglamentación y resto de normativa ambiental, aunque este no lo establezca expresamente. Derecho que se traduce en la obligación del Estado de facilitar, garantizar, permitir y brindar el acceso a la población en todas las instancias, incluso en los procedimientos administrativos y judiciales (en los términos del principio 10 de la Convención de Río), para que los miembros de la comunidad no sólo puedan ser testigos presenciales de un determinado procedimiento sino también para que puedan ser parte y así "reaccionar" frente a la violación a su derecho al ambiente y con ello buscar la reparación de los daños."³⁸

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

Finalmente, en el ámbito de la tutela de los derechos de los pueblos y territorios indígenas, es importante acotar que la Sala Constitucional ha diferenciado entre los alcances de la participación pública en asuntos ambientales como tal, de los parámetros de la participación de los territorios y comunidades indígenas en esta temática. Esta dinámica se refleja en la sentencia No.2000-08019³⁹, en la que dicho Tribunal analizó el derecho a la participación pública en el marco de la suscripción del contrato de concesión a favor de MKJ XPLOATION INC para realizar exploraciones petroleras⁴⁰.

En ese caso, la Sala se pronunció nuevamente en torno a los alcances del Principio 10 de la Declaración de Río:

*“Así, su propósito es que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parciales, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplirse, claro, los requisitos que establece la legislación correspondiente. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrática, que amplía los foros de debate sobre temas como el de la protección al medio ambiente, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso.”*⁴¹

No obstante, para resolver los alcances específicos del

³⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2000-08019. San José, a las diez horas con dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

⁴⁰ Ver en este mismo sentido: SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2001-13294. San José, a las doce horas con cinco minutos del veintiuno de diciembre del dos mil uno.

⁴¹ *Ibíd.*

derecho a la participación de las personas indígenas, se remite al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo para concluir que el Estado tiene la obligación, no solo de crear e implementar mecanismos participativos para materializar el ejercicio del derecho de consulta, sino que dichos mecanismos deben concebirse en función de principio de igualdad de oportunidades. De tal manera, existe un compromiso de garantizar que la tutela de los derechos de cualquier población vulnerable considere las circunstancias idóneas para promover un involucramiento efectivo:

*"Si bien la autoridad recurrida ha informado que el proceso licitatorio, así como el acto adjudicatario fueron publicados, el primero en La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, y el segundo, en un Diario nacional, es lo cierto, que estas actuaciones no satisfacen la concreta obligación jurídica que existe frente a los pueblos indígenas, en donde los medios de comunicación colectiva nacionales o no lleguen, o no podrían ser comprendidos, y que, de toda suerte, no constituyen un medio admisible o "apropiado" en la inteligencia del Convenio citado. En otras palabras, el proceso de consulta no puede sustituirse en este caso por una publicación de prensa, como se indicó supra, sino que habría de llevarse a cabo a través de procedimientos apropiados, tal y como lo precisa el artículo 6.1. del Convenio."*⁴² (El subrayado es propio)

2.2 Segunda etapa. Involución y regresión jurisprudencial

A pesar de los antecedentes jurisprudenciales que demuestran que el consenso de la integración del órgano constitucional se ha manifestado a favor de una interpretación que promueve la consolidación progresiva del derecho a la participación pública en materia ambiental como un derecho fundamental, resoluciones de reciente data evidencian que su tutela es objeto de un proceso de relativización, disminuyéndose así los alcances constitucionales de

⁴² *Ibíd.*

este derecho e incrementándose el riesgo que representa la sistematización de un proceso de regresividad.

En tal sentido, la relativización del derecho constitucional a la participación pública en materia ambiental se ha manifestado como el posicionamiento de una interpretación que sustrae el análisis de los componentes sustanciales de este derecho que anteriormente fueron objeto de la tutela constitucional del conocimiento de la Sala, pero que ahora son degradados a un alcance inferior de relevancia y por tanto, no se consideran merecedores de la máxima tutela. Por lo tanto, en algunos casos se ha apelado que su inobservancia no constituye una lesión al derecho fundamental a la participación pública en materia ambiental y que las disconformidades entorno a estos elementos deben ser de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y no de la constitucional.

Tal relativización se refleja en diversos criterios concernientes al acceso, el conocimiento y la resolución de controversias relativas a este derecho, de los que fundamentalmente se aprecia un ánimo por desincentivar la recepción de casos que anteriormente hubiesen sido conocidos por la Sala, atenuándose así los alcances de la cobertura de la tutela constitucional del artículo 50. Estas nuevas manifestaciones pretenden fundamentarse en la consideración de la participación pública concebida meramente como un principio y no como derecho fundamental, de tal manera que el análisis se ha reducido al hecho de si hubo o no participación, dejando de lado el estudio de la forma y la calidad de esa participación.

El punto de inflexión que denota por vez primera la fragmentación del consenso de la Sala sobre los alcances constitucionales de este derecho, se localiza específicamente a partir de la sentencia N° 6922-2010⁴³ que resolvió el re-

⁴³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°6922-2010. San José, catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril de dos mil diez.

curso de amparo interpuesto en contra del proyecto minero Crucitas. En este caso, los votos salvados de los Magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro evidenciaron la existencia de esta brecha, quienes consideraron que la omisión de brindar audiencia oportuna a la población con relación a las modificaciones realizadas al proyecto minero, sí constituía una lesión clara del derecho de participación:

*"En este caso se celebró audiencia pública el 31 de julio de 2004 en el Salón Comunal de Coopevega (hecho probado 14), acto temporalmente muy distante de la modificación del proyecto, aprobada el 4 de febrero de 2008 por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Es decir, que en el momento en que se celebró la audiencia no fue posible discutir las variaciones de la propuesta minera. Reitero que la importancia y peso de las modificaciones obligaban a repetir estos pasos, incluida la audiencia pública. Lo contrario implica que el momento en que los interesados pudieron preguntar, objetar y comentar el plan, este presentaba diferencias relevantes de lo que finalmente se aprobó. Con ello, se vulneró el principio de participación, uno de los pilares dentro de los procedimientos tendientes al otorgamiento de la viabilidad ambiental. No puede excluirse al ser humano que recibirá las consecuencias de las decisiones gubernamentales en materia ambiental, de la participación en la toma de decisiones en los asuntos vinculados con esta materia."*⁴⁴ (El subrayado es propio)

Asimismo, en este caso el Magistrado Cruz se mantuvo afín a la posición que la Sala había asumido anteriormente, según la cual:

*"(...) nunca puede considerarse que reuniones convocadas por la empresa interesada con algunos grupos de la comunidad, puedan suplir dicha obligación (la realización de la audiencia) constitucional."*⁴⁵

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

Posteriormente, se localizan dos casos en los que la disconformidad de los accionantes giraba en torno a la regulación de las torres de comunicaciones. El primero se trata de un recurso de amparo resuelto en el voto N° 5516-11⁴⁶, en el que se impugnó la ausencia de información y participación necesaria a lo largo de la construcción de una torre de comunicaciones como un menoscabo de los artículos 9 y 50 constitucionales. En esta oportunidad, la Sala relativizó el alcance de estos derechos, con base en el criterio del nivel de gravedad del impacto ambiental acreditado por la SETENA en el caso concreto. De tal manera, se configuró una nueva delimitación de las circunstancias en que dicho derecho es tutelable en la vía constitucional:

"Si bien es cierto esta Sala ha reconocido la existencia del derecho de participación ciudadana en asuntos de índole ambiental, este derecho debe ser comprendido, al menos para ser de conocimiento de esta jurisdicción, para aquellos proyectos que por su índole especial y de gran trascendencia o afectación pueda afectar sensiblemente a una comunidad. Tratándose de un principio constitucional, resulta consecuente su adaptación también en otra normativa de índole legal, incluso abarcando mayores ámbitos a los que constitucionalmente se tutelen vía amparo, lo cual es acorde al ordenamiento jurídico, sin embargo la verificación de estas audiencias o comunicaciones, no corresponde ser verificada en todos los casos por esta jurisdicción, sino únicamente en aquéllos en que éstas resulten indispensables por su grado de afectación, como los casos considerados técnicamente de alto impacto ambiental, supuesto que no es al que nos enfrentamos en el presente caso, ya que se trata de una obra que se encuentra calificada como de "bajo impacto ambiental potencial"." (El subrayado es propio)

En este mismo ámbito, también se debe hacer mención de la acción de inconstitucionalidad resuelta en el voto

⁴⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 5516-11. San José, a las doce horas y treinta y uno minutos del veintinueve de abril del dos mil once.

Nº 14111-12⁴⁷ en contra de las resoluciones Nº 0123-2010-SETENA⁴⁸ y Nº 02031-2009-SETENA⁴⁹. En este caso, en palabras de la Sala: “(...) el accionante propuso en su demanda *la prelación a las decisiones políticas como las jurídicas, a la participación ciudadana, para que éstas disciplinas encuentren límites previos en él y en el derecho ambiental, lo que, a su juicio, debe ser así con la actividad de instalación de torres y de radio bases, la considera de alto impacto ambiental.*” No obstante, el voto de mayoría retoma el razonamiento de la sentencia anterior, afirmando primeramente que tal inquietud no es atendible en la jurisdicción constitucional y que en todo caso, no es procedente justificar la preponderancia del derecho a la participación pública y la obligatoriedad de realizar una audiencia previa en circunstancias de baja peligrosidad de un proyecto. De esta manera, se concluyó que la participación será previa, solo si se enmarca en proyectos de alta incidencia, lo cual se consideró no es el caso en el ámbito de las torres de telecomunicaciones. Por lo que se estima válido que la participación se estipule una vez otorgada la viabilidad ambiental.

A *contrario sensu*, los magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro salvaron su voto manifestando que la participación pública en materia ambiental debe, como regla general, ser de carácter previo:

“La participación del ciudadano debe ser previa y no únicamente posterior al otorgamiento de los permisos. Justamente el ciudadano debe informarse y expresar su opinión ante las Autoridades Administrativas, antes que estas dicten

⁴⁷ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Nº 14111-12. San José, a las dieciséis horas y cero minutos del nueve de octubre del dos mil doce.

⁴⁸ Acuerdo de la Comisión Plenaria, modificación de Resolución Nº 0231-2009-SETENA (Instalación de torres de telecomunicaciones para el sistema móvil avanzado 3G (SMA-SG))

⁴⁹ Acuerdo de la Comisión Plenaria, instalación de torres de telecomunicaciones para el sistema móvil avanzado 3G (SMA-SG)

Desarrollo jurisprudencial del derecho a la participación pública en materia ambiental: del avance progresivo a su involución

sus correspondientes actos administrativos, para con ello poder presentar argumentos que enriquezcan el sustento de las decisiones de la Administración Pública. Toda participación ciudadana tiene la aspiración de influir en la decisión, no se trata solamente de expresar opinión y argumentos que al fin y al cabo no tengan ninguna trascendencia en las decisiones administrativas que se toman respecto de la comunidad. La consulta posterior se convierte en un formalismo que debilita significativamente la participación de la ciudadanía. El control ciudadano en temas de medio ambiente no sólo se deriva del artículo nueve de la Constitución, sino que se funda en el propio artículo cincuenta de la carta fundamental, porque brinda una acción de control calificada a cualquier ciudadano. De la lectura de esta norma se infiere, sin duda alguna, que la participación ciudadana en materia de medio ambiente, debe producirse antes de adoptar la decisión, porque control activo de la ciudadanía debe darse en un escenario que asegure su incidencia efectiva, ya que la que se hace posteriormente, no es más que una notificación de lo que ya se resolvió." (El subrayado es propio)

Por otra parte el voto N° 2013-017305⁵⁰ abordó el contenido sustancial de las audiencias públicas al resolver la desconformidad una persona que alegó la lesión a su derecho a la participación en el marco de una audiencia pública realizada para el estudio del proyecto de la nueva terminal de contenedores de Moín. En síntesis, la recurrente alegó que durante la audiencia no se le permitió hacer uso de la palabra, debido a que la SETENA, por motivos de orden, erróneamente declaró la finalización y no la suspensión de la audiencia, lo cual significaba que no sería reprogramada, inobservándose por lo tanto las manifestaciones que no pudieron ser externadas.

En esta oportunidad, a diferencia de los casos anteriores, la mayoría de la Sala, mantuvo el criterio preponderante y desarrolló el derecho constitucional al gobierno participa-

⁵⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2013-017305. San José, a las once horas treinta y dos minutos del veinte de diciembre de dos mil trece.

tivo en contraposición del criterio de minoría, que en esta oportunidad redujo el derecho fundamental a la participación pública a la categoría de principio para justificar su criterio.

En tal sentido, el criterio de mayoría analizó la participación pública desde la óptica de un derecho fundamental, reiterando justamente que así se ha comportado la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en este tema:

“El derecho al gobierno participativo, elevado a rango constitucional mediante la reforma propiciada por Ley N° 8364 de 01 de julio de 2003, publicada en La Gaceta N° 146 de 31 de julio de 2003, no solo significa un reconocimiento del más alto rango normativo a la función del control político, sino que, además, constituye una revalorización del papel del ciudadano en los procesos de toma de decisión. Por voluntad del legislador constituyente, que esta Sala no debe ni puede desconocer, el derecho al gobierno participativo se erige como pilar fundamental de nuestro régimen democrático -cuestión erróneamente desconocida por el voto de minoría, que le baja la categoría a la participación ciudadana de derecho a principio general, en clara contraposición a la línea jurisprudencial de esta Sala como más adelante se demuestra-, lo que resulta conteste con un sistema político basado en la tolerancia, el pluralismo y el respeto a la libertad.”⁵¹ (El subrayado es propio)

En tal sentido, la Sala mantuvo el criterio de que las audiencias públicas son uno de los mecanismos creados para dar vida a la reforma del artículo 9 constitucional, por lo que la naturaleza de las disposiciones de la Ley Orgánica del Ambiente relativas a la participación pública, complementariamente con el Reglamento General sobre los Procedimientos de EIA, invocan al mecanismo de audiencia pública como un derecho fundamental en esta materia:

“En conclusión, la audiencia pública dentro de los procedimientos tramitados por SETENA a efectos de otorgar o no

⁵¹ *Ibíd.*

viabilidad ambiental a determinado proyecto, se convierte en una manifestación clara del derecho constitucional al gobierno participativo, entronizado en el artículo 9 de nuestra Constitución Política, el cual ha sido potenciado por este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia; de ahí que la Sala esté llamada a garantizarlo en el sub judice, con todas las prerrogativas y derechos para ambas partes.(...) pretender que el control de constitucionalidad está limitado al mero hecho de si hubo o no audiencia, sin analizar aspectos elementales de la forma en que esta se desarrolla (como lo ha venido efectuando la Sala Constitucional), implica desfigurar el derecho constitucional al gobierno participativo y dejarlo como un cascarón vacío, ayuno de una efectiva tutela constitucional."⁵² (El subrayado es propio)

Por el contrario, el voto salvado de este caso interpretó los alcances de la reforma del artículo 9 de la siguiente manera: "(...) Así, el Constituyente reformador dejó los medios, alcance y oportunidad de la participación ciudadana a la normativa infra-constitucional."⁵³ De tal manera que al no establecerse expresamente la forma en que deberán realizarse las audiencias en el marco de los procedimientos ante la SETENA, se está ante un asunto de legalidad que no debía evacuarse en la vía del amparo.

Por otra parte, en el ámbito de las audiencias públicas previstas en el procedimiento de aprobación de un Plan Regulador, la disparidad del criterio constitucional en cuanto a los alcances constitucionales de la participación pública se volvió a manifestar en la sentencia N° 000881-2014⁵⁴ que resolvió la acción de inconstitucionalidad presentada contra el Plan Regulador Costero aprobado por la Municipalidad de Carrillo.

En este caso, se reclamó la violación al derecho a la

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 000881-2014. San José, a las dieciséis horas y quince minutos del veintidós de enero del dos mil catorce.

información y la participación pública, debido a que la Municipalidad de Carrillo realizó una audiencia para dar a conocer la propuesta de Plan Regulador Costero de Carrillo sin que el proyecto contara en ese momento con la viabilidad ambiental de SETENA. Posteriormente, la SETENA notificó a la Municipalidad que debería incluir y ampliar información relativa a la variable ambiental. Una vez que el proyecto fue modificado, este fue aprobado sin haberse sometido nuevamente a audiencia pública.

Para su resolución, el voto de mayoría se remitió a la resolución N° 2012-014111 y reiteró primeramente, que: *"(...) la jurisdicción constitucional debe queda reservada para violaciones groseras a los derechos constitucionales y convencionales, de donde, para los otros aspectos de legalidad, se tienen los tribunales para su discusión"* ⁵⁵

En tal sentido, la razón fundamental para declarar sin lugar la acción, se sostiene en la idea, de que independientemente de que la audiencia y el otorgamiento de la viabilidad ocurrieron en diferentes momentos, no hubo un cambio sustancial en las modificaciones adicionales tras la prevención de la SETENA. Se sostiene que los datos suministrados posteriormente y que fueron adicionados al proyecto de Plan Regulador, eran estudios complementarios. De tal manera, no era información trascendente que mereciera una nueva convocatoria a audiencia. Pero además, en esta oportunidad, la mayoría de la Sala admite como válido el hecho de que una audiencia pública sea realizada con anterioridad al otorgamiento de la viabilidad ambiental del proyecto en cuestión.

Ante dichas circunstancias, los Magistrados Armijo Sancho, Cruz Castro y Rueda Leal, salvaron su voto rescatando el derecho a la participación, más allá de su dimensión genérica, sino localizándolo en el contexto de la tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En tal sentido, el voto de minoría se basa en el hecho de que

⁵⁵ *Ibíd.*

la audiencia no puede ser analizada como una simple formalidad. Pero además, los magistrados reconocen la connotación deliberativa que debe caracterizar parte de los alcances del derecho a la participación. Es decir, no importa solamente el hecho de convocar a una audiencia, sino que es importante garantizar que las manifestaciones que en ella se presenten, sean estudiadas y tomadas en cuenta para la decisión final:

“La democracia participativa y deliberativa solo es efectiva si la decisión final considera los resultados de la deliberación. Por ende, en toda democracia representativa, participativa y deliberativa, el acceso a la información transparente, objetiva y completa, es instrumental indispensable para el pleno goce del principio, garantía y derecho a la participación y deliberación ciudadana.”⁵⁶

De la mano de este criterio, se consideró que la información solicitada por la SETENA y que fue incorporada en el proyecto que no fue consultado, no era solamente datos complementarios. Por el contrario, se trataba de información de carácter sustancial y así lo había indicado la propia Secretaría:

“A raíz de las omisiones encontradas en la información proveída por la Municipalidad, la SETENA concluyó que “Por lo tanto, se solicita presentar la información faltante. No obstante y dado el volumen así como la relevancia técnica de los faltantes, esta información no podrá aportarse como documentación anexa, sino integrada al estudio completo de la incorporación de la variable ambiental a la propuesta de ordenamiento territorial en los términos que establecen el procedimiento antes citado.”⁵⁷

En tal sentido, sí era necesario convocar una segunda audiencia, puesto que la información que se circuló durante

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.*

la primera convocatoria no era suficiente y no garantizaba el ejercicio efectivo de la participación pública. Por lo tanto, se manifiesta una de las discrepancias con el criterio de mayoría, quienes consideraron que las modificaciones posteriores se sustentaban en datos meramente instrumentales que no justificaban una segunda audiencia.

Finalmente, el antecedente más reciente en los términos de este apartado se localiza en la resolución 2014-20318⁵⁸ que resolvió el recurso de amparo interpuesto en contra del Proyecto “City Mall y Obras Complementarias”. Este caso, el proyecto fue categorizado por SETENA como B1, de tal manera que el mecanismo participativo que se consideró procedente implementar por parte del desarrollador fue la realización de encuestas y entrevistas de percepción local. Esta circunstancia fue concebida por los accionantes como un menoscabo al derecho a la participación en la toma de decisiones, considerando además que en virtud de la magnitud de la obra en construcción, tuvo que haberse implementado un proceso inclusivo de participación efectiva.

La mayoría de la Sala consideró que los agravios alegados por la amparada debían dilucidarse en la vía contencioso-administrativa, sin profundizar en ningún aspecto de fondo. Pero además, este caso significó una oportunidad para cristalizar aún más la fragmentación de criterio para la tutela constitucional del derecho a la participación pública en materia ambiental y del artículo 50 en general.

En este sentido, el Magistrado Castillo Viquez reiteró su criterio particular en cuanto a cuáles supuestos son merecedores de la tutela constitucional en materia ambiental:

“(...) el suscrito únicamente entrará a conocer por el fondo aquellos recursos de amparo que versen sobre la violación a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por acción u omisión, cuando estemos en presencia de un que-

⁵⁸ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2014-20318 de las once horas del once de diciembre de dos mil catorce.

Desarrollo jurisprudencial del derecho a la participación pública en materia ambiental: del avance progresivo a su involución

branto de fácil constatación por medio de los informes de las autoridades administrativas competentes concordantes, no discrepantes."

Por su parte, los Magistrados Salazar Alvarado y Araya García consideraron oportuno disertar en cuanto a la necesidad de deslindar el control de constitucionalidad y de legalidad en materia de protección ambiental, aduciendo que, debido a la existencia de un denso marco normativo que desarrolla la norma 50 constitucional, es preciso implementar el siguiente razonamiento:

"Así, cuando respecto de una actividad, obra o proyecto haya intervenido un poder público -ente u órgano administrativo- efectuando estudios, evaluaciones, informes o valoraciones de cualquier naturaleza, por aplicación del denso y vasto ordenamiento jurídico infra constitucional, es claro que la cuestión debe ser residenciada ante la jurisdicción ordinaria y no la constitucional. Lo mismo sucede cuando un poder público ha omitido cumplir con las obligaciones que le impone, en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales, el ordenamiento jurídico infra constitucional sea de naturaleza legal o reglamentario. Bajo esta inteligencia, este Tribunal Constitucional debe conocer y resolver un asunto en el proceso de amparo, únicamente, cuando ningún poder público haya intervenido ejerciendo sus competencias de fiscalización o de autorización y se esté desarrollando una conducta, potencial o actualmente, lesiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, adicionalmente, debe tratarse de una violación de ese derecho evidente y manifiesta o fácilmente constatable -sin mayor producción o evacuación de prueba- y, además, debe revestir gran relevancia o trascendencia y ser grave."

En sentido contrario, los Magistrados Cruz Castro y Estrada Navas en su voto de minoría discrepan de dichos criterios, reafirmando el trasfondo de la tutela del artículo 50 por medio de la acción del amparo:

"(...) Ciertamente el amparo es sumario, pero también es

KATHERINE ARROYO ARCE

indispensable no perder de vista que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho fundamental y no debe renunciar la Sala a su tutela en aspectos medulares, como sería establecer si las instituciones encargadas de la fiscalización del proyecto en cuestión se respaldan en estudios técnicos objetivos que corroboren su inocuidad ambiental, así como determinar si ellas están verificando que lo que se tiene por formalmente cierto corresponde a una supervisión real de las obras desarrolladas."

Específicamente con relación al extremo relativo al derecho a la participación pública y el razonamiento del voto de mayoría al respecto, el Magistrado Cruz Castro profundizó en cuanto a los alcances de la tutela constitucional para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho fundamental conforme a su naturaleza:

"(...) Constitucionalmente la participación ciudadana es algo más que información, algo más que un sondeo de opinión, sin mayores detalles. No se trata del cumplimiento de la legalidad, como un ritual, porque si se aprecia que un proyecto tiene un efecto importante en la comunidad, no es suficiente afirmar que se cumplen con requisitos de legalidad, cuyo contenido nunca capta el tema de constitucionalidad, en el ejercicio de un derecho tan importante como la participación ciudadana. (...) En este caso es evidente que sí se cumplieron las formalidades de consulta, pero no se alcanzaron los requisitos que aseguren una participación ciudadana directa, con consulta, cuestionamientos, información que debe ser dada por las autoridades locales y estatales y no por el grupo interesado en la construcción de un centro comercial de dimensiones significativas. Los derechos constitucionales en su contenido material, requieren una valoración que trascienda una simple encuesta, una débil campaña informativa o la clasificación del proyecto dentro de una categoría que convierte la consulta en un trámite de papel, en una formalidad que nunca puede considerarse como una participación ciudadana protagónica."

CONCLUSIONES

El posicionamiento paulatino de un criterio jurisprudencial tendiente a soslayar los alcances constitucionales del derecho a la participación pública en materia ambiental, constituye una regresión que amenaza los estándares de protección alcanzados en esta instancia. El ánimo por desincentivar el acceso a la justicia constitucional en este extremo, por medio de nuevas consideraciones sobre cuándo y cómo procede un reclamo de esta índole en la vía constitucional, se traduce en un serio menoscabo de los alcances del artículo 50 constitucional.

Con esta situación se hacen más evidentes dos debilidades graves del sistema jurídico ambiental en general: primeramente, la persistente incapacidad de implementar criterios hermenéuticos afines con la rama ambiental que fortalezcan los razonamientos judiciales de conformidad con la coherencia propia de los principios ambientales; así como la inexistencia de una vía jurisdiccional apropiada, especializada y facultada para conocer controversias en esta materia de la manera más idónea y efectiva posible.

Ambas circunstancias se traducen en una amenaza no solo para el derecho a la participación, sino para la efectividad de todos los derechos de acceso. Es decir: si a la incapacidad del aparato estatal para reaccionar oportunamente y prevenir la conflictividad socioambiental y los daños ambientales se le suma la relativización del acceso a la justicia constitucional, el resultado se orienta a colocar a la población en una situación de indefensión, en la que pese a las debilidades normativas ante el proceder indebido de determinadas autoridades, los órganos jurisdiccionales no están anuentes o no son capaces de garantizar la tutela oportuna del ejercicio de este derecho.

El Principio 10 de la Declaración de Río formalizó la ruta para la implementación de un nuevo paradigma en el tratamiento de los asuntos ambientales. Es un principio que ade-

más, previno la importancia de una consagración expresa, definida y sin vaguedades de los derechos de acceso. Precisamente, porque se trata de una materia en la que la interpretación puede, con particular facilidad, calar para vaciar o limitar el contenido esencial de tales derechos, si su reconocimiento se limita a manifestaciones omisas o imprecisas.

Sin embargo, tras 24 años de existencia en la esfera de las fuentes del derecho ambiental, no es posible evidenciar un desarrollo progresivo y contundente de la democracia ambiental costarricense. Por el contrario, el reto de la democracia ambiental persiste: su interiorización y consolidación efectiva como condición esencial de los patrones de gobernanza ambiental, lejos de haberse superado, es un debate cuyas aristas merecen ser objeto de reflexión.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Rojas, Grethel e IZA, Alejandro. (Editores), *Derecho Ambiental en Centroamérica*. Tomo II. UICN, 2009

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Volumen I*, Río de Janeiro, 1992, localizable en <http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/aconf15126-1annex1s.htm>

Ley Orgánica del Ambiente N° 7554.

Martín Mateo, Ramón. "Nuevos instrumentos para la tutela ambiental", Estudios Trivium

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. 2014.

Peña Chacón, Mario (Director). "El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano", Pro-

grama de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2015. Localizable en: https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf

Peña Chacón, Mario. "El desarrollo jurisprudencial del principio de no regresión del derecho ambiental en Costa Rica" Localizable en http://www.academia.edu/5880375/Desarrollo_jurisprudencial_del_principio_de_no_regresion_del_derecho_ambiental_en_Costa_Rica

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Sentencia N° 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de julio de mil novecientos noventa y tres.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 5893-095. San José, a las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José. Sentencia N° 2000-06640 de las nueve horas dieciséis minutos del veintiocho de julio del dos mil.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2000-08019. San José, a las diez horas con dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2002-10693, San José, a las dieciocho horas con veinte minutos del siete de noviembre del dos mil dos.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2003-6322. San José, a las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 7063-05. San José, a las dieciséis horas con tres

KATHERINE ARROYO ARCE

minutos del siete de junio del dos mil cinco.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 12583-08. San José, a las quince horas y dos minutos del diecinueve de agosto del dos mil ocho.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2009-07540. San José, a las once horas y veinte minutos del ocho de mayo de dos mil nueve.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 8667-10. San José, a las nueve horas y treinta y uno minutos del catorce de mayo del dos mil diez.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°6922-2010. San José, catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril de dos mil diez.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 5516-11. San José, a las doce horas y treinta y uno minutos del veintinueve de abril del dos mil once.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 2012-005593. San José, a las dieciséis horas y cuatro minutos del dos de mayo del dos mil doce.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 14111-12. San José, a las dieciséis horas y cero minutos del nueve de octubre del dos mil doce.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N°2013-017305. San José, a las once horas treinta y dos minutos del veinte de diciembre de dos mil trece.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia N° 000881-2014. San José, a las dieciséis horas y quince minutos del veintidós de enero del dos mil catorce.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2014-20318 de las once horas del once de diciembre de dos mil catorce.

ARTÍCULO 50 CONSTITUCIONAL: SUSTENTO PARA UN DESARROLLO SOSTENIBLE

Alina Guadamuz Flores¹

INTRODUCCIÓN

Costa Rica se ha caracterizado por ser un país “verde” que pone especial énfasis al resguardo de sus recursos naturales, contando, aproximadamente, con el 5% de la biodiversidad mundial y protegiendo a su territorio hasta en un 25%, bajo alguna categoría de área silvestre protegida (IN-Bio, 2015). Del amparo legal existente en favor de la naturaleza, se consigue un medio ambiente equilibrado, del cual derivan diversos derechos con carácter constitucional.

El principal numeral constitucional que resguarda al medio ambiente en el país, es el 50. De su interpretación judicial, más la de numerales constitucionales como el 21, 46, 69 y 89 se derivan varios derechos fundamentales como la vida, la salud, etc., que buscan alcanzar el bienestar para las personas. El numeral 50 de la Constitución Política, ha permeado el ordenamiento jurídico costarricense, haciendo que la legislación y las diversas actividades económicas y sociales en general, deban adaptarse al mismo respetando el ordenamiento jurídico que, al establecer órdenes en pro del medio ambiente, ha hecho referencia expresa al “desarrollo sostenible”, visto como la única opción para mantener los recursos que necesita el humano y las demás especies, para su supervivencia. Elementos contaminantes de diverso origen atentan contra el medio ambiente, por eso,

¹ Abogada. Licenciada en Derecho con énfasis en Telecomunicaciones, Propiedad intelectual, Comercio electrónico y tecnología, de la Universidad de Costa Rica. Especialista en Derecho Comercial del Sistema de Estudios de Posgrado (SEP) de la Universidad de Costa Rica. alinaguadamuz@gmail.com

la normativa costarricense ha hecho referencia expresa a la "contaminación" definiéndola como *"toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación."*, (art. 59 LOA). La forma de evitar que se contamine a la naturaleza es mediante la educación, vista como la información relevante que debe suministrársele a la sociedad, para que sepa cómo evitar dañarla, cómo solucionar los problemas de manera visionaria y pueda alcanzarse el desarrollo sostenible establecido en el ordenamiento jurídico costarricense, que tiene como base al numeral 50 constitucional, en el que se hace constar que *"toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado"* y donde además se estimula la producción y el adecuado reparto de la riqueza, cubriendo, de esta forma, las tres áreas fundamentales del desarrollo sostenible: ambiente, economía y sociedad.

Valga aclarar que el tema educativo no debe dirigirse de manera exclusiva a la población infantil (escuela y colegio) sino también a la ciudadanía, ya que lastimosamente, durante muchos años la educación ambiental no se implementó en el país, por lo que existe ignorancia al respecto, de ahí las malas acciones en contra de la naturaleza por parte de la sociedad. Al respecto señala la UNESCO (2012, p.34): *"[l]a educación es esencial para el desarrollo sostenible. En la actualidad, la educación es crucial para mejorar la capacidad de los líderes y ciudadanos del mañana para crear soluciones y encontrar nuevos caminos hacia un futuro mejor y más sostenible. Lamentablemente, el conjunto colectivo actual de conocimientos, habilidades y experiencias humanas no abarca soluciones para todos los problemas ambientales, sociales y económicos del mundo actual. Si bien en el pasado la humanidad ha enfrentado crisis que ha superado exitosamente, los problemas actuales son de una escala mayor y la población mundial es más grande que nunca. Aunque podemos utilizar experiencias del pasado*

para resolver problemas contemporáneos y del mañana, la realidad es que los ciudadanos del mundo tienen la tarea de aprender cómo ser sostenibles. Por lo tanto, la educación es primordial para aprender a crear un futuro más sostenible.”. El INBio de Costa Rica (2015) ha definido en su biodiccionario a la “educación” como: “[p]roceso social por el cual se inculcan y modifican valores, actitudes, comportamientos, hábitos y destrezas de acuerdo con una concepción del individuo, de la sociedad, de la ciencia y del mundo. (Esteve & Reyes 1998)”. Además, existen diversos tipos de educación: la formal, aquella ofrecida por el sistema educativo reglado; la informal, no planificada, producida en el proceso de socialización, generado por el entorno; la no formal, que persigue objetivos de formación específicos y planeados pero que no generan los grados que otorga el sistema educativo reglado. Ligadas a estas, debe estar la educación ambiental definida como: “[p]roceso que promueve la toma de conciencia y la evolución del medio social y el medio físico en su totalidad, incluyendo sus recursos naturales, culturales y espirituales. Predica el uso y la conservación racional y sostenible de esos recursos para garantizar la supervivencia de la humanidad en armonía consigo misma y con la naturaleza. (UNESCO 1977)”, lo que refleja el impacto que tienen los diversos tipos de educación en la población.

Es muy válido precisar que el desarrollo sostenible debe llegar a todas las regiones del país, tanto urbanas como rurales, para que el progreso abarque a toda la nación y se evite la sobrepoblación en las urbes, provocando serios problemas de diversa índole. Debemos incluir las regiones rurales y alejadas en el proceso de desarrollo, porque de lo contrario, sería un desarrollo parcial que no beneficiaría a toda la sociedad y por ende, al país en su conjunto.

La Sala Constitucional en el voto 10540-2013 ha proporcionado la noción de “desarrollo sostenible democrático”, que inculca el buen uso de los recursos naturales, pero que tanto su acceso, como el reparto de la riqueza que generan

las actividades económicas, deben ser distribuidos equitativamente para que exista un progreso solidario, lo que resalta el interés de la Sala por los aspectos económico y social, que también forman parte del desarrollo sostenible. (Revista Monfrague, 2014).

1. ANTECEDENTES Y NATURALEZA DEL NUMERAL 50 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Sabiendo lo importante que resulta cuidar el medio ambiente, Costa Rica al igual que los demás países ha buscado incluir, dentro de su ordenamiento jurídico, aquellas disposiciones que permitan un mejor resguardo y una apropiada preservación del ambiente. Existe normativa a nivel internacional para proteger a la naturaleza a través de diversos instrumentos, como lo son: la Convención de Viena, para la protección de la capa de ozono, que entró en rigor en 1985; la Declaración de Río, sobre medio ambiente y desarrollo, de 1992; Convenio sobre Diversidad Biológica, de 1993 y Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, de 1996, entre otros. Costa Rica, a nivel local, cuenta con la legislación para alcanzar la protección del ambiente (por lo menos en la teoría) y estas regulaciones legales incluso son de rango constitucional. Efectivamente, es el artículo 50 de la Constitución Política el que resguarda al medio ambiente para que se mantenga equilibrado, así como de velar por el bienestar de la población, siendo esta norma, la base del desarrollo sostenible en el país. En él se hace constar:

TITULO V

DERECHOS Y GARANTIAS SOCIALES

Capítulo Único

ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

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

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994)

Pero, ¿cuándo se crea este numeral y cuáles son sus antecedentes? Para regular un tema a nivel legal, se supone que primero se crea la norma (esperando que la misma sea clara, completa y concreta), luego se aplica y en caso de duda, los operadores del Derecho la interpretarían para que se aplique de manera apropiada y esta interpretación, puede ser de manera regular o incluso constitucional; todo dependerá de la norma de la que se trate específicamente. Derivados de esas interpretaciones es que se generan los antecedentes judiciales que, de ser coincidentes en cuanto a circunstancias y fallos judiciales, es decir, tendencias, van a conformar lo que se conoce como jurisprudencia.² Para el

² Respecto de la interpretación de normas que da como resultado la jurisprudencia, el profesor Peña en su artículo, “Hacia una nueva hermenéutica ambiental” (Revista Monfrague, 2014), señala: “[t]al y como lo ha entendido y desarrollado la jurisprudencia constitucional costarricense, la interpretación de las normas por parte de los operadores jurídicos con el propósito de aplicarlas 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 her-

caso aquí tratado, el numeral 50 constitucional presenta una particularidad: primero se crearon los fallos judiciales que fueron fundando una tendencia, es decir, jurisprudencia y, fue hasta después, que se estableció el artículo tal y como lo conocemos actualmente. Este fue resultado de esas resoluciones judiciales y no a la inversa, no fue que primero se reformó o creó el artículo y que con base en él, se generaran los diversos fallos judiciales. Y es que de acuerdo con el profesor Mario Peña, varios años antes de la reforma de este artículo, esto para el año 1994, tanto la Sala Primera, como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, habían marcado una pauta en cuanto al derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Indica el autor que para 1991, la Sala Constitucional (Res. 1802-91) ya había establecido (Peña, 2008, p. 47) *“que la destrucción de los recursos naturales violenta y lesiona otros derechos fundamentales como la salud y la protección al ambiente”*. Entonces el fundamento de la reforma al numeral 50 de la Carta magna, se nutre de esas resoluciones emitidas por los tribunales de mayor jerarquía, con anterioridad a 1994.

El artículo 50 de la Constitución Política, además de tener como antecedente a las resoluciones judiciales de la Sala Primera y de la Sala Constitucional, tiene como referencia a varios artículos que de igual manera forman parte del texto constitucional. Estos artículos son, primero el 89, en el cual se indica la protección que debe hacerse en tratándose de bellezas naturales, indica este numeral: *“[e]ntre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.”*. “Proteger las bellezas naturales” puede ser un concepto amplio, ya que abarca más allá del aspecto visual, que contiene diversos escenarios; pensando en las bellezas del paisaje pueden mencionarse

menéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo.”

las que incluyan sonidos naturales, como el de los pájaros u otros animales, hasta el de una cascada o de las olas del mar (seres bióticos y abióticos); así como los aromas agradables que se derivan de la naturaleza, por ejemplo el de las flores, el aire fresco, etc., lo que da paso al tema de los tipos de contaminación, regulados por el ordenamiento jurídico costarricense, que precisamente trata de restringir las diferentes amenazas que llegarían a perjudicar al medio ambiente. De acuerdo con este artículo, la obligación de la República de cuidar las bellezas naturales, se ve sencillamente como un aspecto cultural que a simple vista no tocaría otros temas o derechos, pero conforme se emitían votos constitucionales se relacionaba la preservación de la naturaleza, con derechos fundamentales como el de la vida, del cual a su vez, se derivan otros, elementales. El profesor Peña hace referencia a la sentencia de la Sala Constitucional (Res. 3705-93) que hace ese ligamen entre un medio ambiente equilibrado y la vida y la salud humana (Peña, 2008, p. 48): “[l]a vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino que también como bienestar psíquico; constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: La vida humana es inviolable. Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho a la salud y a la obligación del Estado de proteger la vida humana...”. Del anterior extracto judicial se desprenden diversos elementos como lo son: que todas las personas deben respetar el ambiente, si a una persona no le interesa la naturaleza, debe respetar el derecho de las demás personas a quienes sí les importa; del estado en el cual se encuentren las personas, sea físico o mental, así se determinará la forma en la que se desempeñará en la socie-

dad. Una persona alicaída, enferma emocionalmente, no responde de igual manera que una persona sana. Lo mismo sucede con el estado físico. Pensemos en quienes no pueden dormir porque viven cerca de una carretera principal y todos los carros de carga, como furgones, vagonetas, etc., no controlan la calidad de sus motores y no respetan las exigencias y controles gubernamentales sobre límites referentes a las emisiones sónicas, son personas que no pueden dormir bien, el no dormir bien genera un descontrol en el organismo que es conocido por la generalidad de las personas y que inclusive ha sido reconocido por los tribunales. Lo mismo sucede en casos de malos olores, sustancias tóxicas, etc., ya que alteran negativamente el ritmo de vida y por ende la salud. El malestar físico o emocional generado por la contaminación, provoca un mal desempeño sin importar cuál sea el rol, lo que desencadena un perjuicio social ya que hay ineficiencia en los diversos trabajos y eso también representaría una pérdida económica.

Del extracto judicial anterior también logra desprenderse la amplitud del artículo 21 de la Constitución Política, del cual se deriva el derecho fundamental a la salud y el bienestar que se manifestará física, social y mentalmente y que es el segundo artículo que da origen al numeral 50 constitucional. La Sala Constitucional, en votos más recientes (Res. 1498-2006) ha mantenido su criterio al señalar que la salud se deriva del artículo 21 constitucional, vista como parte de los derechos fundamentales, aunque no exista un numeral expreso en la Constitución, referente al derecho a la salud de forma exclusiva. Indica la Sala: “[e]n múltiples ocasiones se ha señalado que el derecho a la salud no ha sido expresamente consignado en la Constitución Política, el mismo es corolario inevitable del derecho a la vida reconocido en el artículo 21 de la Constitución Política, condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana y presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Además, este Tribunal Constitucional ha recono-

cido que como antecedente al derecho a la salud está el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo cual está expresamente postulado en el artículo 50 constitucional."

Ya para inicios de los años noventa se tenía claro que de un ambiente equilibrado depende la salud de los habitantes, que se manifiesta de diversas formas, como ya pudimos ver.³ La OMS señala que la definición de "salud" se concibió desde 1946, cuando se estableció el documento de constitución de la Organización, conceptualizando el término en el preámbulo de dicha carta; la misma señala (OMS, 2015): "« [I]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948". Vemos que los conceptos sobre "salud" y "bienestar" en general, fueron definidos desde hace mucho tiempo por este organismo internacional. Sin embargo, el concepto de "bienestar", por sí mismo, no es reconocido en Costa Rica, expresamente, sino hasta

³ Al respecto ver la sentencia N° 2789-2009, que señala: *III.- Sobre el fondo. En reiteradas ocasiones esta Sala ha reconocido que el derecho a la salud, el derecho a la intimidad, y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, consagrados por los artículos 21, 24 y 50 de nuestra Constitución Política, son derechos complementarios que se constituyen en requisitos fundamentales para el correcto desarrollo del ser humano, y que como tales deben ser protegidos por el Estado. Precisamente, una de las manifestaciones de lo dispuesto por los artículos de cita, la encontramos en el derecho a la recreación, que se encuentra consagrado por el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos... Otro de los elementos que conforman los derechos antes citados, es el derecho a la tranquilidad, que puede ser definido como el derecho de toda persona de disfrutar de un lapso de descanso, tanto físico como mental...*

1994, cuando se introdujo en el mayor cuerpo normativo del país, como artículo 50, mediante reforma constitucional. Este numeral, junto con otros artículos constitucionales, viene a proteger y resguardar el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que, como hemos visto, no es un derecho que se encuentre aislado, sino ligado al derecho a la vida, del cual se deriva el derecho a la salud y que, de acuerdo con la experiencia, ha sido vulnerado en muchas ocasiones por personas (y por el Estado mismo, sea por acción o por omisión) que no están conscientes de la magnitud del daño que le hacen a la naturaleza, a las demás personas y por ende, a sí mismas.

El profesor Peña (Peña, 2008, p. 49), proporciona la transcripción oportuna de una sentencia costarricense, también de la Sala Constitucional y es el voto 4423-93, de setiembre de 1993, donde se recalca la importancia que tiene la salud en la población y el impacto negativo que puede ocasionarse si es vulnerada, como ya lo explicamos: *"[e]l más inmediato derecho vinculado a la vida es el derecho a la integridad física y psíquica. El derecho a la vida demanda condiciones de salud en su más amplio sentido, de forma que el derecho a la salud, sin perder su autonomía, casi viene a presentarse como un aspecto del derecho a la vida. Así, la relación vida-salud está en la vida misma y en el tratamiento que cada sociedad de, a la persona, según la prioridad que asigne a su protección... es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción"*. Los Estados y, específicamente, el Estado costarricense, tiene la responsabilidad de regular el tema ambiental, velar por el resguardo de la naturaleza y por ende, de los habitantes del país. Este viene a ser un tema de interés público del cual depende el apropiado desarrollo de la nación. Respecto al "interés público ambiental" pode-

mos referenciar a la Ley de Biodiversidad en su artículo 11.3, específicamente, donde señala: “[c]riterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.” Tomando en cuenta los ámbitos abarcados por el desarrollo sostenible (economía, ambiente y sociedad), la aplicación del ordenamiento jurídico en referencia al interés público debe ser armoniosa, para que no exista una protección excesiva del ambiente que produzca rezago económico, indica el profesor Peña (crhoy.com, 2015), que a su vez podría generar pobreza y desempleo, afectando negativamente los demás elementos que conforman a esta trascendental figura.

Con lo que hemos podido analizar hasta ahora, encontramos que los antecedentes del numeral 50 de la Carta magna son artículos pertenecientes a la misma Constitución: el 21, sobre la inviolabilidad de la vida humana y el 89, sobre el resguardo de las bellezas naturales. Pero también es necesario referirnos al numeral 69 del mismo cuerpo normativo; este indica: “[l]os contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de sus productos entre propietarios y aparceros.”. Aquí, se hace referencia a la explotación racional de la tierra, para aprovecharla al máximo en sus zonas fértiles, para la agricultura y la ganadería, ya que tales actividades son muy importantes, tanto para la economía de un país, como para la alimentación de su población. Este numeral concierne al tema del ambiente equilibrado, porque es importante que aquellas actividades se lleven a cabo de manera eficaz sin que acaparen toda la tierra, tomando en cuenta que se debe prever el espacio necesario para las vías de transporte, construcciones comerciales, centros educativos, gubernamentales, parques y por supuesto, zonas habitacionales. En el voto 6477-2009 de la Sala Constitu-

cional, podemos encontrar la referencia en mención: "IV.- *El deber del Estado en la tutela del ambiente. A partir de la reforma del artículo cincuenta constitucional, en la cual se consagró expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se estableció también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es a tenor de esta disposición, en relación con los artículos veinte, sesenta y nueve y ochenta y nueve de la Constitución Política, que se derivó la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la legislación ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho.*" Pensamiento que la Sala Constitucional ha reforzado en su voto 10540-2013, donde señala que debe hacerse un uso racional de la tierra, distribuyendo de forma equitativa la riqueza que se genere con esas actividades. De tal forma que el tema social, ocupa un espacio relevante en el alto tribunal.

Otra de las referencias constitucionales que sustentan el desarrollo sostenible en Costa Rica, es el numeral 46, especialmente en su último párrafo que manifiesta: "... [l]os consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias...", lo que refuerza la tendencia legal en el país sobre protección al ambiente, economía y sociedad, para conseguir un desarrollo sustentable con la naturaleza, debiendo equilibrarse los tres elementos para no generar un desgaste económico que conlleve al social, pero tampoco uno ecológico, que genere el económico, porque

es evidente que, para ejercer actividades comerciales, se requieren materiales: recursos naturales. Además, este artículo se vuelve relevante en cuanto al derecho a la información que tienen los consumidores y así poder elegir productos amigables con el ambiente, con base en datos adecuados, ya que, ligado a la información, se encuentra el tema de la educación (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 43).

De la misma manera, dentro de sus antecedentes pero como recurso legal internacional, se encuentran los principios de la Declaración de Río de Janeiro firmada en 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Podemos citar como ejemplo dos de ellos, ya que tutelan el medio ambiente y están ligados al desarrollo sostenible, el cual se ha establecido como objetivo para todas las ciudades y países del orbe:

PRINCIPIO 1

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.

El otro principio fundamental con carácter internacional para el resguardo de la naturaleza es el Principio 15 de la Declaración de Río, que invoca el principio precautorio en materia ambiental. En estos casos, la idea es evitar un daño en la naturaleza en lugar de buscar repararlo. Es decir, sería incongruente ejecutar una actividad, sabiendo que después hay que reparar un daño que desde un inicio era, no solo innecesario, sino que evitable; indica la Declaración.

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no

deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Los Estados serán los encargados de fiscalizar que se aplique este principio, tanto por particulares, como por el Estado mismo.

Visto lo anterior, el artículo 50 constitucional ha permeado el ordenamiento jurídico costarricense buscando cumplir con los objetivos que también se han propuesto las demás naciones, como lo es alcanzar un desarrollo económico y social que respete a la naturaleza, más conocido como "desarrollo sostenible" y que se refleja en Costa Rica, no solo con el artículo 50 de la Carta magna, sino también con la LOA, la LGS, la LGIR, entre otras regulaciones. La LOA establece en sus principios rectores, que un ambiente sano se consigue con la colaboración de toda la población, que el Estado debe velar por el resguardo del mismo, establecer las sanciones pertinentes en caso de que sea vulnerado y que el desarrollo del país se alcanza, no solo en los ámbitos económico y social, sino también en el ambiental, señala la Ley Orgánica del Ambiente:

ARTÍCULO 2.- Principios

Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.

b) Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el deber de conservarlo, según el artículo 50 de nuestra Constitución Política.

c) El Estado velará por la utilización racional de los elementos

ALINA GUADAMUZ FLORES

ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisfaga las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.

d) Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) El daño al ambiente 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 forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

A través de la interpretación de los numerales 21, 46, 50, 69 y 89 constitucionales por parte de los tribunales costarricenses, se determina que existe un vínculo entre la vida, la salud y un medio ambiente equilibrado, con lo cual, la Sala Constitucional concluye que el derecho al ambiente, por sí mismo, forma parte de un desarrollo sostenible y de los derechos fundamentales establecidos constitucionalmente en el país, interpretación que también logra encontrarse, a nivel internacional.

Autores como Gabriel Real (Peña, 2015), hacen referencia a un “Derecho de la Sostenibilidad”, explicando que todos los países deben encontrar soluciones efectivas, aplicables a todas las personas, sin importar su nacionalidad, ni el país en el que se encuentren, aunque, desde luego, se respete la soberanía de cada nación, ya que al incluir a todas las personas, podrá conseguirse una sociedad futura global

y mejor.

2. DESARROLLO SOSTENIBLE, SUS ELEMENTOS E INSTITUCIÓN EN COSTA RICA

El “Desarrollo Sostenible” es un concepto que se ha venido introduciendo, cada vez más, a nivel global y con el pasar de los años se ha convertido en un tema que debe ser tomado en cuenta en distintas áreas para alcanzar el avance apropiado del planeta, logrando de esta forma, cubrir las necesidades de la población sin dañar al medio ambiente. De acuerdo con la OMM (2012, p. 6) el “desarrollo sostenible” puede concebirse de la siguiente forma: “[e]l desarrollo sostenible –definido por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo como el “desarrollo que satisface las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”– alberga la promesa de un futuro mejor para todos.” Algunos autores (United Nations, 2013, pp. 36 y 37) señalan que esta definición ha dado paso a dos versiones de sostenibilidad: “sostenibilidad fuerte”, aquella que no permite la sustitución entre el capital natural y el producido, sea físico o humano y la “sostenibilidad débil”, que sí permite la sustitución. En su tesis de Maestría, titulada “La tutela judicial efectiva de los derechos por la naturaleza. Análisis Comparado Ecuador Costa Rica”, Juliette Mussy señala que existen dos posiciones respecto de la protección de la naturaleza: una antropocéntrica, que es la más antigua y una biocéntrica, que es a la que se aspira. La primera se centra en el ser humano, quien domina y tiene derechos propios; se descarta que la naturaleza pueda contar con los suyos. La gran mayoría de los países no tienen una perspectiva biocéntrica, pero algunos presentan un “antropocentrismo ampliado”, donde el hombre, por responsabilidad ética y moral, debe tomar en cuenta a otras especies en la protección; al incluirlos, ayuda a la protección y perpetuación de la especie humana. La

perspectiva biocéntrica indica que la naturaleza, es sujeto de derechos. El profesor Álvaro Sagot (Revista Judicial, 2015) piensa que, ya que inicialmente el numeral 50 tenía solo el primero de sus párrafos y en 1994 se le añaden los otros dos y no se crea un artículo "50 bis", por ejemplo, se liga la protección al ambiente con la estimulación de la producción y el adecuado reparto de la riqueza; él encuentra el defecto en lo siguiente: *"[l]o desarrollado en la norma 50 actualmente, implica, que cuando un operador de justicia ambiental deba sopesar un proyecto tiene que atribuir una clara ponderación a estimular esas actividades y si el interprete es de una tendencia antropocéntrica, tiene mucho más opciones para otorgar licencias, o aprobar los permisos, que las de rechazarlos. Constituyendo lo anterior una situación peligrosa y muy delicada."*, con lo cual, le da otra perspectiva al artículo 50 de la Carta magna.

El "desarrollo sostenible" se conforma por tres áreas: sociedad, economía y ambiente. Lo que busca es garantizarse un desarrollo económico y social, que beneficie a todos los sectores de la población pero sin destruir al ambiente, es decir, que se lleve a cabo un uso sostenible de los recursos naturales. Dada la importancia de estos ámbitos, se regulan, a nivel regional con la Estrategia Regional de Desarrollo Sostenible, Plan Regional de Reducción de Desastres, Estrategia Regional Centroamericana de Desarrollo Rural Territorial, entre otros y, el Gobierno costarricense, los ha incluido en el PND, vigente para los años 2015-2018. Este documento indica (p. 475): *"[b]ajo la visión del Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 que nos dicta la búsqueda de un país solidario e inclusivo que garantiza el bienestar de las presentes y futuras generaciones, en el que la gente participa y confía en un sistema democrático e institucional, transparente y efectivo, se desea abordar los temas ambientales en forma integral conjuntamente con lo social y económico; de manera que el desarrollo sostenible es el tema de mayor importancia ante la obligación de satisfacer las necesidades crecientes de los*

habitantes con recursos limitados, mediante actividades que además de atender los requerimientos sociales y garantizar el adecuado uso de los recursos deben ser rentables. De manera que se promueva un crecimiento económico en forma equilibrada con el ambiente y donde socialmente se pueda promover una distribución justa y equitativa de los beneficios del patrimonio genético, cultural y natural". Este Plan (2015-2018, p. 478) presenta tres objetivos sectoriales con los cuales se pretende avanzar hacia un desarrollo sostenible donde además la ciudadanía participe, ya que puede contribuir positiva o negativamente con sus acciones, por lo que no puede quedarse al margen, sino que debe participar activamente y de forma positiva, lo cual puede conseguirse a través de la educación en pro del medio ambiente; estos objetivos son:

1. Fortalecer la conservación y el uso sostenible del patrimonio genético, natural y cultural, a partir de un ordenamiento territorial y marino basado en una participación concertada, que asegure el respeto, ejercicio y goce de los derechos humanos.
2. Fomentar las acciones frente al cambio climático global, mediante la participación ciudadana, el cambio tecnológico, procesos de innovación, investigación y conocimiento para garantizar el bienestar, la seguridad humana y la competitividad del país.
3. Suplir la demanda de energía del país mediante una matriz energética que asegure el suministro óptimo y continuo de electricidad y combustible promoviendo el uso eficiente de energía para mantener y mejorar la competitividad del país.

Para el primer objetivo tenemos una gran representación del artículo 50 constitucional, donde se busca la preservación del ambiente, enfocándolo en el ordenamiento territorial y marino. Para temas tan importantes como estos,

también se cuenta con documentos como la Política Nacional de Ordenamiento Territorial y la Política Nacional de Mares 2013-2028; esta plantea como problema central (2013, p. 11): “[u]na gestión descoordinada de los espacios marinos y costeros, con una visión parcial y fragmentada, refuerza una cultura predominante que no valora la gran importancia del mar para el desarrollo del país y de sus comunidades costeras”., lo que dificulta cumplir con los objetivos planteados no solo a nivel nacional, sino mundial. Por otro lado, un buen uso del suelo, como recurso escaso que es, depende de un apropiado ordenamiento territorial que tome en cuenta las áreas que pueden soportar construcciones, es decir, que no haya un manto acuífero o una zona de recarga, de manera que no puede pensarse solamente en construir de manera indiscriminada, sino que los asentamientos humanos deben establecerse en las zonas con viabilidad ambiental y que las construcciones sean de calidad, más que en cantidad (promover construcciones verticales, sustituyendo las horizontales, que acaparan mucho espacio) (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 206). Para ello, el país cuenta con instituciones especializadas en esta materia, creadas como sector desde el año 2010, mediante decreto ejecutivo 001-MIDEPLAN, dirigido al ordenamiento territorial y vivienda, integrados por instituciones como: el BANHVI, CNE, INVU, IFAM, IDA, ICT, etc.⁴ En ProDUS, de la Universidad de Costa Rica, se recalca la importancia de una correcta planificación en este aspecto, sobre todo tomando en cuenta el cambio climático. En la Revista Crisol, de la misma casa de estudios, se hace constar el tema del desarrollo sostenible

⁴ Al respecto el profesor Peña, como investigador del CIEP(2015), ha señalado: “[l]a gestión del territorio se ha caracterizado por ser ineficiente como consecuencia de la ausencia o insuficiencia de políticas y planes integrales, lo cual se ve reflejado en un marco normativo diverso, disperso y fragmentado, el cual brinda competencias a múltiples instituciones centralizadas y descentralizadas del Estado que actúan de forma descoordinada, y donde aspectos fundamentales como la gestión riesgo, cambio climático, y los enfoques de género y derechos humanos, no han sido aún internalizados eficazmente.”.

que buscan ejecutar los expertos en planificación urbana, para no solo evitar dañar el ambiente al construir las diversas edificaciones, sino que ejecutar construcciones inteligentes para prescindir del consumo energético en aquellos casos en los que se pueda; indica la revista universitaria (Salas, 2015, pp. 20-21): "... el mayor aporte de Produ en la necesidad de adaptación del país ante el cambio climático se concentra en colaborar en la variable de ordenamiento territorial, protección del recurso hídrico, manejo y disposición de aguas pluviales y residuales..." *"Buscamos formular estrategias para el diseño de nuevos edificios o rehabilitación de los ya existentes, en donde se aprovechen los recursos naturales como la luz solar o el viento para reducir el consumo energético"...*. Esto se encuentra relacionado con el tema de la contaminación atmosférica y el tratamiento de desechos y de vertidos, por lo que vemos la importancia de llevar a cabo un apropiado tratamiento de los residuos y la imposición de sanciones concretas en caso de irrespetar las disposiciones legales establecidas para tal efecto.

Al referirnos al tema de los mares planteado en este primer objetivo del PND, basta con recordar que es de ellos de donde conseguimos gran parte de nuestros alimentos, por eso su explotación debe ser sustentable, conservando y procurando productos sanos y suficientes para las generaciones presentes y futuras. Océanos "sanos" nos garantizan un buen nivel de vida, no solo como fuente de alimento, sino también para la regulación del clima, los distintos tipos de recreación y turismo (ver Declaración de Río+20, 2012, párrafos 158 y siguientes).

La Sala Constitucional, en su voto 10540-2013, ha señalado que el desarrollo sostenible es extensible a los mares; alguna vez se creyó que sus recursos eran inagotables, pensamiento ya superado: *"Costa Rica no es la excepción, los estudios demuestran que la fauna de acompañamiento que está siendo capturada por las redes de arrastre es también sexualmente inmadura, aspecto que confirma el*

propio INCOPESCA en su informe. A todas luces, esta técnica es incompatible con el desarrollo sostenible de los recursos marinos, está ocasionando problemas serios de agotamiento del recurso, a tal punto que citan estudios realizados por esa entidad en conjunto con la Universidad Nacional de Costa Rica, en los que se concluyó la necesidad de reducir las embarcaciones con redes de arrastre para permitir la recuperación gradual de la especie en el Golfo de Nicoya hasta alcanzar la sostenibilidad." Por eso, el tratamiento de los mares también se encuentra como problema por resolver, no solo en cuanto a sustancias tóxicas presentes, sino en cuanto a la explotación de alimento, que debe hacerse de manera racional, para permitir la regeneración de nuestros océanos. Vuelve a surgir el tema de la contaminación atmosférica e hídrica, regulado en las distintas leyes costarricenses, ya que debemos evitar contaminar los mares, sea con: aguas jabonosas, derrames de petróleo, fugas nucleares, desechos sólidos como los que dejan los visitantes de las playas, vertidos de aguas negras, etc., que ponen en riesgo la vida marina y por ende, la humana. Recordemos que lo planteado por el numeral 50 de la Constitución Política toma en cuenta el paisaje (art. 89), razón por la cual, los mares que se encuentren limpios, así como los ríos que desembocan en los mismos, más su biodiversidad, influyen directamente para conseguir un ambiente equilibrado y por consiguiente, el bienestar de las personas.

El artículo 50 constitucional se manifiesta como sustento para un desarrollo sostenible en Costa Rica, no solo al leer su texto, sino al ver su impacto en el ordenamiento jurídico en su conjunto, por ejemplo en la LOA, su Capítulo VI hace referencia al ordenamiento territorial, trascendental a nivel nacional tal y como lo mencionaban los expertos. En su numeral 28 se hace referencia expresa a las políticas del ordenamiento territorial, enfocadas a la consecución del mayor bienestar de la población, el mejor aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente, este artí-

culo indica:

CAPITULO VI ORDENAMIENTO TERRITORIAL

ARTICULO 28.- Políticas del ordenamiento territorial

Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente.

El numeral 29 LOA, hace referencia a parámetros que se han establecido a nivel mundial, como lo son: tomar en cuenta los diversos ámbitos que influyen directamente en el uso de los suelos, sea el agropecuario, zonas recreacionales, habitacionales, etc.; hacer un uso sostenible de los recursos y; la participación activa de la población:

ARTÍCULO 29.- Fines

Para el ordenamiento territorial en materia de desarrollo sostenible, se considerarán los siguientes fines:

a) Ubicar, en forma óptima, dentro del territorio nacional las actividades productivas, los asentamientos humanos, las zonas de uso público y recreativo, las redes de comunicación y transporte, las áreas silvestres y otras obras vitales de infraestructura, como unidades energéticas y distritos de riego y avenamiento.

b) Servir de guía para el uso sostenible de los elementos del ambiente.

c) Equilibrar el desarrollo sostenible de las diferentes zonas del país.

d) Promover la participación activa de los habitantes y la sociedad organizada, en la elaboración y la aplicación de los planes de ordenamiento territorial y en los planes reguladores de las ciudades, para lograr el uso sostenible de los recursos naturales.

Este numeral deberá concordarse con el 31 del mismo cuerpo normativo, que se refiere al desarrollo urbanístico y ve hacia el futuro en temas de construcción de infraestructura y aprovechamiento de los espacios, por lo que es más visionario y permite prever el crecimiento poblacional, específicamente para las construcciones habitacionales. El artículo 30 LOA, establece los lineamientos a tomar en cuenta al planificar los asentamientos, teniendo presente el artículo 89 constitucional sobre paisaje, lo señalado por los expertos en cuanto a recursos renovables (art. 38 inciso f) Ley Forestal) y no renovables, las diversas actividades económicas que se deben llevar a cabo para beneficio del país (art. 69 Constitución Política), las características de cada ecosistema, las proyecciones de población y los recursos, etc., regulación que deberá concordarse con la Ley de Planificación Urbana, específicamente, en sus artículos 1, 2, 16, 19, 20, 56 entre otros numerales, donde se resalta la relevancia de las municipalidades, para conseguir que el país aproveche sus recursos y cuente con construcciones de calidad.

El segundo objetivo sectorial del PND, se enfoca en utilizar los avances tecnológicos para conseguir beneficios colectivos (ver Declaración de Río+20, 2012, párrafos 48, 65, 72). Por ejemplo, la tecnología se vuelve sumamente útil cuando se emplea en meteorología, porque predice eventos climáticos dañinos y podría evitar golpes en la economía, la sociedad y el ambiente de un país. Siempre han existido catástrofes naturales, pero con el devenir de los años, se han producido alteraciones en el clima haciéndolo impredecible, por lo que puede llegar a causar graves daños al ambiente y a la sociedad en general, por esta razón, la OMM ha creado un documento llamado "Marco Mundial para los Servicios

Climáticos", con el fin de conocer mejor el clima y evitar sus cambios drásticos que terminan causando un gran perjuicio a la humanidad. En Costa Rica, para conseguir una gestión ambiental sostenible, se elaboró la "Estrategia Nacional de Cambio Climático" (MINAET, 2009), donde se establecen los sectores en los cuales urge trabajar, como: agricultura, energía, recurso hídrico, transporte, documento que pretende establecer a nivel nacional la idea de la eco-competitividad, para lo cual se echa mano de la tecnología, buscando la mejora de las actividades a través de ella y además difundir ese conocimiento, en gran medida, mediante el Gobierno Digital (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 269-276). El tener un control tecnológico climático, permite alertar sobre un posible desastre natural, evitando eventos nefastos, reduciendo: las muertes; la contaminación; los riesgos sanitarios (epidemias); la pérdida de recursos; destrucción de infraestructura; daños a la biodiversidad; por otra parte se mejora el rendimiento agrícola, tanto en su producción como en su calidad, mediante sistemas agrícolas sostenibles que son económicamente viables para los agricultores, a la vez que se reduce la contaminación que pueden producir los químicos agrícolas (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 111) . Asimismo se hace referencia al apropiado uso de las fuentes hídricas, tanto a nivel laboral como energético, con fuentes alternas de energía y esto se consigue implementando las predicciones meteorológicas. La OMM señala (2012, p. 17): "[l]a OMM coordina varios proyectos con los SMHN con objeto de: prestar servicios meteorológicos y climáticos a los agricultores que ayuden a desarrollar sistemas agrícolas sostenibles y económicamente viables; mejorar la producción y la calidad; reducir las pérdidas y los riesgos; aumentar la eficacia hídrica, laboral y energética; conservar los recursos naturales y reducir la contaminación química agrícola. La información climática se utiliza principalmente para planificar y las predicciones meteorológicas para los proyectos prácticos. También se proporcionan datos e información de

calidad sobre el agua a los gestores de recursos hídricos, con inclusión de previsiones hidrológicas mejoradas."

Una actitud participativa de la población para conseguir los objetivos planteados para alcanzar el desarrollo sostenible, se logra a través de la educación. Cuando hablamos de educación no debemos enfocarnos solamente en aquella que genera títulos técnicos o académicos; cuando nos referimos a la educación, hablamos de *informar* a la población en qué consiste un determinado tema (en este caso el medio ambiente), enseñar qué es lo que pasa cuando el mismo se destruye, cuáles son las consecuencias de esas prácticas nocivas, cómo se puede hacer para paliar los daños y qué puede hacerse para conservar las partes de la naturaleza que aún no han sido tan vulneradas. Y es este tipo de información, de educación (informal y no formal), la que se vuelve sumamente relevante, aunque la misma no genere un título técnico o universitario, porque solo informando, educando a la población, es como podremos crear consciencia en la ciudadanía y conseguir que la misma genere un cambio positivo, rápido y relevante en beneficio del planeta.

El tercer objetivo sectorial del PND se refiere al uso inteligente de la energía, buscando la alterna para prescindir de los hidrocarburos y contribuir al mejoramiento del medio ambiente, siendo Costa Rica un país destacado a nivel mundial por el uso de energías alternas, lo cual se ha propuesto de manera puntual en el Plan Nacional de Energía 2015-2030, con el fin de alcanzar la Carbono Neutralidad para el año 2021 y contar solo con energía alterna para 2050. Por supuesto que debe seguir usándose energía para avanzar como nación (para algún día dejar de ser un país en desarrollo), pero el uso de la alterna permitiría esa sustitución apropiada que no dañaría al medio ambiente y que evitaría un rezago en diferentes ámbitos para el país. El usar diversas fuentes de energía amigables con el ambiente, ha hecho que Costa Rica sea clasificado como uno de los países más verdes del mundo, estando a la par de Letonia y Finlandia, con un 37%

en la producción de energía verde, esto para los años 2012 y 2013 (World Economic Forum, 2015). Para eso, el Estado deberá generar estrategias que permitan alcanzar los objetivos planteados, esto a nivel gubernamental, pero a nivel individual (que termina por volverse colectivo), cada persona deberá tener la conciencia y la iniciativa para tomar medidas oportunas en más aspectos, que no le generan un desgaste económico o de otra índole y que son sumamente fáciles de llevar a cabo, como lo es no tirar basura en la calle; no dejar luces y aparatos encendidos innecesariamente; evitar hacer ruidos de cualquier tipo (nos referimos al ruido, no a los sonidos, que sí pueden llegar a ser muy agradables) sea en la casa, en el carro, en el trabajo, en los comercios, o en espacios públicos, sin importar la hora del día; no hacer quemas que no estén autorizadas y que no tengan fines agrícolas (arts. 4 y 5 de la Ley de Quemados, que padece de sanciones inútiles, valga indicar); no sacar a los animales a que dejen sus desechos en la calle, parques, etc., sino que recogerlos en su propia casa o en caso de que ensucien un lugar público, que sus dueños recojan esos desechos y dejen el área limpia;⁵ no cortar árboles innecesariamente (artículo 6 inciso l) Ley Forestal); no contaminar las fuentes hídricas; cuidar el estado de los automotores; ejecutar un adecuado tratamiento de los vertidos (lo que se verifica en la planificación de las construcciones); etc. Si las generaciones presentes son sofisticadas para usar un teléfono inteligente, también deben serlo para cumplir con acciones tan básicas como las mencionadas que, de no hacerse, dañaría de igual manera a quien no las hace.

En Costa Rica, la regulación para los residuos urbanos de este tipo y sus respectivas sanciones, le corresponde a cada municipio de acuerdo con los artículos 169 de la Cons-

⁵ En España, las multas por dejar los desechos de los animales en lugares públicos, van desde los 60 hasta los 3000 euros, depende del municipio (eroski consumer, 2015) y esta política sancionatoria ha promovido que la población actúe de manera cívica y no ensucien el medio en el que se debe vivir.

ALINA GUADAMUZ FLORES

titución Política y 8 de la LGIR, N° 8839, este último explica:

ARTÍCULO 8.- Funciones de las municipalidades

Las municipalidades serán responsables de la gestión integral de los residuos generados en su cantón; para ello deberán:

- a) Establecer y aplicar el plan municipal para la gestión integral de residuos en concordancia con la política y el Plan Nacional.*
- b) Dictar los reglamentos en el cantón para la clasificación, recolección selectiva y disposición final de residuos, los cuales deberán responder a los objetivos de esta Ley y su Reglamento.*
- c) Promover la creación de una unidad de gestión ambiental, bajo cuya responsabilidad se encuentre el proceso de la gestión integral de residuos, con su respectivo presupuesto y personal.*
- d) Garantizar que en su territorio se provea del servicio de recolección de residuos en forma selectiva, accesible, periódica y eficiente para todos los habitantes, así como de centros de recuperación de materiales, con especial énfasis en los de pequeña y mediana escala para la posterior valorización.*
- e) Proveer de los servicios de limpieza de caños, acequias, alcantarillas, vías, espacios públicos, ríos y playas cuando corresponda, así como del manejo sanitario de animales muertos en la vía pública.*
- f) Prevenir y eliminar los vertederos en el cantón y el acopio no autorizado de residuos.*
- g) Impulsar sistemas alternativos para la recolección selectiva de residuos valorizables como contenedores o receptores, entre otros.*
- i) Coordinar el cumplimiento de esta Ley y su Reglamento, la política y el Plan Nacional y cualquier otro reglamento téc-*

nico sobre gestión integral de residuos dentro del municipio.

Al establecer las sanciones en una ley, que para el caso de la LGIR están en el Título IV (arts. 48, 49 y 50), debe asegurarse que no sean ridículas por lo mínimas y que además serán aplicadas con efectividad, para que no queden en el papel. Aquí nos regiremos por el principio de "quien contamina, paga", entre otros, tal y como lo menciona el profesor Mario Peña en su obra "El nuevo canon ambiental por vertidos" (Medio Ambiente & Derecho, 2004): "...el nuevo canon ambiental encuentra asidero jurídico en los principios ambientales: precautorio y acción preventiva, [13] equidad inter e intrageneracional [14], corrección a la fuente [15] y participación ciudadana [16]. A la vez, se basa en los principios propios del megaderecho humano denominado "Desarrollo Sostenible" [17] como lo son los de solidaridad y responsabilidad social.", con el fin de paliar, de la mejor manera posible, el daño hecho al ambiente que menoscaba el bienestar de las personas.

Luego surge el concepto de "sostenibilidad", al que ya nos habíamos referido y que, aunque también busca el resguardo del ambiente, no es sinónimo de "desarrollo sostenible" y su diferenciación se encuentra tomando en cuenta lo que pretende cada término. Podemos citar sus rasgos distintivos de acuerdo con lo señalado por la UNESCO (2012, p.5): "[p]odríamos preguntarnos entonces, ¿cuál es la diferencia entre desarrollo sostenible y sostenibilidad? La sostenibilidad suele considerarse como un objetivo a largo plazo (es decir, un mundo más sostenible), mientras que el desarrollo sostenible se refiere a los muchos procesos y caminos que existen para y lograr ese objetivo (por ejemplo, la agricultura y silvicultura sostenible, la producción y consumo sostenible, el buen gobierno, la investigación y transferencia tecnológica, la educación y formación, etc.)." Es por esto que se busca conseguir un "desarrollo sostenible" y no solo "sostenibilidad" y, a su vez, se insiste que el mismo será alcanzado mediante

ALINA GUADAMUZ FLORES

la educación, para lograr soluciones inteligentes que sirvan a corto, mediano y largo plazo. Existen tres condiciones que se convierten en necesarias para poder obtenerlo. Según la UNESCO (2012, p. 14), basándose en lo indicado por el economista ecológico Herman Daly, estas son:

(1) La tasa de uso de los recursos renovables no debe exceder su tasa de regeneración.

(2) La tasa de uso de los recursos no renovables no debe exceder la tasa de desarrollo de alternativas sostenibles.

(3) La tasa de emisión de contaminantes no debe exceder la capacidad del medio ambiente para absorberlas.

Para tomar las medidas oportunas en pro de la naturaleza, deben introducirse estos conocimientos ambientales en la ciudadanía y la forma idónea para hacerlo, sobre todo en los niños de escuela y colegio, es a través de los mismos centros de enseñanza a los que asisten, incluyendo dentro de los planes de estudio una materia específica para conseguir el objetivo planteado en el numeral 50 constitucional, ya que se convierte en una obligación del Estado el velar porque él mismo y su población, tengan los lineamientos por seguir para obtener un medio ambiente equilibrado (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 233 y 234). Continuando con lo que ha expuesto la UNESCO (2012, p.14), la científica ambiental Donnella Meadows, presentó seis lineamientos generales que tienen como fin reestructurar los sistemas mundiales, para así alcanzar la sostenibilidad. Esos lineamientos son:

(1) Minimizar el uso de los recursos no renovables.

(2) Prevenir la erosión de los recursos renovables.

(3) Utilizar todos los recursos con la máxima eficiencia.

Artículo 50 constitucional: sustento para un desarrollo sostenible

(4) Hacer más lento y eventualmente detener el crecimiento exponencial de la población y del capital físico.

(5) Controlar la condición de los recursos, el medio ambiente natural y el bienestar de los humanos.

(6) Mejorar el tiempo de respuesta al estrés ambiental.

Estos parámetros que estableció quien, además de científica fuera profesora y escritora, se encuentran muy relacionados con los distintos tipos de contaminación.

Como hemos reiterado, la manera en cómo puede alcanzarse el desarrollo sostenible es mediante estrategias, por ejemplo, una planificación urbana inteligente. En Costa Rica, el tema de la infraestructura es uno complicado, ya que, desafortunadamente, no se tuvo la visión como para prever el crecimiento poblacional a largo plazo y la correlativa adquisición de automotores y construcción habitacional, siendo uno de los países más rezagados de la región en este ámbito. Dado este terrible error por parte de las autoridades competentes, hay vías que ya no pueden ser ampliadas por diversas razones, entonces deben buscarse alternativas. El INCOFER insiste en la promoción del transporte ferroviario paralelo a las autopistas, de manera que no debe disponerse de más espacio para que circulen los trenes y lograría garantizarse una velocidad útil en este medio de transporte, a la vez que no genera congestión respecto de los demás tipos de automotores que circulan por las principales calles del país, disminuyendo, de esta forma, parte de la contaminación atmosférica que se genera al utilizar los hidrocarburos. Otra alternativa inteligente sería la propuesta considerada en el año 2009 por la Cámara de Industrias de Costa Rica (CICR-CANACINTRA, 2009, p. 21), donde se indica que la localización de zonas industriales cerca de la red ferroviaria, ayudaría a disminuir la contaminación que se genera al transportar los productos de un lugar a otro: “[e]l sector industrial destacará la importancia del ordenamiento

territorial efectivo para priorizar la localización de empresas y zonas industriales cerca de las rutas de transporte de menor emisión GEI, por ejemplo la red ferroviaria." Parece lógico que, si las zonas industriales se encuentran cerca de las principales vías del país, tendrá que ser menor el recorrido para llevar las mercancías a su destino; esto implica una ganancia para las empresas, pero pensando en el ambiente, también podríamos considerar medios inteligentes para hacer el traslado efectivo de esos bienes, sea a través de los trenes (siendo este el medio preferido y ojalá en su versión eléctrica) o con furgones, pero respetando los lineamientos establecidos en cuanto al tiempo de utilidad de los carros de carga y su debido mantenimiento, para controlar el humo y los ruidos que sus máquinas terminan ocasionando. Debe tomarse en cuenta lo que señalaba la Cámara de Industrias, ya que la economía de los países repercute en el tema social, siendo este el tercero de los componentes que forma parte del desarrollo sostenible.

Los objetivos del desarrollo sostenible, que son mundialmente reconocidos por las diversas naciones, deben alcanzarse mediante estrategias realizables y adaptables a cada región, de ahí que cada país deba establecerlos como meta-nación, en la cual participe activamente toda su población, estos objetivos son: 1. Erradicar la pobreza; 2. Eliminación de las hambrunas; 3. Buena salud y bienestar; 4. Calidad en la educación; 5. Igualdad de género; 6. Agua limpia y saneamiento; 7. Energía limpia y asequible; 8. Trabajo digno y crecimiento de la economía; 9. Industria, innovación e infraestructura; 10. Reducción de las desigualdades; 11. Ciudades y comunidades sostenibles; 12. Consumo y producción responsable; 13. Actuar por el clima; 14. Vida bajo el agua; 15. Vida sobre la tierra; 16. Paz y justicia y 17. Asociación para la consecución de los objetivos (World Economic Forum, 2015).

Ya los tribunales costarricenses han reconocido la importancia del desarrollo sostenible y la necesidad de procu-

rarlo a nivel nacional. Sus diversos elementos influyen directamente en el progreso del país, por lo que se reconocen como tema relevante que se manifiesta a través del artículo 50 de la Constitución Política. La Sala Construccional ha señalado (Res. N° 196-2006):

Considera oportuno este Tribunal Constitucional, por las características tan particulares de las que goza el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, explicar nuevamente los alcances de esta garantía constitucional. Así se puede apuntar que el derecho que posee todo ser humano a desenvolverse en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado disfruta de un contenido amplísimo, pues equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida de los seres humanos. Ante esto, la garantía que nuestra Carta Política recoge en su artículo 50 rebasa la concepción que en ocasiones se tiene de que este derecho no supera más allá de los criterios de conservación natural, esa garantía pasa más bien a ubicarse dentro de toda esfera en que se desarrolle la vida de los humanos. Ante esto, es posible afirmar que se desplaza a todo lo largo del ordenamiento jurídico, modelando y reinterpretando la totalidad de sus institutos. El derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado hace referencia al equilibrio que debe existir entre el desarrollo social, económico y político de una República con la conservación de los recursos naturales que ella posee, es decir, el equilibrio que debe existir en el entorno dentro del cual se desenvuelve la vida de las personas, la consecución de ese balance entre desarrollo y conservación es lo que diversos instrumentos internacionales, como distintas corrientes de pensamiento han llamado desarrollo sostenible. Ambos derechos -al desarrollo social, económico y político y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado- se encuentran reconocidos de forma expresa en el artículo 50 de la Constitución Política, que perfila nuestro modelo estatal como Estado Social de Derecho.

Antes indicamos la importancia que cada país debe darle al desarrollo sostenible porque de eso depende el bienestar de su población, por lo que se entiende que el Estado tiene obligaciones en este tema, tanto como el cualquier otro asunto que conlleva consecuencias legales: obli-

gación de no contaminar a la naturaleza, pero también la obligación de reparar los daños que se le hagan a la misma y el deber de sancionar a las personas que dañen el medio ambiente, sean físicas o jurídicas; continúa indicando la Sala:

La ubicación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de las regulaciones constitucionales del Estado Social de Derecho es el punto a partir del cual debe éste ser analizado. El Estado Social de Derecho produce el fenómeno de incorporación al texto fundamental de normas programáticas, que se pueden entender como una serie de objetivos económicos, sociales y políticos de gran relevancia tendientes a la adecuada convivencia de la estructura social de un Estado además de la introducción de derechos y garantías sociales que aseguran el interés general, el bien común -como valor del ordenamiento jurídico y como objetivo de toda sociedad- y la satisfacción de las necesidades de las personas. Desde este punto de vista, nuestra Carta Política trata con especial énfasis la protección del ambiente, pues es uno de los instrumentos a través de los cuales se puede proteger y mejorar la calidad de vida de las personas que interactúan en un complejo societario, esto convierte en necesaria la intervención de los poderes públicos, actuaciones tendientes a evitar alteraciones al equilibrio ambiental pues las inacciones de parte del Estado tratándose de cuestiones relacionadas con el ambiente podrían convertirse en obstáculos para que las personas se desarrollen y desenvuelvan plenamente. De igual forma que el principio del Estado Social de Derecho es de aplicación inmediata, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también lo es, de manera que se manifiesta en la doble vertiente de derecho subjetivo de las personas y configuración como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general. 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. La Constitución Política establece que el Estado debe garantizar, defender y preservar ese derecho. Prima facie,

garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales.

Entendiendo y respetando las distintas posturas espirituales existentes, es que la referencia que hacemos al siguiente documento conlleva una óptica exclusivamente académica y esta mención se hace debido a la gran atención que acaparó a nivel mundial la Encíclica Papal “*Laudato si’*”, presentada en junio de 2015 y elaborada por el jefe de Estado de Ciudad del Vaticano, el Papa Francisco. Esta encíclica da especial énfasis al cuidado del planeta, como casa común de todos, haciendo un llamado para que las personas entiendan que, de alguna forma, contribuyen con la destrucción de la diversidad biológica, incremento del cambio climático, deforestación, los diversos tipos de contaminación, entre otras acciones, por lo que se requiere la acción de todos, evitando: “*la negación del problema a la indiferencia, la resignación cómoda o la confianza ciega en las soluciones técnicas*”(2015, p.13), promoviendo actitudes más prácticas como: “*tomar conciencia de la necesidad de realizar cambios de estilos de vida, de producción y de consumo, para combatir ese calentamiento o, al menos, las causas humanas que los producen o acentúan.*” (2015, p.21). En tal documento, el mayor representante del Vaticano expone los problemas más serios en materia ambiental, de pobreza, resaltando que los países desarrollados deben apoyar a los que se encuentran en vías de desarrollo, con políticas y programas de desarrollo sostenible (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 191).

3. LA EDUCACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA ALCANZAR UN DESARROLLO SOSTENIBLE

La educación es un tema de gran relevancia en materia ambiental porque concientiza a la población sobre los graves daños que también se produce a sí misma al no darle el tratamiento apropiado al medio ambiente. A la vez, logra instruir a la población para que sepa cómo utilizar los recursos de una manera sostenible, crear ideas y lineamientos para solucionar los graves problemas que enfrenta el planeta, promoviendo la participación ambiental efectiva, mediante el derecho a la información, la contribución en la toma de decisiones y el acceso a la justicia.

A las personas debe enseñárseles, desde pequeñas, el respeto que deben tener hacia las demás, pero también con el resto de la naturaleza: con la flora, la fauna, etc. Y ese respeto debe ser sincero, real, efectivo, no solo por furor, por la moda, o para que sean los demás los que lo apliquen. El resguardo al ambiente es una tarea de todos, no solo del gobierno. De nada sirve que el Estado opte por las medidas oportunas para su resguardo, si la población contamina los recursos; tampoco habría avance si el Estado mismo participa para contaminar al ambiente de manera desmedida y resulta ser la población más bien, la que debe señalarle sus faltas. La acción en pro de la naturaleza debe ser conjunta, incluyendo a todos los sectores de la población. Las Naciones Unidas ha dado énfasis al tema de la educación, indicando que solo a través de ella es cómo puede alcanzarse el desarrollo sostenible (UNESCO, 2012, p. 7): “[l]os gobiernos y la sociedad civil, así como también las personas, deben ser responsables de lograr un futuro más sostenible; y todos deben contribuir a su manera... la comunidad educativa debe cumplir una función especial... la educación es un ingrediente esencial para lograr un futuro más sostenible. Por ejemplo, sólo con educación la próxima generación de ciudadanos, votantes, trabajadores, profesionales y líderes es-

tará preparada para contar con conocimientos perdurables sobre la sostenibilidad. Sin educación, se pondrá en peligro el avance hacia un futuro más sostenible. Ciertamente, aprender la manera de ir hacia adelante.” La educación para un desarrollo sostenible debe permear los planes de estudio y los reglamentos de las escuelas, colegios, universidades, oficinas gubernamentales, comerciales, etc., para que las personas sepan cómo reciclar,⁶ aprovechar mejor el agua, construir infraestructura inteligentemente, encontrar opciones de energía y agricultura amigables con el ambiente, etc. Solo enseñándole a la población cómo ser más sustentable se podrá hacer un mejor aprovechamiento de los recursos y dañar menos al planeta. Un país limpio refleja la cultura, el valor y la educación de su población, por lo que debe generarse esa conciencia, introducir en la cultura la idea de cuidar al ambiente, resaltar que los lugares atractivos para visitar son aquellos que se encuentran limpios y que, aunque no sean visitados todo el tiempo, contribuyen a mantener un ambiente equilibrado, además de fortalecer la salud de las personas y el bienestar de la naturaleza en su conjunto (flora, fauna y demás recursos naturales).

En cada país, la cartera de Educación deberá introducir en los planes de estudio de las escuelas y colegios el tema del Desarrollo Sostenible, para que los niños se familiaricen con él y desde pequeños le den un enfoque diferente a los recursos, sabiendo que no son inagotables y que una sobreexplotación de los mismos en el presente, ocasionará su carestía en el futuro. Señala la UNESCO (2012, p. 8): “[p]ara reorientar un plan de estudios de manera de abordar temas de sostenibilidad, las comunidades educativas necesitan identificar los conocimientos, temas, perspectivas, habilidades y valores que son centrales para el desarrollo sostenible en

⁶ La LGIR define tal figura en su artículo 6, así: “transformación de los residuos por medio de distintos procesos de valorización que permiten restituir su valor económico y energético, evitando así su disposición final, siempre y cuando esta restitución implique un ahorro de energía y materias primas sin perjuicio para la salud y el ambiente.”

cada uno de los tres componentes de la sostenibilidad –medio ambiente, sociedad y economía– e integrarlos al plan de estudios. La comunidad educativa también necesita decidir cuáles de los muchos temas sobre sostenibilidad existentes (ej. biodiversidad, cambio climático, equidad y pobreza) formarán parte del plan de estudios. Idealmente, los esfuerzos para reorientar la educación deberán basarse en los desafíos nacionales o locales en materia de sostenibilidad. Un plan de estudios adecuadamente reorientado abordará el contexto ambiental, social y económico local para garantizar que sea localmente pertinente y culturalmente apropiado.” Los profesionales en pedagogía, deberán idear la forma más atractiva para hacer que la población estudiantil se interese por esta materia, para que no se perciba como aburrida o innecesaria. En cuanto al resto de la ciudadanía, debe mandarse un mensaje de concientización que capte su atención, logrando que entienda que el tema de la sostenibilidad ambiental no es uno alarmista, o que solo debe enfocarse en los niños, o que solo afecta unas zonas del planeta. Por ejemplo, los casos en los cuales los vacacionistas visitan un lugar, lo ensucian y luego reniegan porque no hay zonas para visitar, son los más responsables de esa contaminación visual, atmosférica, hídrica, etc., que ha afectado ese escenario. Pero esto no debe quedar solo en responsabilizar a esas personas moralmente, sino que, indicarles que si hacen un daño, deben repararlo. Y esa reparación puede ser llevada a cabo de forma personal, mediante horas de trabajo, o pagando una suma de dinero, de forma tal que la llamada de atención sea efectiva y ejemplarizante, de esta manera se repara el daño causado y se le indica a la población que si dañan a la naturaleza, sus actuaciones tendrán consecuencias legales, al igual que en cualquier otra materia del Derecho en la que existe la correspondiente sanción. Al referirnos a la educación, se le da una oportunidad a la población para que conozca la importancia de la naturaleza y en vez de ser sancionada por una mala actuación,

proceda coherentemente, evitando hacer una de las acciones u omisiones estipuladas en el ordenamiento jurídico y que conllevan una sanción. Se educa para prevenir, para evitar un daño al ambiente, en lugar de repararlo. También debe educarse a la población para generarle conciencia en otros ámbitos como sucede con el consumismo. Probablemente este se encuentre relacionado con un problema de ansiedad patológica (Revista Cubana de Medicina General Integral, 2015) por parte de la persona que necesita comprar muchos zapatos, bolsos, perfumes, relojes, gafas de sol, cambiar innecesariamente aparatos tecnológicos, o automotores, artículos que no es trascendental tenerlos en demasía y que solo le causan un daño al ambiente por tener que producir más de estos artículos, consumiendo más y más materiales a nivel mundial. Si bien es cierto es un problema muy personal, termina por afectar a la naturaleza en su conjunto. No se podría sancionar a alguien por ser consumista, lo que debe es enseñársele por qué está actuando mal y que su exceso de consumo deja de ser un asunto personal, para convertirse en un problema común. Esto forma parte de la "huella de carbono", que puede ser provocada tanto por empresas, como por personas físicas y se define así (CEPAL, 2010, p. 5): *"[c]omúnmente la huella de carbono se define como la cantidad de gases de efecto invernadero emitidos a la atmósfera derivados de las actividades de producción o consumo de bienes y servicios de los seres humanos, variando su alcance, desde un mirada simplista que contempla sólo las emisiones directas de CO₂, a otras más complejas, asociadas al ciclo de vida completo de las emisiones de gases de efecto invernadero, incluyendo la elaboración de materias primas y el destino final del producto y sus respectivos embalajes."* Por lo que vemos, es evidente la responsabilidad que tiene cada persona sobre lo que adquiere, porque de hecho, su consumo incide a nivel global (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafos 58 inciso o); 61; 224-226). El tema de las sanciones es propicio para que se aplique con mayor

razón, cuando la población se encuentre informada y aun así opte por alterar de manera nociva el equilibrio ambiental que regula el artículo 50 de la Constitución Política. De ahí la relevancia del artículo 46 constitucional, sobre el derecho que tienen los habitantes a informarse y que esos datos sean adecuados.

Como “pequeñas” acciones individuales, se pueden tomar medidas a la hora de hacer las tareas domésticas no dejando los tubos de agua abiertos mientras se hace otra acción; reutilizando el agua, en los casos en los que se pueda; no llevar a cabo impresiones innecesarias, sean correos electrónicos, trabajos escolares o informes laborales. Ahora los mecanismos educativos son más versátiles y en muchos cursos académicos se manejan antologías electrónicas, el envío de asignaciones mediante correo electrónico, etc., lo que significa un ahorro considerable de papel, por ende menos tala de árboles. Por eso señalábamos que la educación no necesariamente es aquella que genera un título técnico o académico, tenemos que entender el término “educar” como sinónimo de “informar” para estos efectos, como lo es la información brindada mediante medios de comunicación (educación no formal), de esta manera podremos indicarle a la población la mejor forma de conseguir un medio ambiente equilibrado y hacer que esas ideas y esa conciencia, se concreten de forma oportuna.

Otro aspecto en el cual se pretende informar, es en lo atinente a la sobrepoblación mundial. El mundo se encuentra sobrepoblado por seres humanos y mientras en algunos países, como los nórdicos, tienen tasas de natalidad muy bajas, otros, como los subdesarrollados, tienen tasas muy altas. Se encuentran muy poblados e incluso para estas fechas, siguen teniendo gran cantidad de hijos, por lo que siguen sobrepoblando el mundo. El planeta Tierra es sumamente grande, si lo comparamos con un solo país o un continente, es cierto, pero debe recordarse que no toda su tierra es habitable: por las inclemencias del clima, por la inestabilidad de

los suelos, etc., que no permite el establecimiento de asentamientos humanos en él. Ligado a lo anterior, está el tema de la agricultura y la seguridad alimentaria (ver Declaración de Río+20, 2012, parágrafo 108). No toda la tierra es cultivable, por lo que no se le podría hacer frente a la producción de alimentos que requiere y demanda la población mundial. Aunado a esto, se encuentran los demás recursos escasos, como el agua; recursos para cubrir vestido, vivienda, transporte, etc., que comienzan a escasear; se ocasiona mayor producción de enfermedades, hacinamiento, etc.; algunos científicos han optado por indicarle a las personas que lo adecuado es tener uno o dos hijos por pareja, para que, aunque sea limitadamente, se puedan garantizar los recursos para esas nuevas generaciones. El control demográfico ha sido implementado como un factor clave para poder alcanzar el desarrollo sostenible a nivel mundial, al respecto la OMM (2012, p. 16) señala: “[e]l crecimiento demográfico y el cambio climático alteran la disponibilidad de los recursos hídricos en todo el mundo y agravan el problema de la seguridad alimentaria.”. De manera más amplia, el artículo “10 Solutions for Climate Change” (Scientific American, 2015) explica la política de un solo niño y su razón de ser, entre otras nueve medidas que, a criterio de los expertos, pueden ayudar a aliviar la carga para el planeta:

One Child—There are at least 6.6 billion people living today, a number that is predicted by the United Nations to grow to at least nine billion by mid-century. The U.N. Environmental Program estimates that it requires 54 acres to sustain an average human being today—food, clothing and other resources extracted from the planet. Continuing such population growth seems unsustainable.

Falling birth rates in some developed and developing countries (a significant portion of which are due to government-imposed limits on the number of children a couple can have) have begun to reduce or reverse the population explosion. It remains unclear how many people the planet can comfort-

ALINA GUADAMUZ FLORES

ably sustain, but it is clear that per capita energy consumption must go down if climate change is to be controlled.

Ultimately, a one child per couple rule is not sustainable either and there is no perfect number for human population. But it is clear that more humans means more greenhouse gas emissions....⁷

Por supuesto que las nuevas parejas tienen derecho a tener hijos, si así lo desean, y no debe cercenárseles ese derecho a la paternidad y maternidad, solo porque parejas, tanto coetáneas como de épocas anteriores, se desbocaron a tener muchos hijos, sean del propio país o del exterior. Pero hoy, sí se puede (y se debe) actuar civilizadamente y controlar el número de hijos, tanto por pareja, como por persona (que tiene múltiples parejas). En la actualidad, aquellas actitudes son vistas como anómalas en Costa Rica, pero aún hay países en los que se ve como muy común y aceptado, incluso, por ejemplo, que algunas personas tengan o tuvieran decenas de hijos. Esta política de tener pocos hijos se ha venido pensando con el cambio de milenio, por lo que ese

⁷ Un Niño- hay al menos 6.6 miles de millones de personas hoy, un número que las Naciones Unidas ha previsto que crezca a los 9 miles de millones para mitad de siglo. El Programa Ambiental de las Naciones Unidas estima que se requieren 54 acres para mantener a un ser humano promedio hoy- comida, vestido y otros recursos extraídos del planeta.

De continuar tal crecimiento de la población será insostenible.

La caída de las tasas de natalidad en algunos países desarrollados y en desarrollo (una porción significativa la cual es debida a los límites gubernamentales impuestos sobre el número de niños que una pareja puede tener) ha venido a reducir o revertir la explosión de la población. Se mantiene sin claridad cuánta gente puede mantener el planeta cómodamente, pero si es claro que el consumo de energía per cápita debe bajar si el cambio climático va a ser controlado.

Por último la regla de un solo hijo por pareja tampoco es sostenible y no hay un número perfecto para la población humana. Pero sí es claro que más humanos significa más emisiones de gases de efecto invernadero. (Traducción propia).

control en la natalidad, recae sobre todo en la población desde el año 2000, lo que no le resta responsabilidad a las demás generaciones, por el número de hijos que hayan traído al mundo.

Y las anteriores, podrían ser vistas como obligaciones de no hacer, yéndonos al otro extremo, también hay obligaciones, pero de hacer. El conseguir un ambiente equilibrado conlleva un gran esfuerzo, por eso resulta ser un reto de escala mundial. Tal es el caso de reciclar; recolectar el agua de lluvia en grandes tanques para reutilizarla en diversas actividades, como limpieza de vidrios de edificios o para lavar carros (art. 47 Ley de Aguas). También puede utilizarse para regar las áreas verdes ornamentales y los sembradíos agrícolas, evitando la destrucción de la vegetación por falta de riego y la muerte de animales por falta de alimento e hidratación, como ha pasado en la zona de Guanacaste. Esta técnica de recolección de agua llovida, ha sido utilizada exitosamente por una empresa de tuberías en Costa Rica (ameliarueda.com, 2015) que la ha implementado para la actividad propia de su empresa, pero que, como mencionábamos, puede utilizarse para muchas más actividades que implican un gran impacto económico y social para el país.

Quizás no sea tan fácil tener ideas brillantes como crear paneles solares, pero sí se pueden dirigir fuerzas para encontrar una solución apropiada a los problemas ambientales, como la arquitectura inteligente, que consiste en crear edificios con grandes ventanales para así poder pasar la mayor parte del tiempo en ellos utilizando la luz natural, prescindiendo del uso de la electricidad gran parte de la jornada, en cuanto a la iluminación. De igual manera la arquitectura inteligente permite tener ventilación natural, siempre que no sea necesaria la artificial, por ejemplo en el caso de actividades en las que debe mantenerse un cierto grado de temperatura, que solo puede ser conseguido con aires acondicionados (aparatos que también podrían funcionar con energía alterna). Sí se puede educar a la colectividad para

que implemente otras opciones inteligentes, que también resultan ser eficientes, tanto para infraestructura, como para medios de transporte, equipos, etc. y que forma parte del tercer objetivo sectorial del PND, al cual hicimos referencia, sobre energía alterna y los respectivos planes gubernamentales.

En otra ocasión⁸ nos referimos al “Programa Bandera Azul Ecológica de Costa Rica” (PBAE), que entró a regir en 1996 y explicamos la manera en cómo funciona el mismo y la gran aceptación que ha tenido por parte de la población, ya que trabaja mediante compromisos, que una vez alcanzados se representan a través de estrellas, numeradas de uno a cinco, siendo las cinco estrellas obtenidas la mejor categoría. Conseguidos los objetivos planteados por el Programa, se obtiene un galardón que es la Bandera Azul Ecológica, otorgado anualmente. A través de este distintivo, *“se premia el esfuerzo y el trabajo voluntario en la búsqueda de la conservación y el desarrollo, en concordancia con la protección de los recursos naturales, la implementación de acciones para enfrentar el cambio climático, la búsqueda de mejores condiciones higiénico sanitarias y la mejoría de la salud pública de los habitantes de Costa Rica.”* (Bandera Azul Ecológica, 2015). Evidentemente, mediante estos programas se logra encaminar al país para conseguir un desarrollo sostenible, no solo evitando que el medio ambiente se siga dañando, sino buscando paliar el daño que se le ha causado. Lo llamativo del Programa de Bandera Azul Ecológica es que se dirige tanto a instituciones gubernamentales, como a empresas privadas, por lo que llega a toda la población, evitando exclusiones en cuanto a la participación.

⁸ Puede consultarse el artículo escrito por la autora, llamado “Ley Orgánica del Ambiente y su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense”, publicado en la versión impresa N° 213 de la Revista Lex: Difusión y Análisis, de marzo de 2013 y también disponible en la página web de la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. <https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/ley-org3a1nica-del-ambiente-y-su-objetivo-de-concientizacic3b3n-guadamuz-flores-alina.pdf>

El programa propicia una sana competencia con el fin de proteger el ambiente y el resultado ha sido que muchas empresas que han obtenido el galardón han intentado mantener su estatus, lográndose un resguardo y una reparación efectiva del ambiente. Esta iniciativa incluye a personas de todas las edades, precisamente porque no solo se dirige a los centros de estudio (primaria y secundaria), sino que se dirige a lugares de trabajo, así la educación ambiental termina llegando a las personas adultas, que, en muchos casos, no la recibieron durante su etapa escolar.

Con el movimiento "Paz con la naturaleza" del 2007, Costa Rica adquirió el compromiso que consiste en introducir dentro de la educación costarricense, específicamente dentro del plan de estudios, una materia referente a la educación ambiental, con miras a alcanzar el desarrollo sostenible en el país. Por supuesto que estas medidas se pueden aplicar en los centros de trabajo, no solo para quienes laboran ahí, sino para quienes, por diversas razones, los visitan para conseguir servicios o productos y a quienes esta valiosa información puede y debe ser dirigida para lograr alcanzar conciencia en la población, de manera que la conciencia ambiental permee el conocimiento de las personas y este se traslade de generación en generación y se convierta en un aspecto cultural, de aplicación general. Así, lograremos un desarrollo pleno y sostenible del país. De acuerdo con la UNESCO (2012, pp. 34-35), la Educación para el Desarrollo Sostenible tiene cuatro ejes o áreas de énfasis, que se procederá a enumerar:

1. Mejorar el acceso y la retención en educación básica de calidad.
2. Reorientar los programas educativos existentes para lograr la sostenibilidad.
3. Aumentar la comprensión y conciencia pública en relación a la sostenibilidad.

4. Proporcionar formación a todos los sectores de la fuerza laboral.

Con esto, pretende alcanzarse una educación básica y ambiental de calidad, que tenga como objetivo central la protección a la naturaleza para que, por medio del conocimiento, la población sepa a lo que se enfrenta y con base en esa educación recibida, optar por las vías más apropiadas para solucionar los problemas que están presentes hoy y que estarán en el futuro. A su vez, se promueve que los medios de comunicación se comprometan con la causa y fomenten este tipo de formación en la población, para conseguir un pueblo informado y activo.

Un documento relevante que puede servir de base para la EDS es la Declaración de la Carta de la Tierra del año 2000, que establece una serie de valores que, se recomienda, sean incorporados en los planes de estudio para que se inculquen en la población. Se insiste que para alcanzar un desarrollo sostenible, al elaborar los planes de estudio, deben incluirse sus tres áreas centrales; tales valores son: respeto y cuidado de la comunidad de la vida; integridad ecológica; justicia social y económica y democracia, no violencia y paz.

De acuerdo con la doctrina nacional (Solano, 2006, p. 71-80) la educación ambiental en Costa Rica empezó desde 1980. La LOA en sus artículos 12 y 13 establece a la educación como puente para alcanzar la concientización en la ciudadanía sobre el resguardo y reparación de los recursos naturales, indica esta normativa:

CAPITULO III

EDUCACION E INVESTIGACION AMBIENTAL

ARTÍCULO 12.- Educación

El Estado, las municipalidades y las demás instituciones,

públicas y privadas, fomentarán la inclusión permanente de la variable ambiental en los procesos educativos, formales y no formales, de los programas de todos los niveles. El objeto será adoptar una cultura ambiental para alcanzar el desarrollo sostenible.

El numeral 13 LOA hace mención expresa sobre los fines de la educación ambiental, amparados legalmente para el caso de Costa Rica:

ARTÍCULO 13.- Fines de la educación ambiental

La educación ambiental relacionará los problemas del ambiente con las preocupaciones locales y la política nacional de desarrollo; además, incorporará el enfoque interdisciplinario y la cooperación como principales fórmulas de solución, destinadas a promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales.

Con la LOA, Costa Rica ya había promovido, legalmente, la educación en pro del medio ambiente, pero es hasta el año 2015 que se introduce dentro del plan de estudios elaborado por el MEP, una materia específica para alcanzar la sostenibilidad ambiental, ya que así lo exige el PND 2015-2018. La forma en la que se pretende introducir el tema de la sostenibilidad ambiental en la educación costarricense, es a través del “Programa Integral de Educación para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Institucional Ambiental”, dirigido a los estudiantes y a los trabajadores de esta cartera. Entre sus compromisos están (MEP, 2015):

1. *Contribuir en la formación de ciudadanos y ciudadanas con una responsabilidad ambiental.*
2. *Incorporar los principios de sostenibilidad en las funciones, actividades y proyectos que desarrolla el MEP.*
3. *Contribuir en la conservación de los recursos naturales mediante la educación, la información y la acción.*

ALINA GUADAMUZ FLORES

4. *Promover acciones innovadoras que fomenten la responsabilidad ambiental.*
5. *Reducir el consumo de agua, energía, papel, combustibles y otros insumos, mediante la ejecución de procedimientos que maximicen la racionalidad, eficacia y eficiencia en su uso.*
6. *Manejar adecuadamente los residuos, aplicando criterios de reducción y prevención.*
7. *Propiciar el mejoramiento continuo de las condiciones de salud ocupacional y seguridad para sus funcionarias, funcionarios y visitantes.*
8. *Promover la mejora continua de las competencias ambientales de sus funcionarias y funcionarios.*

Como ya es sabido, la educación comienza en los hogares en todo lo atinente a normas básicas de convivencia (respeto, responsabilidad, honestidad, lealtad, etc.) y al entrar a la escuela, a los niños se les refuerza (en teoría, ya que depende de si la formación escolar es de calidad) esa educación básica que va iniciada desde los hogares, pero junto con la instrucción académica o técnica, debe añadirse la ambiental, para formar una sociedad que beneficie al planeta, en lugar de perjudicarlo con su actuar (ver Declaración de Río+20, 2012, párrafos 229 y 230).

4. CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.

Al igual que la Constitución Política, existen distintas leyes que regulan diversos factores que ponen en riesgo al medio ambiente equilibrado que tanto se busca preservar. La normativa atinente, en general, trata los distintos tipos de contaminación, que se perciben por uno o varios de los sentidos, es decir, no porque no se vea algún tipo de contaminación, ya deja de existir. La LOA, ley N° 7554, en su artículo 1 señala sus objetivos, además de una breve definición de

"ambiente", esta señala:

ARTÍCULO 1.- Objetivos

La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano.

La ley es clara en indicar que va a dotar a los costarricenses de todos aquellos instrumentos que le permitan conseguir lo establecido por el artículo 50 constitucional. Es precisamente por medio de esta ley que se crean instituciones valiosas que sirven como mecanismo de protección para el sector ambiental en Costa Rica. En cuanto a la definición de "ambiente" que la misma proporciona, es un tanto ambigua o difusa, sin embargo esa amplitud podría evitar la exclusión de algún elemento por tener una redacción muy cerrada o por ser una lista taxativa. A través de este cuerpo legal, además de reforzar la tarea que tienen por ejemplo, las municipalidades, de resguardar a la naturaleza, así como de atender todas aquellas quejas y denuncias por parte de los habitantes, se crean otras instituciones como lo son: los Consejos Regionales Ambientales (art. 7 LOA; art. 12 Ley Forestal), adscritos al MINAE, que propician la participación de la ciudadanía, esto ha sido una de las metas de la LOA, concientizar a la población de que cuando se daña a la naturaleza, se daña a sí misma, incluidas las generaciones presentes que no se escapan de las catástrofes naturales, como hemos tenido oportunidad de ver en repetidas ocasiones; no es que solo afecte a las generaciones futuras. Se crea el Consejo Nacional Ambiental (art. 77 LOA), que funge como asesor de

la materia al o a la Presidente de la República. De acuerdo con el artículo 79 LOA, este Consejo se conformará por quien sea Presidente de la República, además de los ministros de diversas carteras: MIDEPLAN; MINAE; Salud; MAG; MEP; MICITT, siendo esta una lista abierta, ya que se pueden incluir dentro del Consejo a aquellos funcionarios que se crean oportunos en su debido momento, aunque no se encuentren dentro de las estipulaciones expresas que hace la ley. Asimismo, la LOA crea, mediante su numeral 83, a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, más conocida como SETENA y su Comisión Plenaria estará conformada así: un representante del MINAE; otro del Ministerio de Salud; otro del A y A; otro del MAG; de igual manera un representante del MOPT; otro del ICE; además de un representante de las universidades estatales, sin indicar a una de ellas de manera específica. Dicha institución se encuentra facultada para solicitar ayuda a cualquiera otra que sea estatal, excluyendo al parecer, consultas y colaboraciones por parte del sector privado del país.

A su vez se crea el Fondo Nacional Ambiental (art. 93 LOA), que permitirá la consecución de los objetivos establecidos para la SETENA, esto en la teoría, de ahí la importancia de la función proactiva y responsable del Estado. Finalmente, a través del artículo 103 LOA, se crea el Tribunal Ambiental Administrativo, con lo que se busca hacer efectiva la función de las instituciones creadas por esta ley, que permiten encontrar un resguardo para el medio ambiente y alcanzar, de esta forma, el bienestar de la población, consagrado en la Constitución Política.

Asimismo, deben tomarse en cuenta las diversas materias que regula esta normativa y que forman parte de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, temas que serán defendidos a través de las instituciones mencionadas anteriormente. Algunos de esos ámbitos vienen a ser la tutela al paisaje, ya que la parte visual es sumamente importante para los seres vivos, así como evitar el exceso de ruidos hasta donde sea posible. Del mismo modo incluye el apropiado

tratamiento de las diferentes clases de residuos para que no afecte la salud humana en sus distintas magnitudes; a lo que nos estamos refiriendo es a la contaminación, que repercute directamente en el medio ambiente y en la población. Entre las variedades de contaminación se encuentran la visual, es decir, la que daña al paisaje, eliminando o modificando negativamente la forma natural del mismo. Por ejemplo, si se siembran árboles y demás tipo de flora se embellece el paisaje y, si el tipo de flora sembrada es nativa, fortalecería el ecosistema autóctono, entonces la modificación al paisaje es positiva. La contaminación visual es aquella transformación negativa en el paisaje (tanto en el escenario natural como en el cultural), como lo es la tala irracional de árboles sea para uso de la madera o abrir espacio para la construcción masiva de edificaciones en las montañas, que origina la destrucción de los bosques, que a su vez ocasiona un gran daño en la producción del recurso hídrico y también repercute en la purificación del aire, entre otros perjuicios; está la contaminación sónica o auditiva que puede llegar a producir niveles muy altos de estrés en la población y que se produce, en su mayoría, por sonidos artificiales, que son muy variados. También se encuentra la contaminación atmosférica, que abarca todas aquellas sustancias que perjudican a la salud, sea de forma “silenciosa” o evidente como la que se refleja con los malos olores, lo que se presentaría como sinónimo de un peligro para la salud, tal es el caso de las aguas negras. Asimismo podemos mencionar a la contaminación a las fuentes de agua (contaminación hídrica), sumamente peligrosa e inoportuna ya que daña el preciado líquido, sin el cual la población se vería afectada con consecuencias que comprenden desde su racionamiento, hasta los escenarios impensables. La Sala Constitucional (Res. 6922-2010) se ha pronunciado señalando al respecto: “[l]a escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provoca el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Conse-

cuentemente, la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo. En el año 1995 se estimó que 1000 millones de habitantes no tenían acceso al agua potable y se calcula que para el año 2025 cerca de 5.500 millones de personas tendrán escasez de agua, siendo que anualmente mueren entre 5 y 10 millones de personas por uso de agua no tratada. En otro orden de ideas, actualmente, se ha reconocido el deber de preservar, para las generaciones futuras, unas condiciones de existencia al menos iguales a las heredadas (desarrollo sostenible), por lo que la necesidades del presente deben ser satisfechas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para hacerlo con las propias (Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972). En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bienpreciado, puesto que, es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios etc.), como fuente de energía, materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales –uso del agua no contaminante o compatible con el ambiente-“. Estos tipos de contaminación y muchos otros, sin duda alguna, dañan a la población, sea de manera directa o indirecta. Cualquier persona podría decir que no le importa que se dañe la naturaleza ya que no es aficionada a la misma, sin embargo, de alguna manera llega a repercutir nocivamente en todas las personas logrando conseguir esos niveles de estrés y de histeria incluso, estadios que son indeseables en cualquier persona, que significaría evidentemente, no solo un problema de salud en ella, sea físico o mental (o ambos), sino que una persona alterada afecta de igual manera, directa o indirectamente, a las demás. Un caso evidente es el nerviosismo presentado por

los conductores y pasajeros cuando existe un caos vial; este elemento va ligado a la apropiada planificación urbana del país, que se encuentra regulada en el Capítulo VI de la LOA, sobre ordenamiento territorial (arts. 28 al 31) y los artículos 1, 2, 3, 6, 11, 12, 13 de la Ley de uso, manejo y conservación de los suelos y su Capítulo IV del Título III, artículos 28 y siguientes, referente a la contaminación de este recurso.

Si referenciamos la parte visual de la naturaleza, lo atinente al paisaje, veremos que hay diversas definiciones para este término, que además se encuentra resguardado legalmente a nivel nacional e internacional. Podría hablarse de un paisaje natural y de uno artificial o cultural. En su obra *"La tutela jurídica del paisaje"*, el profesor Mario Peña (Revista Judicial, 2015) indica la definición tanto del paisaje natural, como el cultural: "... el *"paisaje"* se encuentra compuesto de dos elementos fundamentales, uno natural y otro cultural, mismos que se pueden encontrar separados, o bien yuxtapuestos en un mismo espacio físico. Por paisaje natural se entiende *"un conjunto estable de componentes naturales socialmente percibido como relevante y jurídicamente tutelado"* puede estar integrado por formaciones físicas, biológicas, geológicas y fisiográficas, así como las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales, o bien zonas naturales, todas con algún tipo de valor estético o científico. Mientras tanto, el paisaje cultural sería aquel conjunto igualmente estable, pero conformado por elementos creados por la interacción humano, percibidos como significativos y por tanto, resguardados por el ordenamiento jurídico, pudiendo estar conformado por obras arquitectónicas, de escultura, pintura, elementos de carácter arqueológicos, inscripciones, cavernas, grupos de construcciones, obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza que posean algún valor desde la perspectiva histórica, estética, etnológico o antropológico." Atendiendo lo anterior, podemos ver que el paisaje es una parte sumamente importante del medio ambiente,

razón por la cual, indica el autor, se encuentra resguardado jurídicamente por ejemplo, en el Convenio de Lugano sobre Responsabilidad Civil, suscrito en marzo de 1993 y por la Directiva Comunitaria sobre Evaluación de Impacto Ambiental, de 1985. De manera expresa se incluye dentro del concepto de "paisaje" la parte artificial, llamada "paisaje cultural" y no es de extrañar. Es sabido que también las obras artificiales recrean a las personas, embellecen un lugar, tanto como lo hacen los elementos naturales, razón por la cual es lógico que se busque su resguardo, ya que forma parte del paisaje en su conjunto, aunque no sea una belleza natural. Costa Rica en su legislación conceptualiza lo que entiende por "ambiente", incluyendo aquellos elementos que lo conforman. En el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental se delimita lo anterior en el numeral 3 sobre definiciones, indicando: "5. *Ambiente: Son todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (roca y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua: superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan a los seres humanos mismos y sus interrelaciones.*" Conforme lo citado, el paisaje se conforma por: tierra, aire, agua, etc., por lo que su regulación debe ser bastante inclusiva (lo que la hace amplia pero a la vez completa), buscando resguardar de manera eficaz al medio ambiente, haciendo efectiva la regulación impuesta en el numeral 50 de la Constitución Política.

El concepto de "paisaje" podría verse como complejo porque abarca bastantes elementos, pero para entenderlo mejor (así como el concepto de contaminación visual), diferentes autores han tomado en cuenta distintos factores para conceptualizarlo. El profesor Peña, en su mismo trabajo (Revista Judicial, 2015), se refiere a las características propias del paisaje, explicadas por el Dr. Ramón Martín Mateo, tales particularidades son: estabilidad, visualización y utili-

dad. Con todo y las variaciones que pueda sufrir el paisaje, el mismo presenta una estabilidad, al menos por periodos; son normales aquellos cambios estacionales, graduales, en tanto formen parte de la acción normal de la naturaleza y sin una intromisión negativa severa por parte del hombre, a nuestro parecer. Como segunda característica se tiene la visualización, porque se presume que la forma principal en cómo se percibe el paisaje es a través de la vista, aunque desde luego, el mismo también es percibido por los demás sentidos. Finalmente, tenemos la utilidad, ya que un paisaje agradable procura estabilidad emocional en las personas, sensación de libertad, relajación y bienestar, al tener accesible un panorama atractivo, sin importar si se trata de una zona urbana o rural. El daño al paisaje puede darse por diversas circunstancias, lastimosamente. Para el profesor Álvaro Sagot (Maestría en Derecho Ambiental de la UCR, 2015) son tres las formas con las que se daña el mismo: primero, por los avances desmedidos en la agricultura que han alterado el paisaje original (esto como consecuencia de la demanda alimentaria por parte de la población mundial); luego, las necesidades recreacionales de las personas, que ha hecho que partes del paisaje hayan sido resguardadas a través de espacios de ocio; la tercera circunstancia mencionada por el profesor Sagot, son los centros urbanos que en muchas ocasiones crecen de manera desproporcionada, acompañada, incluso, de escasa planificación. Personalmente añadiríamos una cuarta y consiste en la contaminación, en tirar desechos variados, sea yendo a depositarlos con camiones a sitios lejanos de sus hogares, empresas, lugares de trabajo; tirándolos mientras caminan, desde algún medio de transporte, incluso arrojándolos en el mismo lugar en donde viven. Contra este tipo de acciones retrógradas, existe la regulación pertinente que protege al medio ambiente, y en específico al paisaje. A través del artículo 71 LOA, se trata el tema de la contaminación visual: “[s]e considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen,

en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro.

El Poder Ejecutivo dictará las medidas adecuadas y promoverá su ejecución mediante los organismos, los entes públicos y las municipalidades, para prevenir este tipo de contaminación."

Dependerá de otros instrumentos legales determinar cuáles acciones, obras o instalaciones son consideradas dañinas como resultado de la contaminación visual. Por otra parte, dentro de la misma LOA encontramos una protección directa para el paisaje, no menos importante que la referida a la contaminación visual, que puede ser vista como una norma más general y que podría abarcar más temas, muchas más acciones que la referida a la de conservación de paisaje, pero que de igual manera va dirigida a la protección visual del ambiente. Sobre la conservación del paisaje, la LOA indica en su artículo 72: "*[l]a autoridad competente promoverá que los sectores públicos y privados participen en la conservación del paisaje. Cuando para realizar una obra se necesite afectarlo, el paisaje resultante deberá ser, por lo menos, de calidad igual que el anterior.*" Además de la normativa, los tribunales nacionales han resaltado la relevancia del paisaje. En su trabajo sobre tutela al paisaje, el profesor Mario Peña transcribe unas líneas que se vuelven trascendentales para este tema: "*... desde un punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación.*" (Voto 3705-93, Sala Constitucional, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres). Conforme pasa el tiempo, más conciencia se genera sobre la protección que debe dársele a la naturaleza, sobre todo porque a lo largo de los años han quedado evidenciadas las consecuencias negativas que se generan al hacerle un daño a la misma, que repercuten de

manera directa en la población en general.

De lo anterior podemos concluir que, un paisaje protegido jurídicamente y cuyo resguardo sea concreto, palpable y evidente, contribuye efectivamente con la salud humana, por ende, el bienestar de la población en general. Pero recordemos que en cuanto a medio ambiente equilibrado se trata, debemos tomar en cuenta muchos ámbitos y más tipos de contaminación, no solo la visual, como ya mencionamos. Un tipo de contaminación que quiebra la continuidad del bienestar resguardado en la Constitución Política es la sónica, muy molesta, perniciosa y afecta a la población en su conjunto, más la fauna. Respecto de este tema también ha habido resoluciones judiciales costarricenses (Res. N° 12242-2011) que explican en qué consiste la contaminación sónica y todos los daños que le genera a las personas en su psique y físicamente:

V.- SOBRE LA CONTAMINACIÓN SÓNICA. Por otra parte, este Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto a la vulneración a los mencionados derechos fundamentales, así como al derecho a la intimidad, como consecuencia de los efectos nocivos de la contaminación sónica. En cuanto a este tema, en sentencia número 2006-001437 de las 11:25 horas del 10 de febrero del 2006, esta Sala resolvió -en lo que interesa- lo siguiente:

“(...) desde hace algún tiempo, se han incrementado los desacuerdos relacionados con el ruido que ocasionan, principalmente establecimientos recreativos, ya sea con música de ambiente o espectáculos en vivo. Internacionalmente se ha tratado el tema del ruido como un problema de salud pública. Un grupo de expertos de la Organización Mundial de la Salud, elaboró las denominadas guías para el ruido urbano en Londres, en 1999 (<http://www.cepis.ops-oms.org/bvsci/e/fulltext/ruido/ruido2.pdf>). En ellas se define el ruido como un sonido no deseado y se identifica como fuentes principales del ruido urbano el tránsito –automotor, ferroviario y aéreo–, la construcción, obras públicas y el vecindario. Dentro de esta última categoría, de ruido de vecindario, destaca el producido por restaurantes, cafeterías, discotecas, música

—en vivo o grabada— , competencias deportivas, áreas de juegos, estacionamientos y animales domésticos. Este tipo de ruido carece de regulación suficiente. La Organización enfatiza que la contaminación acústica, a diferencia de otras formas de polución, sigue en aumento de forma insostenible con las consecuencias nocivas que ha revelado tener para la salud, diferenciando siete tipos distintos de secuelas: efectos sobre la audición, el sueño, las funciones fisiológicas, la salud mental, el rendimiento, la conducta y efectos combinados del ruido de fuentes mixtas. En el caso concreto de los efectos sobre el sueño —vinculado a establecimientos que permanecen abiertos durante horarios nocturnos— se explica que el sueño ininterrumpido es prerequisite para el buen funcionamiento fisiológico y mental. Asimismo, son efectos primarios de su trastorno la “dificultad para conciliar el sueño, interrupción del sueño, alteración en la profundidad del sueño, cambios en la presión arterial y en la frecuencia cardíaca, incremento del pulso, vasoconstricción, variación de la respiración, arritmia cardíaca y mayores movimientos corporales” ; mientras que los secundarios —apreciables al día siguiente— consisten en “percepción de menor calidad del sueño, fatiga, depresión y reducción del rendimiento” . De manera que la queja de la recurrente y los coadyuvantes activos debe analizarse no solamente como vinculada al derecho a la intimidad, sino también al derecho a la salud.”

El daño que produce el ruido va mucho más lejos de lo que se pueda imaginar. Desde un equipo de sonido que es puesto con mucho volumen, hasta otros sonidos desagradables como lo son los de los automotores, construcción, voz humana (gritos excesivos), ondas acústicas no perceptibles (pero existentes) etc., provocan daños severos en la salud, que en un primer momento afecta solo a la persona que no puede dormir o trabajar en un ambiente apropiado, por ejemplo, pero desde una perspectiva macro, termina por afectar negativamente a toda la sociedad, tal y como lo dicta el voto y como lo indica el sentido común. Si de su regulación legal se trata, la LOA se encarga de hacerlo, esto en su artículo 60, inciso e):

Artículo 50 constitucional: sustento para un desarrollo sostenible

Artículo 60.- Prevención y control de la contaminación. Para prevenir y controlar la contaminación del ambiente, el Estado, las municipalidades y las demás instituciones públicas, darán prioridad, entre otros, al establecimiento y operación de servicios adecuados en áreas fundamentales para la salud ambiental, tales como...

e) *El control de la contaminación sónica.*

La Administración debe atender las denuncias planteadas y evitar daños a la naturaleza y a las personas o, en su defecto, obligar a que ese daño se repare. Costa Rica cuenta con lineamientos para el control de los sonidos, por ejemplo, el Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido, N° 28718-S, proporcionaba una definición de contaminación sónica en su artículo 3: “- [c]ontaminación por ruido: *Cualquier emisión de sonido que afecte adversamente la salud o seguridad de los seres humanos, la propiedad o el disfrute de la misma, según las normas que se establecen en este Reglamento.*” En octubre de 2015, empezó a regir el “Reglamento para el control de ruido emitido por el escape de vehículos automotores”, N° 38937-MOPT, que aplica para motocicletas, carros, buses y camiones. En su artículo 4.15, define el ruido de la siguiente manera: “[c]ontaminación acústica o sonido con una intensidad que podría ser perjudicial para las personas.” Sin embargo, el reglamento derogado tenía una gama más amplia de sonidos regulados, en el artículo 18, y eran considerados como prohibidos: bocinas, sirenas, radios, instrumentos musicales, amplificadores, altoparlantes exteriores, alarmas, maquinaria, equipo, abanicos, acondicionador de aire, vibración por sonido, venta por “pregoneo” (perifoneo), etc., que es necesario regular, ya que dañan el sistema auditivo, la voz, la psique al causar estrés, entre otros muchos perjuicios, tanto para humanos, como para la fauna.

Igualmente se presenta la contaminación atmosférica, a la que consideramos como una clasificación más amplia que la visual y la sónica. Dentro de esta categoría entra todo

aquello que pueda contaminar el aire, sean químicos, partículas de polvo, sustancias contaminantes que produzcan malos olores, etc., pero inclusive llega a incluirse dentro de la misma, el tema de los sonidos o de contaminación hídrica. En su artículo 294, la LGS define la contaminación atmosférica, incluyendo la contaminación del aire, más los sonidos excesivos. Señala dicha ley: "*ARTÍCULO 294.- Se entiende por contaminación de la atmósfera para los efectos legales y reglamentarios, el deterioro de su pureza por la presencia de agentes de contaminación, tales como partículas sólidas, polvo, humo, vapor, gases, materias radiactivas y otros, que el Ministerio defina como tales, en concentraciones superiores a las permitidas por las normas de pureza del aire aceptadas internacionalmente y declaradas oficiales por el Ministerio.*

Se estima contaminación del aire, para los mismos efectos, la presencia de emanación o malos olores que afecten la calidad del ambiente, perjudicando el bienestar de las personas.

Será asimismo considerada como contaminación atmosférica la emisión de sonidos que sobrepasen las normas aceptadas internacionalmente y declaradas oficiales por el Ministerio."

El Ministerio Público (2010, pp. 30, 32) ha señalado que, tanto en las acciones u omisiones referentes a la contaminación atmosférica, aplicarán los artículos 261 y 265 del Código Penal.

La LOA regula este tipo de contaminación y abarca factores variados; en su artículo 62 señala: "*[s]e considera contaminación de la atmósfera la presencia en ella y en concentraciones superiores a los niveles permisibles fijados, de partículas sólidas, polvo, humo, vapor, gases, malos olores, radiaciones, ruidos, ondas acústicas imperceptibles y otros agentes de contaminación que el Poder Ejecutivo defina como tales en el reglamento.*" Evidentemente no hay una clasificación concreta, determinada, ni exclusiva de este

tema que altera el medio ambiente equilibrado en ninguna de las dos leyes, ya que pareciera que una categoría cae dentro de la otra. Entonces la contaminación atmosférica es un concepto mucho más amplio que bien podría incluir otro tipo de contaminación (siempre que altere el aire), tendiendo a excluir de la misma a la visual, que presenta más autonomía normativa y no es directamente mencionada por ella. Aunque en ocasiones se encuentre mezclada su regulación, es preferible que sea así, a que exista una omisión, entonces sí, produciendo un grave daño, ya que el tema estaría por la libre. La LOA, en su artículo 49 regula la protección al ambiente refiriéndose al aire y específicamente, en su inciso b), a los diferentes tipos de contaminantes atmosféricos, en este caso incluyendo un factor relacionado con el cambio climático, como lo son los gases de efecto invernadero; en caso de que no hubiera una norma expresa y específica que protegiera al aire, sería cubierto, a nuestro parecer, por la de la contaminación atmosférica que es muy amplia.

Relacionado a la contaminación atmosférica, el numeral 248 LGS prohíbe la producción de luz ultravioleta, radiaciones ionizantes y sustancias radiactivas sin las aprobaciones respectivas que se obtienen a través de una licencia⁹

⁹ Al otorgar un permiso o una licencia, el Estado debe verificar que el solicitante cumpla con los requisitos para convertirse en el adjudicatario, a la vez que es obligación del Estado fiscalizar el debido cumplimiento de los requisitos previamente estipulados, una vez otorgado el título, para que no solo el administrado lo mantenga, como asunto meramente administrativo, sino también, para que la protección al ambiente sea efectiva y no exista solo en la ley. La Sala Constitucional ha indicado (Res: N° 2009-002789) *Queda así en los miembros de este Tribunal Constitucional la percepción de que ha sido la actuación de una “Administración de papel”, que agota su actividad en meros trámites burocráticos, simplemente limitándose a otorgar los permisos, sin que se tome medida alguna para corroborar la observancia de éstos en la práctica y, lo que es peor, sin que se evidencien de su parte acciones eficaces, verdaderamente encaminadas a tutelar los intereses de los ciudadanos, como corresponde para cumplir el fin público que se le ha encomendado, lo que redunde en detrimento del medio ambiente y, por consiguiente, en violación de los artículos 21 y 50 constitucionales, situación que resulta intolerable para esta Sala.*

otorgada por la Comisión de Energía Atómica, institución descentralizada creada mediante la Ley N° 4383, Ley Básica de Energía Atómica para Usos Pacíficos del 18 de agosto de 1969. Quienes cuenten con la licencia para llevar a cabo ese tipo de actividad, deben cerciorarse de que los residuos no dañen el agua, la atmósfera o el suelo, según lo señala la ley. Este cuerpo normativo no se limita a regular el polvo en el aire o los malos olores, sino que toca temas muy delicados que podrían mantenerse fuera de la perspectiva de la generalidad de las personas por tratarse de asuntos que no son comunes, de los cuales no se habla de manera frecuente.

En referencia a la contaminación hídrica, penalmente su regulación se manejará mediante el Código Penal, de acuerdo con su numeral 261 (Ministerio Público, 2010, p. 17); la LOA contiene un capítulo exclusivo para su resguardo y es el XII. La ley dispone que el agua es un recurso de dominio público, por lo que su uso debe ser sostenible y su conservación es un asunto de interés social (artículo 50), lo cual se refuerza con los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Aguas. El uso sostenible al que se refiere la ley, implica respetar el ciclo hidrológico y para ello deben resguardarse y recuperarse los ecosistemas acuáticos. Esto se consigue controlando las concesiones y permisos que se otorguen para explotar los recursos hídricos, además de las autorizaciones otorgadas para llevar a cabo desviaciones y modificaciones en los cauces. Asimismo debe darse el apropiado tratamiento a las aguas residuales con el fin de preservar los ríos, nacientes, bosques y partes más urbanas como zonas públicas, residenciales, etc. (Arts. 51 y 52 LOA). La LGS también da énfasis al tema de la contaminación hídrica estableciendo lineamientos para el resguardo de este escaso recurso en su numeral 273, donde señala la prohibición de contaminar el agua con la adición de cualquier clase de sustancia, salvo que sea para mejorar el líquido y para prevenir enfermedades, lo cual deberá concordarse con los artículos 31 y 32 de la Ley de Aguas.

El resguardo del agua abarca aquella que se encuentre

de manera superficial, subterránea o marítima y estas prohibiciones incluyen los residuos sólidos, líquidos y gaseosos que puedan convertirse en un peligro para la salud, tanto de las personas como de la fauna (art. 275 LGS). Estas prohibiciones deben ser respetadas por personas físicas y jurídicas (art. 277 LGS), además tienen como obligación eliminar, de manera adecuada, el agua que no pueda ser usada para consumo humano por encontrarse contaminada y con esta disposición, el resguardo a la naturaleza se dirige al agua, pero se extiende al suelo y al aire (art. 285 LGS). La LOA regula el tema de suelos de forma más amplia que la Constitución Política, pudiendo aplicarse para actividades diferentes de la aparcería, lo que resalta el buen uso que se debe hacer de este preciado recurso; esta normativa indica:

CAPITULO XIII

Suelo

Artículo 53.- Criterios. Para proteger y aprovechar el suelo, se considerarán, entre otros, los siguientes criterios:

a) La relación adecuada entre el uso potencial y la capacidad económica del suelo y el subsuelo.

b) El control de prácticas que favorezcan la erosión y otras formas de degradación.

c) Las prácticas u obras de conservación de suelos y aguas que prevengan el deterioro del suelo.

La consecución de un aprovechamiento efectivo del suelo depende de criterios claros que, para este caso, se han establecido previamente, de igual manera, legalmente, mediante la LOA que en su numeral 54 indica:

Artículo 54.- Aplicación de criterios. Los criterios para proteger y aprovechar el suelo se considerarán:

ALINA GUADAMUZ FLORES

a) En la determinación de usos, reservas y destinos del suelo.

b) En los servicios de apoyo, de naturaleza crediticia, técnica o investigativa, que otorgue la Administración Pública a las actividades ligadas al uso del suelo.

c) En los planes, los programas y los proyectos de conservación y uso de los suelos.

d) En el otorgamiento, la modificación, la suspensión o la revocación de permisos, concesiones o cualquier otro tipo de autorización sobre el aprovechamiento del suelo y del subsuelo.

Para ejecutar estos criterios de manera oportuna, debe llevarse a cabo el debido tratamiento de los desechos de las diferentes actividades, ya que son estos los que lo deteriorarían. En este caso la ley aplica el principio preventivo en materia ambiental (art. 68 LOA). Lo ideal es prevenir en lugar de reparar, pero si debe optarse por la reparación, deberá hacerse de la forma más oportuna para evitar un daño irreversible en el suelo (art. 69 LOA). Es importante controlar este por su relevancia y debería ser incluso la misma Constitución Política la encargada de regularlo de una manera más puntual e insistente. Al menos se cuenta con el numeral 69 constitucional, sin embargo no pareciera ser suficiente su indicación, ya que se limita a la actividad agropecuaria, dejando por fuera todo lo referente a infraestructura, tanto de carreteras, como todo tipo de edificaciones: comerciales, gubernamentales, educativas y habitacionales, más las zonas de recreación. Sabemos que el contexto en el cual se crearon esas normas es uno muy diferente y no se tenía una perspectiva visionaria, no se alcanzó a ver toda la problemática que se vive hoy, como lo son las calles estrechas, lo mismo que sus aceras, edificaciones modestas, construcciones o tugurios en las montañas, haciendo que el país quedara en el rezago respecto de otros, asuntos que tendrán un remedio difícil de conseguir.

Parte de la relevancia que tiene el desarrollo sostenible,

es precisamente ese enfoque que se da sobre la apropiada utilización de todos los recursos, en especial a los escasos, ya que el arrepentimiento no arregla los problemas, sí lo consi-gue en cambio, el llevar a cabo una buena planificación.

CONCLUSIONES

El daño al ambiente afecta a todas las personas sea de manera individual (lesiones o daños) o de forma colectiva, por eso la población debe velar por respetarlo y al ordena-miento jurídico que, para el caso de Costa Rica, ha previsto diversas formas de protección en favor de la naturaleza. Es por falta de sanciones efectivas que muchas personas han violentado la normativa estipulada al respecto y por eso, al-gunos sectores de la sociedad especializados en la materia, han optado por resaltar que las sanciones deben aplicarse a los infractores de manera rigurosa y para ello el Estado debe estar vigilante, fiscalizando que la normativa sea respetada tanto por él mismo, como por los particulares.¹⁰

La falta de conocimiento también ha influido para que la población actúe erradamente en temas ambientales y es mediante la educación, la forma en cómo puede hacerse que esa información valiosa permee los distintos sectores de la sociedad, para que así se eviten acciones dañinas y más bien se busquen arreglar los problemas causados por la mayoría de los humanos a la naturaleza. Las sanciones se vuelven relevantes y de aplicación obligatoria cuando se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico pero con mayor razón, cuando la población se encuentra informada al respecto y aun así ha optado por actuar mal e infringir la

¹⁰ La Sala Constitucional en su resolución 6922-2010, ha manifestado: *IX.- La coordinación de las instituciones públicas en la protección integral al ambiente. Existe una obligación para el Estado –como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el 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.*

ley.

Los grandes cambios positivos que podamos percibir comienzan con pequeñas acciones y debemos tener presente que no solo es obligación del Estado amparar a la naturaleza, sino que, por sentido común y de supervivencia, cada persona debe hacer su parte desde ahora, en el lamentable caso de que no lo haya hecho antes. Recordemos que esas acciones deben ser concretas y en la vida real, no son valiosas si solo es la exteriorización de una simple opinión en las redes sociales; por opinar no se siembra un árbol, no se cierra un grifo, no se recoge la basura...

Gran parte de estos cambios que destruyen al planeta son graduales, por lo que en muchas ocasiones no es percibida por la generalidad de las personas. Al ser responsables de nuestros actos y empezar a vivir civilizadamente, empezará a disminuir la cantidad de contaminación (manifestada de distintas formas) que atenta contra las personas, la naturaleza y el ambiente equilibrado al cual se refiere el numeral 50 constitucional que ha filtrado al ordenamiento jurídico costarricense, creando conciencia en la población y una base legal que da paso al desarrollo sostenible, como única opción para mantener una calidad de vida decente en el planeta, para toda su población.

Las tres áreas del desarrollo sostenible son economía, sociedad y ambiente, por lo que al adoptar una vida sustentable ambientalmente, deben tomarse en cuenta múltiples factores que terminan por afectar al planeta; al respecto hace referencia la UNICEF (2012, p. 7):

“[e]l desarrollo sostenible incluye numerosos temas que los Estados Miembros de las Naciones Unidas han acordado tratar. Debido a sus raíces ambientales, sociales, económicas y políticas, estos temas son complejos y suelen ser difíciles de definir, así como de solucionar. Entre los temas se incluye la reducción de la pobreza, el cambio de los patrones de consumo, el crecimiento de la población mundial y la protección de la salud humana, los cuales presentan desafíos para nuestros sistemas sociales y económicos. También se incluye

la protección de la tierra en que vivimos, del agua que bebemos, del aire que respiramos y de los recursos que utilizamos, así como otros desafíos actuales importantes como el cambio climático y la pérdida de la biodiversidad. La lista es extensa; y todos ellos, además de los temas relacionados, pueden abordarse desde una perspectiva de sostenibilidad."

Es a través de los mecanismos creados legalmente que se busca alcanzar ese bienestar referido en el ordenamiento jurídico costarricense, procurando que la Administración atienda las denuncias planteadas por los habitantes (o de oficio) y que se eviten daños a la naturaleza, a las personas y que, en su defecto, ese daño se repare. Por su parte, tal y como lo han resaltado los expertos, la población debe estar bien informada y ser proactiva y denunciar todo tipo de anomalía, como a las personas que tiran basura inapropiadamente; las quemas; la tala de árboles; la destrucción de infraestructura; exceso de ruidos persistentes sean de casas, comercios, vehículos, locales religiosos; reportar fugas de agua, etc., y no esperar a que sea otro ciudadano el que denuncie, o sea solo el Estado de oficio quien ejecute un proceso sancionatorio en contra del administrado que comete la falta; todos debemos colaborar al respecto.

Se reconoce la figura del "desarrollo sostenible", reafirmando esa imagen "verde" que representa Costa Rica a nivel mundial. Por supuesto que es deber de la población tomar las medidas oportunas para que el país avance efectivamente hacia el desarrollo como nación y no esperar a que sean los demás los que hagan la parte que les corresponde a ellos, más la de quienes no hacen la suya. Así como el burócrata o el trabajador del sector privado que son inoperantes; el "licenciado" que solo lo es en el título (y para efectos "sociales") y no por calidad; los padres que lo son solo para decir que tuvieron hijos, pero no para educarlos; así como el resto de las personas que forman parte de la sociedad y que no hacen bien el rol que les corresponde, terminan por perjudicar a la institución para la que trabajan,

la familia que encabezan, la sociedad en la que viven y la nación de la que forman parte; con cada mala actuación, con cada mal desempeño, se desencadena una serie de consecuencias negativas que se deben analizar desde una perspectiva macro y con una óptica realista, sin tratar de minimizar los errores con el fin de aplacar la responsabilidad y el sentimiento de culpa.

Muchos de estos temas a los que se refieren los expertos no eran (y probablemente aun no son) de conocimiento general, por lo que al leerlos, muchas personas pueden sorprenderse de que un factor específico sea determinante respecto del bienestar del ambiente y del resto de la población, como el problema de la superpoblación, siendo en la actualidad los países más descuidados al respecto, la India y China, probablemente por desconocimiento en cuanto al límite poblacional que debe existir (esperamos que sea por desconocimiento y no por falta de respeto a las demás personas) y que no debería molestar a nadie, ya que una familia no se califica como mejor, por ser más numerosa; tan familia es la que tiene múltiples miembros, como lo es un matrimonio sin hijos o un matrimonio con uno o dos hijos. La misma amenaza de crecimiento poblacional exponencial presenta África, por lo que es necesario y urgente educar a la población para generarle conciencia y tomar las medidas anticonceptivas pertinentes, lo que ha sido conocido desde antes del cambio de milenio (ver Declaración de Río+20, 2012, párrafo 145).

Si los recursos naturales empiezan a escasear y si se continúa dañando al planeta, más de como ya se ha hecho, el ser humano deberá enfrentarse a una serie de peripecias que no hacen distinción.

BIBLIOGRAFÍA

ameliarueda.com. (2015). Compañía que utiliza techos para reciclar agua de lluvia ahorró €7 millones en casi dos años.

Recuperado de: <http://www.ameliarueda.com/nota/compania-que-utiliza-techos-para-reciclar-agua-de-lluvia-ahorro-7-millones> [Consulta: 10 de junio de 2015].

Bandera Azul Ecológica. (2015). Programa Bandera Azul Ecológica. Recuperado de: <http://banderaazulecologica.org/> [Consulta: 11 de junio de 2015].

Biello, D. (2007). 10 Solutions for Climate Change. Ten possibilities for staving off catastrophic climate change. Scientific American. Recuperado de: <http://www.scientificamerican.com/article/10-solutions-for-climate-change/> [Consulta: 16 de julio de 2015].

Carta de la Tierra, Organización de las Naciones Unidas, La Haya, 2000.

Centro de Investigación y Estudios Políticos. Universidad de Costa Rica. (2015). Proyecto de Investigación Gobernanza territorial y principio de no regresión ambiental. Recuperado de: <http://www.ciep.ucr.ac.cr/index.php/noticias/noticias?id=162> [Consulta: 24 de noviembre de 2015].

CEPAL (2010). La huella del carbono en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Santiago, Chile: Naciones Unidas.

CICR-CANACINTRA. (2009). Estrategia Industrial ante el Cambio Climático. San José: Master Litho S.A.

Comisión Nacional del Mar. (2013). Política Nacional del Mar: Costa Rica 2013-2028. San José

Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Crhoy.com. (2015). Interés Público Ambiental. Recuperado de: <http://www.crhoy.com/opinion-interes-publico-ambiental/> [Consulta: 6 de noviembre de 2015].

Crhoy.com. (2015). El carácter democrático del Desarrollo Sostenible. Recuperado de: <http://www.crhoy.com/>

ALINA GUADAMUZ FLORES

opinion-el-caracter-democratico-del-desarrollo-sostenible/ [Consulta: 12 de noviembre de 2015].

Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Organización de las Naciones Unidas, Río de Janeiro, 1992.

Declaración sobre el Desarrollo Sostenible, Organización de las Naciones Unidas, Río de Janeiro, 2012.

EROSKI CONSUMER. (2012). Recoger los excrementos del perro de la calle: multas para quien incumple. Recuperado de: <http://www.consumer.es/web/es/mascotas/perros/cuestiones-legales/temas-juridicos/2012/01/30/206532.php> [Consulta: 29 de julio de 2015].

González Ceinos, M. (2007). Reflexión sobre los trastornos de ansiedad en la sociedad occidental. Revista Cubana de Medicina General Integral. 23. (Versión en línea ISSN 1561-3038). Recuperado de: http://www.bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol23_01_07/mgi14107.htm [Consulta: 16 de julio de 2015].

Guadamuz Flores, A. (2013). "Ley Orgánica del Ambiente y su objetivo de concientización en la ciudadanía costarricense". Recuperado de: <https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/ley-org3a1nica-del-ambiente-y-su-objetivo-de-concientizacic3b3n-guadamuz-flores-alina.pdf>

[Consulta: 11 de junio de 2015].

INBio. (2015). Diccionario de la biodiversidad. Recuperado de: http://www.inbio.ac.cr/biodiccionario/listado.php?id_categoria=5 [Consulta: 6 de noviembre de 2015].

INBio. (2015). Biodiversidad. Recuperado de: <http://www.inbio.ac.cr/12-inbio/conservacion.html> [Consulta: 10 de noviembre de 2015]. Ley Básica de Energía Atómica para Usos Pacíficos, N° 4383, del 18 de agosto de 1969.

Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. (2009). Estrategia Nacional de Cambio Climático. San José: Editorial Calderón y Alvarado S.A.

Ministerio de Educación Pública. (2015). Sostenibilidad ambiental: pilar de la nueva política educativa. Recuperado de: <http://www.mep.go.cr/noticias/sostenibilidad-ambiental-pilar-nueva-politica-educativa> [Consulta: 17 de junio de 2015].

Ministerio Público. Fiscalía General de la República. Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales. Circular administrativa 02-PPP, setiembre de 2010.

Mussy, J. (2015). *La tutela judicial efectiva de los derechos por la naturaleza. Análisis Comparado Ecuador Costa Rica*. Tesis de Maestría de Derecho Público Comparado Franco-Latinoamericano. Universidad de Costa Rica.

Organización Meteorológica Mundial. (2012). Desarrollo sostenible: la perspectiva de la organización meteorológica mundial. Ginebra: OMM.

Organización Mundial de la Salud. (2015). Recuperado de: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/> [Consulta: 12 de mayo de 2015].

Organización de Naciones Unidas. (2015). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Recuperado de: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> [Consulta: 15 de mayo de 2015].

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2012). La Educación para el Desarrollo Sostenible en acción. París: UNESCO.

Peña, M. (2008). Tesis de Derecho Ambiental. San José: Editorial Jurídica Continental.

Peña Chacón, M. (2014). "Hacia una nueva hermenéutica ambiental". Revista Monfrague, Desarrollo Resiliente. 1 volumen III

Peña, M. (2015). El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica. Gland: UICN.

Plan Nacional de Energía. (2015-2030). Ministerio de Ambiente y Energía. San José. MINAE.

Resolución N°196-2006. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas treinta y cuatro minutos del dieciocho de enero del dos mil seis.

Resolución N° 1498-2006. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las doce horas y veintiséis minutos del diez de Febrero del dos mil seis.

Resolución N° 2789-2009. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las dieciséis horas y treinta y nueve minutos del veinte de febrero del dos mil nueve.

Resolución N° 6477-2009. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las doce horas y cuarenta y uno minutos del veinticuatro de abril del dos mil nueve.

Resolución N° 6922-2010. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril del dos mil diez.

Resolución N° 12242-2011. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las diez horas y cuarenta y tres minutos del nueve de setiembre del dos mil once.

Resolución N° 10540-2013. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas y cincuenta minutos del siete de agosto del dos mil trece.

Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho" de la Universidad de Sevilla. (2004). El nuevo canon ambiental por vertidos. 10. Recuperado de: <http://huespedes.cica.es/gimadus/10/VERTIDOS.htm> [Consulta: 5 de agosto de 2015].

Revista Judicial. (2015). El derecho constitucional ambiental costarricense en momentos de un neoconstitucionalismo con enfoque biocéntrico. Recuperado de: http://sitios2.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista_117/pdf/5.pdf [Consulta: 23 de noviembre de 2015].

Revista Judicial. (2015). Tutela jurídica del paisaje. Recuperado de: http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/rev_jud_96/principal.html

[Consulta: 28 de abril de 2015].

Sagot Rodríguez, A. (2013). La contaminación visual en la normativa costarricense. Una visión crítica de la ley orgánica del ambiente y su reglamentación. Recuperado de: <https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/la-contaminacion-visual-en-la-normativa-costarricense-loa-sagot-rodriguez-c3a1lvaro.pdf> [Consulta: 20 de abril de 2015].

Salas Murillo, O. (2015). "Produce señales de debilidades en infraestructura urbana ante el cambio climático." Crisol. Revista de Ciencia y Tecnología. Especial sobre Cambio Climático. Edición especial. 29 20-21.

Santo Padre Francisco. (2015). Carta Encíclica Laudato Si'. Sobre el cuidado de la casa común. Roma.

Solano Muñoz, E. (2006). "La evolución de la educación ambiental en Costa Rica". Revistas Ciencias Sociales 111-112 (I-II). 71-80.

United Nations. Department of Economic and Social Affairs. (2013). World Economic and Social Survey. Sustainable Development Challenges. New York: United Nations.

World Economic Forum. (2015). What are the Sustainable Development Goals? Recuperado de: https://agenda.weforum.org/2015/09/what-are-the-sustainable-development-goals/?utm_content=buffer75522&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer [Consulta: 21 de setiembre de 2015].

World Economic Forum. (2015). Which countries generate the most power from renewables? Recuperado de: https://agenda.weforum.org/2015/06/which-countries-generate-the-most-power-from-renewables/?utm_content=

ALINA GUADAMUZ FLORES

t=buffer33980&utm_medium=social&utm_source=twitter.
com&utm_campaign=buffer [Consulta: 3 de julio de 2015].

EL ENFOQUE DE EQUIDAD DE GÉNERO DENTRO DE LA GESTIÓN INTEGRADA DEL RECURSO HÍDRICO EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

María Fernanda Vargas González¹

“Hay sólo un camino a la supervivencia, a la liberación de la naturaleza, las mujeres y los hombres, y es el camino ecológico hacia la armonía, la sostenibilidad y la diversidad.”

Vandana Shiva

INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que para que se produzca un cambio social son necesarios tres elementos: querer, poder y saber. Para el desempeño profesional orientando a la ética, se requiere del conocimiento de todo aquello que se identifica y rige al ser humano y a la vida misma, por lo que una formación integral resulta fundamental, debido a que permite una visión amplia de los diferentes acontecimientos y una mejor aplicación de las estructuras jurídicas.

Un enfoque holístico e innovador que prevea los cambios biodinámicos de la sociedad en relación con la naturaleza, y la influencia que tienen éstos en la aplicación del derecho en la realidad concreta, es una idea que pretende superar el estructurado formalismo jurídico que parece ser la ruta comúnmente establecida, a fin de que la normativa sea ajustada a esta realidad, a partir de la necesidad evolutiva e inherente a la naturaleza del derecho como ciencia social.

¹ Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica.

Al profundizar en el estudio de la filosofía de diferentes tradiciones, se puede destacar la importancia que toma el dinamismo perenne, generador y creador de todo lo que existe, ese juego dinámico en la dialéctica de la creación referente al principio masculino y femenino desde el punto de vista material de la creación; por lo tanto, para un desarrollo armónico de la sociedad es necesario la toma de conciencia acerca de este juego dual en continuo movimiento, lo que se conoce dentro del *Hermetismo* como *Principio de Generación*.

El derecho como ciencia social y dentro de éste el derecho ambiental como un derecho insurgente, herético, que evoluciona y re-evoluciona el desarrollo de la sociedad; debe observar los cambios que generan los diferentes matices actuales y repensar la forma en que se presenta e interpreta ante el mundo para integrar nuevos paradigmas y visiones con las que el mundo se mueve hoy por hoy.

Tener la capacidad de observar hacia atrás, hacia la historia, permite aclarar la visión acerca de dónde venimos, para tomar conciencia de dónde estamos, del momento presente y todo lo que acontece dentro de él, ampliando la perspectiva para determinar dónde queremos llegar. Por esto, el análisis de conceptos, que más que conceptos se tornan en sistemas de pensamiento, como el “género” por ejemplo, presentan un desarrollo y una evolución a través de la historia, que ha permeado todos los aspectos de la vida del ser humano, y merecen ser estudiados para diseñar estructuras que fluyan coherente, alineada y equilibradamente con las visiones más amplias y actuales de la sociedad.

El género se refiere a las diferencias y a las relaciones sociales entre hombres y mujeres dentro de un contexto social específico, es “el sexo socialmente construido”², ya que los modos en que se definen los roles que desempeñan las

² Escalante Herrera, Ana Cecilia, Perspectiva social de género, Universidad de Costa Rica, p. 20-21 Disponible en <http://www.cne.go.cr/CEDO-CRID/pdf/spa/doc1063/doc1063-b.pdf>, consultada el 10 de febrero del 2016.

mujeres y los hombres van más allá de las particularidades físicas y biológicas que distinguen a cada sexo. Es decir, mientras que las diferencias en materia de sexo son inmutables, las de género fluctúan según las culturas y cambian a través del tiempo para responder a las transformaciones de la sociedad.

Un Estado Social y Ambiental de Derecho debe cumplir con una serie de obligaciones alineadas al disfrute sano, ecológicamente equilibrado y sostenible de la naturaleza; un enfoque de equidad de género, más allá de ser una obligación, se constituye en un camino que dirige hacia el equilibrio tanto de nuestra sociedad como de la naturaleza.

Es un instrumento que busca armonizar la sociedad y visibilizar el papel tanto de las mujeres como de los hombres en favor de la sostenibilidad. Bajo esta línea la investigación “El enfoque de equidad de género dentro de la gestión integrada del recurso hídrico en la legislación costarricense”³ se presenta como un análisis profundo que envuelve esta temática; la investigación busca visibilizar el papel fundamental de las mujeres en el manejo del agua con el fin de que se implemente una conciencia de género en el desarrollo de estructuras normativas referentes a este tema; parte de un examen exhaustivo de esa relación ontológica de las mujeres con el agua y con la naturaleza en general, y cómo esta relación ha marcado el desarrollo de la historia a través del simbolismo metafórico que despierta; profundiza en el desarrollo de los conceptos y modelos que se fueron moldeando a través del tiempo, para afinar la percepción sobre la incorporación de este enfoque dentro del desarrollo de la normativa que envuelve al agua y los procesos de sensibilización requeridos para que éste se manifieste en la sociedad.

La investigación recalca la importancia de reconocer

³ Vargas González, María Fernanda; “El Enfoque de Equidad de Género dentro de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense”, Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Febrero 2016

que a lo largo de la historia las mujeres han mantenido una relación continua con el agua, no solamente por sus funciones de creación y reproducción, sino porque ellas son las encargadas de recolectarla, de gestionar su uso y de protegerla dentro del círculo familiar; muestra además, cómo este papel ha sido subestimado y relegado debido a los roles sociales, culturales y económicos con respecto al género impuestos en el tiempo, mediante el análisis sociológico en contraste con la línea que sigue el entramado jurídico costarricense referente al recurso hídrico en la incorporación de este enfoque.

1. LA PROYECCIÓN DE LOS ROLES DE GÉNERO

Al exponerse los roles establecidos por la sociedad para los hombres y las mujeres, se observa cómo estos se proyectan y crean una realidad en la cual las “*actividades reproductivas*”⁴, al no ser remuneradas, son desvalorizadas y perpetúan la desigualdad que impacta en la forma de intervención dentro de la sociedad por parte de las mujeres, a las cuales se les han asignado estos roles; en contraposición a las “*actividades productivas*”⁵. Esta desigualdad creada a partir de una realidad distorsionada por los roles o patrones de comportamiento que “*deben*” seguirse dentro de las so-

⁴ Incluye el cuidado y mantenimiento de la unidad doméstica y de sus miembros, así como la gestación y el cuidado de los(as) niños(as), la preparación de alimentos, la recolección de agua, las compras de provisiones, los quehaceres domésticos y la atención de la salud familiar. Este tipo de trabajo no es considerado como tal en la sociedad y no tiene valor de cambio. UICN, Fundación Arias para la Paz y el Desarrollo Humano, “*Develando el género: elementos conceptuales básicos para entender la equidad*”, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1999, p. 30.

⁵ Incluye la producción de bienes y servicios para el consumo o venta (agricultura, pesca). Este tipo de trabajo usualmente se refiere al trabajo que genera ingresos y es el que se ha contabilizado en los censos y estadísticas nacionales. UICN, Fundación Arias para la Paz y el Desarrollo Humano, “*Develando el género: elementos conceptuales básicos para entender la equidad*”, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1999, p. 30.

ciudad necesita trascenderse mediante una visión unitaria, dirigidas a las “*actividades comunitarias*”⁶ a través de la cual tanto hombres como mujeres sean vistos como parte de un todo integral y dinámico, implementándose una visión ecológica, para sentar bases sólidas que encaminen al verdadero desarrollo sostenible.

Un error en el tratamiento de los temas de género es la tendencia a enfocar la atención en las mujeres a causa de las desventajas históricas que viven o han vivido. Sin embargo, actualmente, lo adecuado es la aplicación de un análisis sociológico, basado en las relaciones sociales y la relación que la sociedad, como unidad, mantiene con el medio ambiente. Se parte de que es imposible entender la posición de las mujeres de manera aislada en el marco de la relación dinámica que se da en la sociedad, superando la comparación para encontrar una forma de visibilización; procurando aprovechar la capacidad relacional entre los varones para la promoción de la transversalidad del concepto de género y la necesidad de las habilidades de análisis con el fin de que sean desarrolladas en sociedad.

Un análisis de este tipo se desprende de la importancia de incorporar la variable género dentro de la gestión de los recursos naturales; justificándose conforme a diversas circunstancias: hombres y mujeres tienden a realizar diferentes actividades, por lo que se puede decir que existe una marcada división dentro de las actividades que cada uno realiza y su influencia a nivel social, económico y político. Por ejemplo, existe una marcada diferencia en la división del trabajo, la cual se puede observar claramente en la industria de la pesca⁷; se ha demostrado que los hombres realizan su

⁶ Incluye la organización social colectiva. UICN, Fundación Arias para la Paz y el Desarrollo Humano, “*Develando el género: elementos conceptuales básicos para entender la equidad*”, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1999, p. 30.

⁷ Franco, Marta. Monográficos Agua para Centroamérica N° 1: Agua y género en Centroamérica. Alianza por el Agua, Edición Ideasamares, 2008, p. 11.

actividad pesquera mar adentro o en grandes cuerpos de agua, mientras que las mujeres tienden a pescar cerca de la costa. Asimismo, en el trabajo post pesca, las mujeres se encuentran especialmente involucradas en la pesca a pequeña escala. Estas diferencias son importantes, pues generalmente el trabajo femenino no es considerado en los análisis económicos o no recibe igual nivel de inversión, en términos de apoyo tecnológico, crédito o entrenamiento.

En cuanto a la actividad económica de las mujeres, las múltiples tareas que ellas tienden a realizar constituyen un factor que hace que sea difícil de categorizar, como por ejemplo la combinación de la acuacultura con el cultivo de vegetales; mientras que los varones se enfocan, por lo general, en un único grupo de actividades interrelacionadas.

Por otra parte, las responsabilidades en el ámbito doméstico toman diferentes tendencias; por ejemplo, las mujeres tienden a balancear las responsabilidades de la casa, tales como preparación de alimentos, cuidado de los hijos y la limpieza del hogar, con las de generar ingresos fuera de la casa. Estas circunstancias limitan su posibilidad para optar por mejores oportunidades laborales y su capacidad de movilización. Tal circunstancia influye en la selección de prioridades a nivel de desarrollo local; por ejemplo, las mujeres tienden a priorizar la inversión local para recolectar y limpiar el agua frente a la construcción de una carretera.

Dependiendo de las circunstancias específicas, puede ser importante entender e investigar otros asuntos de equidad. Por ejemplo, basados en el sistema de educación, determinar la tasa de analfabetismo prevalente, es un hecho que podría influir en la participación, sea de hombres o mujeres, en actividades de capacitación o entrenamiento, así como el acceso a información relevante. También observar las restricciones culturales existentes que pueden limitar la participación en procesos participativos de toma de decisiones. Resulta importante prestar atención a las brechas sociales, ya que éstas pueden llegar a influir en las posibilidades

para el aprovechamiento de oportunidades que introducen a nuevos recursos, lo cual incrementa las desigualdades.

Mediante un enfoque de género se armoniza la sociedad y se promueve la igualdad; su reconocimiento genera un valor agregado al desarrollo humano y es esencial para el desarrollo de buenas prácticas dentro de la corriente de la sostenibilidad. La definición de las mujeres y los hombres como actores que deciden activamente con conocimientos posiblemente distintos, constituye un nuevo balance social como núcleo potencial para lograr la conservación y el manejo efectivo de los recursos naturales.

Es un hecho que cada persona se relacionan de forma distinta con los recursos naturales y desempeña distintos roles en su manejo; asimismo, su degradación impacta de manera diferenciada, lo cual confiere conocimientos y experiencias distintas; de manera que al integrar sus conocimientos y experiencias se incrementa el potencial de sostenibilidad.

Por esto, una forma de acercarse a la problemática del agua es a través de la integración de esta visión de equidad, debido a que propicia el reconocimiento acerca del manejo de este recurso, el cual, generalmente, está mediado por relaciones de poder. El género influye directamente en la forma en que se estructuran las comunidades; por lo general, éstas no constituyen grupos armónicos con el conjunto de prioridades e intereses comunes; a menudo existen fuertes divisiones entre ellas, por diversas razones, como la clase social, la religión, las ideologías políticas, entre otros. Debido a estas diferencias, algunas personas tienen dificultades para expresar sus opiniones contrarias a las personas que ostentan el poder. Mediante la implementación de métodos de participación sensibles a los asuntos de género, se facilita una mayor expresión y consideración de todas las partes que integran la sociedad.

Sin embargo, en el manejo de los recursos hídricos, la identificación de los procesos de participación de las mujeres permite evidenciar su situación y condición con respecto

a la sociedad. Tal reconocimiento tiene como fin identificar lo que impide desarrollar todas sus potencialidades, reconocer sus aportes y valorar su papel dentro del manejo del agua, para generar métodos de planificación e integrarlos dentro de cualquier acción que se realice en el sector hídrico.

En este sentido se concibe el enfoque de equidad como una herramienta de trabajo y una categoría para el análisis, basado en las variables sexo y género, que permite identificar los diferentes papeles y tareas que llevan a cabo los hombres y las mujeres en una sociedad, así como las asimetrías y las relaciones de poder e inequidades.

El agua no es “*neutra al género*” en el sentido de que su gestión se encuentra incompleta sin una perspectiva de género. Su implementación dentro de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico⁸ debe ser complementaria con un enfoque basado en los derechos humanos, ya que éste aporta una visión al sector hídrico que permite trascender la perspectiva dentro de la cual el abastecimiento de agua potable es una obra de beneficencia para convertirse en un derecho legal, con el ser humano como elemento central.

Mediante el enfoque de derechos se genera un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano, el cual, desde el punto de vista normativo se basa en enunciados internacionales de derechos humanos. Desde el punto de vista operacional se orienta a promover y proteger tales derechos. De ahí que se plasmen las normas, reglas y principios del sistema internacional de derechos humanos en planes, políticas y procesos de desarrollo.

⁸ La Gestión Integrada del Recurso Hídrico (GIRH) es definida por el Comité Técnico de la Asociación Mundial para el Agua como “*un proceso que promueve la gestión y el desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico, sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas.*”

2. UN NUEVO PARADIGMA PARA LA GESTIÓN HÍDRICA QUE INCORPORE AL GÉNERO ES EL CAMINO CORRECTO HACIA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

La participación femenina se torna efectiva al eliminarse barreras que impiden la igualdad de acceso a mujeres y niñas en la expresión de sus derechos fundamentales, promoviendo el empoderamiento para actuar desde su potencial con seguridad. Durante estas últimas tres décadas se han elaborado numerosos instrumentos internacionales⁹, estas medidas garantizan el respeto a los derechos humanos y la adaptación de medidas para el desarrollo sostenible. Todo este entramado incluye declaraciones, convenciones, plataformas, planes de acción, resoluciones y acuerdos internacionales, que reflejan la evolución de ideas y tendencias que orientan el pensamiento y la acción de Estados, organizaciones internacionales, la academia y la sociedad civil.

Tales ideas tienen como base la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la cual reafirma la fe en los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana, así como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Posteriormente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, asegura el principio de no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Igualmente importante es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Los Esta-

⁹ Carta de las Naciones Unidas (1945), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Estrategias de Nairobi adoptadas durante la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Mujer (1985), Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Programa 21 (1992), Plataforma de Acción de Beijing aprobada durante la VI Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (1995), Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000), Objetivos del Desarrollo Sostenible (2015), entre otros.

dos Parte de la comunidad internacional tienen la obligación de garantizar la igualdad en el goce todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Estos instrumentos poseen gran influencia en el tratamiento de los temas de la equidad de género como derecho humano, junto con la CEDAW¹⁰.

La sociedad en su conjunto tiene derecho a la equidad de género. En este contexto se adopta la CEDAW, como un tratado antidiscriminatorio, que entiende las inequidades de género como producto de la discriminación basada en el sexo; las obligaciones de los Estados que has ratificado la CEDAW son principalmente para eliminar las diferentes formas de discriminación a las que se enfrentan las mujeres surgidas a raíz del género. Estas acciones se generan principalmente para buscar estrategias que trasciendan la subordinación de las mujeres garantizando el cumplimiento de los principios de igualdad y respeto a la dignidad humana; señala que la desigualdad constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia, y entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de las mujeres para prestar su servicio a su país y a la humanidad.

En su Artículo 2 establece que los Estados Parte acuerdan incorporar el principio de igualdad para hombres y mujeres dentro de sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación pertinente, a fin de asegurar por medio de leyes y otros medios apropiados, la realización práctica de este principio. Asimismo, establece como obligación para los Estados, la toma de *“todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios”* y *“participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles”*, además de *“todas*

¹⁰ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

las actividades comunitarias"¹¹.

Consecuentemente, las Estrategias de Nairobi, adoptadas durante la III Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer en 1985, reconocen la importancia del papel femenino en la conservación y gestión del recurso hídrico y el desarrollo sostenible.

Paralelamente a este desarrollo normativo, se dan los inicios del desarrollo jurídico de la GIRH, el cual es relativamente nuevo; se remontan a 1970 dentro del contexto de las decisiones adoptadas en la Conferencia de las Naciones Unidas realizada en Estocolmo en la cual se estableció el PNUMA¹². Seguida de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Agua, celebrada en Mar del Plata en 1977, desde ese momento se dio un desarrollo de los modelos de gestión del agua, sin embargo es hasta en 1992 con la Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente, conocida como Declaración de Dublín, cuando se concibe la GIRH y se reúnen los principios¹³ que sustentan dicha concepción.

Por su parte la GIRH se presenta como el modelo adecuado para el manejo del agua y sus recursos relacionados con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible, garantizando a la vez la realización del derecho humano al agua; dentro de este contexto el enfoque de género revela los modos y factores que limitan o facilitan los esfuerzos para promover una nueva cultura del agua y generar políticas integrales, así como procesos de participación más eficaces.

¹¹ CEDAW, Artículo 14.2

¹² Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

¹³ **Principio N°1:** El agua es un recurso finito y vulnerable. **Principio N° 2:** El aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles. **Principio N°3:** La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, gestión y protección del recurso hídrico. **Principio N°4:** El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

Como resultado de los mencionados Principios de Dublín, se consagró la tendencia de abordar la gestión de los sistemas hídricos en el nivel más directo y elemental, a fin de tener en cuenta este enfoque, reconociendo los usos diferenciados que realizan las mujeres con el agua; por esta razón, el *Principio N°3* hace visible el reconocimiento del papel fundamental que desempeñan las mujeres en el abastecimiento, gestión y conservación del agua; generando una interesante simbiosis que toma como premisa el hecho de que las relaciones de género permean de manera transversal todos las áreas del desarrollo sostenible.

Los principios de la Declaración de Dublín contribuyeron significativamente dentro del desarrollo del marco de convenciones posteriores. Así, *“las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo, por lo tanto, es imprescindible su plena participación para lograr el desarrollo sostenible”*, proclama el *Principio N°20* de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo¹⁴, y colateralmente el Programa 21¹⁵ establece en su *Capítulo 24* las *“Medidas mundiales en favor de la mujer para lograr un desarrollo sostenible y equitativo”*, e invita a los Estados a introducir los cambios constitucionales, legales, administrativos, culturales, sociales y económicos necesarios con el fin de eliminar todos los obstáculos para la participación plena de la mujer en el desarrollo sostenible y la vida pública.

De forma conexas, la Plataforma de Beijing, identifica la necesidad de lograr la participación activa de la mujer en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente en todos los niveles, e incorporar una perspectiva de género en

¹⁴ Adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en 1992, también conocida como “Cumbre de la Tierra”.

¹⁵ El Programa 21 establece un proceso para el desarrollo sostenible, fue adoptado durante la Cumbre de la Tierra.

todas las estrategias orientadas al desarrollo sostenible¹⁶.

Totalmente alineados a estas premisas los Objetivos del Desarrollo del Milenio¹⁷ procuraron promover el compromiso de los Estados en la construcción de un mundo mejor, más sano y más justo para el año 2015; integrando en su **Objetivo n° 3** la equidad de género y el empoderamiento de la mujer como medios eficaces de combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades y de estimular un desarrollo verdaderamente sostenible.

Actualmente, los Objetivos del Desarrollo Sostenible¹⁸, también conocidos como Objetivos Mundiales, han sido planeados como una agenda para el desarrollo post 2015; van más allá de las acciones recogidas dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, abordando las causas fundamentales de la pobreza y la necesidad universal de desarrollo que funcione para todas las personas. Los Objetivos que se pretenden desarrollar son consecuentes unos con otros, ya que las áreas que abarcan son interdependientes y conexas entre sí, y pretenden la consecución del desarrollo sostenible. Su **Objetivo n° 5** integra expresamente la consecución de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y niñas; asimismo, el **Objetivo n°6** involucra transversalmente el género; impulsando el acceso al agua potable y saneamiento sea universal y equitativo, para lo cual resulta necesario prestar especial atención a las necesidades de las mujeres, las niñas y personas en situaciones vulnerables.

Todo este desarrollo constituye los cimientos para que cada Estado construya un marco jurídico adaptado a su propia realidad interna, siendo estos instrumentos internacionales el hilo conductor que lo une y lo ordena con el desa-

¹⁶ Aprobada durante la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer en 1995.

¹⁷ Adoptados durante la Cumbre del Milenio, celebrada en Nueva York en el año 2000

¹⁸ Adoptados durante la Cumbre de Desarrollo Sostenible, celebrada en Nueva York en el año 2015.

rollo que ha tenido dentro de la comunidad internacional. Además revela el cambio que se ha presentado a través de los últimos años acerca de la forma en que se contempla el papel que las mujeres desempeñan en la gestión del recurso hídrico. Ellas han pasado de ser simplemente recolectoras y proveedoras a ser agentes de cambio. De ahí la importancia visibilizar el rol que ocupan en el abastecimiento, protección y toma de decisiones sobre el agua. No obstante, en algunas regiones, como Centroamérica, se evidencia un vacío en la información, lo cual se evidencia el marco institucional, así como en la mayor parte de políticas públicas sobre el tema.

3. EL PANORAMA COSTARRICENSE

Evidentemente es significativa la variedad de acuerdos a nivel internacional que abordan la temática de género dentro del desarrollo sostenible, y específicamente, en el tema que nos ocupa, la gestión del recurso hídrico. A nivel interno, se han impulsado el desarrollo de los marcos legales que potencien y propicien la participación igualitaria entre mujeres y hombres en todos los niveles, el Estado costarricense, en diversas ocasiones, ha sido reconocido como pionero en la promulgación de leyes y políticas dirigidas hacia el equilibrio y la igualdad social.

Para alcanzar las metas del desarrollo humano, el Estado y la sociedad debe garantizar a todos sus miembros condiciones adecuadas para el ejercicio de sus derechos, tomando como punto de partida el Artículo 33 de la Constitución Política, para garantizar el principio de igualdad y no discriminación, el cual establece: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”* En concordancia con el Artículo 50, que promulga: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y*

ecológicamente equilibrado (...)"

La participación social, entendida como la intervención de todos los miembros de la sociedad de manera activa y en igualdad de condiciones. Debe hacerse efectiva en todos los procesos de toma de decisiones que los afectan. Asimismo, se ubica en el marco de la búsqueda de la equidad como elemento inherente al desarrollo deseable¹⁹.

En lo que respecta al sector hídrico, aún queda un largo camino por recorrer, principalmente en cuanto a la operatividad de aspectos específicos como la integración y desarrollo formal de un enfoque que funcione como medio de garantía a la equidad dentro de todos los procesos y acciones de este sector.

Aunque la realidad del agua en Costa Rica es bastante diferente a la que viven los otros países del mundo; mediante la investigación se refleja el serio problema que se presenta en su gobernabilidad, a través de un exhaustivo análisis de la legislación se demuestran serias inconsistencias dentro del marco encargado de regular el recurso hídrico, lo cual se ve reflejado en la transparencia e integridad del sector hídrico.

Se ha comentado excesivamente acerca de la ineficacia del marco jurídico del recurso hídrico, el cual ha estado vigente por mucho tiempo en el país, siendo calificada como una normativa antigua y por lo tanto inadecuada de acuerdo a la realidad que vive este recurso, aderezándolo con una dispersión, tanto en la normativa como en la estructura institucional, dentro de la cual se le otorga una amplia gama de competencias a diversas instituciones, lo que debilita la consolidación de una adecuada gestión.

"En nuestro sistema jurídico no existe un único cuerpo normativo sistemático y coherente que regule de forma global la protección, extracción, uso, gestión y administración eficien-

¹⁹ Moreno, Elsa; Mujeres y política en Costa Rica, Primera Edición, San José: FLACSO-Programa Costa Rica, 1995, p. 7.

te de los recursos hídricos”²⁰.

Tal situación ha provocado una ineficiencia en la asignación del recurso, afectando a los sectores más pobres y vulnerables de la población. La gran cantidad de valores e intereses que giran en torno al recurso hídrico, además de su carácter imprescindible, generan que su gestión sea conflictiva. En especial cuando su calidad y cantidad son insuficientes en muchas regiones, al igual que su control y distribución; representado un importante detonante de conflictos sobre el recurso, ya que por lo general estas dinámicas no siempre se encuentran presididas por la cooperación.

La gobernabilidad del agua constituye un sistema político, legal e institucional-administrativo que afecta directa o indirectamente el uso, el desarrollo, la gestión del agua y la provisión del servicio a la sociedad. Constituye la plataforma en la que el gobierno y otros actores interactúan. Incluye los espacios en donde se desarrolla el poder formal con los habitantes y las organizaciones sociales; así como el proceso de toma de decisiones relevantes.

Ante esta situación, la Sala Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, manifestando que:

“la gestión de los recursos hídricos subterráneos comprende diversos aspectos tales como la investigación de su potencial, identificación, categorización, planificación de sus usos, protección, aprovechamiento racional, prevención y sanción del daño ecológico o contaminación, control y seguimiento ambiental de su uso, etc. Consecuentemente, lo idóneo es que existiera un ente administrativo, regulador y rector en la materia, sin embargo, las competencias para el manejo integrado de los recursos hídricos subterráneos se encuentran dispersas y fragmentadas, por lo que ocasionalmente, son exclusivas o excluyentes de un solo ente y, la mayoría de las veces, concurrentes, compartidas y paralelas, lo cual requiere de un esfuerzo de coordinación administrativa

²⁰ Sala Constitucional, Voto N° 1923-2004 del 25 de Febrero del 2004.

Al implementarse procesos para la GIRH sensibles al género, se da un fortalecimiento de los marcos de gobernabilidad del agua para fomentar una toma de decisiones adecuada, abordando las diferentes dimensiones en que se manifiesta el recurso hídrico, ya que abarca diferentes variables como el acceso al agua potable y al saneamiento, el acceso al agua para la agricultura e industria, y aquella para el mantenimiento del medio ambiente.

A nivel interno la integración del enfoque dentro de la GIRH en la legislación, al ser el país miembro activo de la comunidad internacional y, al ser el agua y la equidad de género un tema de derechos humanos, partiendo del Artículo 7 de la Constitución Política²², la Sala Constitucional²³ ha sido contundente a través de la jurisprudencia al darle rango superior a la ley a los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, por lo tanto es un tema que se encuentra posicionado, aunque no explícito, por ahora, dentro de la legislación correspondiente, de manera que por medio de mandato de los instrumentos internacionales debe incorporarse un enfoque de equidad de género como un eje transversal dentro de las leyes, políticas, estrategias y programas que se vayan a ejecutar.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis realizado en la investigación sobre la cual se reflexiona, se expone una problemática a nivel de la normativa interna que envuelve al sector hídrico, al observarse que

²¹ Sala Constitucional, Voto N° 1492-2008 del 23 de Setiembre del 2008.

²² *"Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concertados, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a las leyes (...)"*

²³ Ver Sala Constitucional Voto N° 1682-07, Voto N° 4276-07, Voto N° 2313-95.

este enfoque carece de un desarrollo expreso, aunque sí tácito; omitiendo, en cierto grado, su importancia, integración y desarrollo dentro la legislación nacional, desembocando en una imprecisión en cuanto al tema. Confirma que la legislación referente al recurso hídrico no desarrolla los aspectos de género referidos en los diferentes instrumentos internacionales, y aunque, de acuerdo con la Sala Constitucional y con la hermenéutica jurídica presente dentro de los principios del derecho ambiental, sean vinculantes tácitamente, también es necesario que su desarrollo y expresión se adecue a las legislaciones internas, según dichos instrumentos internacionales.

De esta forma su positivización resulta necesaria para que sea una figura legal materializada y estructurada, con el fin de que su coercitividad se realice plenamente; dándole formalidad, contenido y exigibilidad expresa como figura jurídica, proponiéndose como una obligación legal y no sólo como un eje transversal para las acciones que realicen los actores que intervienen en la gestión del recurso hídrico.

Concluye que esta falta de desarrollo a nivel de legislación hace que el marco jurídico-institucional encargado de regular el recurso hídrico en el país sea insuficiente e ineficaz para garantizar la aplicación adecuada de este enfoque; ya que está incompleto sin esa base legal.

Por otra parte a nivel de políticas y estrategias²⁴, la historia cambia relativamente, ya que dichos instrumentos sí se contempla esta visión de equidad como eje transversal; sin embargo dichos instrumentos no lo definen, ni lo desarrollan y mucho menos darle contenido, aparte que por su carácter de política pública, no constituyen una base legal sólida que le otorgue coercitividad.

Todo esto puede traducirse como una oportunidad

²⁴ Ver Estrategia de Gestión Integrada del Recurso Hídrico (2005), Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico (2008), Política Hídrica Nacional (2009), Plan Nacional de Desarrollo “Alberto Cañas Escalante” 2014-2018, Política Nacional de Igualdad y Equidad de Género 2007-2017.

para el desarrollo de este enfoque a través del establecimiento de un marco jurídico preciso, claro, coherente, íntegro, uniforme y completo, que defina los instrumentos que complementen, faciliten y guíen su aplicación; así como, mediante los procesos de sensibilización dentro del radio de actores que ostentan las diferentes competencias en el sector hídrico.

Partiendo de la propuesta de Ley de Gestión Integrada del Recurso Hídrico²⁵, dentro de la que se incorpora este enfoque como uno de sus principios rectores²⁶, se plantea, dentro de la investigación, que su desarrollo se realice vía Reglamento, sea a la normativa vigente o en caso de que fuese aprobada la respectiva ley; con el fin de definirlo como herramienta de trabajo y análisis, además le otorgue contenido y establezca la obligatoriedad pertinente para la implementación de cualquier acción que se desarrolle en torno al recurso hídrico. Acciones que deben ser realizadas tanto por el Estado como por entidades autónomas y sector privado, como parte de su responsabilidad social corporativa.

Para mejorar las condiciones de vida de todos los habitantes en una sociedad, resulta fundamental fortalecer la equidad, acortando las brechas sociales y buscando soluciones a los problemas distributivos. El camino no es sencillo pero es una oportunidad para que tanto el Estado como la sociedad tomen responsabilidad en la gestión de la equidad y la integración social, mediante una perspectiva más amplia dentro de la cual el bienestar del ser humano en armonía con la naturaleza sea el eje central, basándose en una visión ecológica, reconociendo que el equilibrio exige una

²⁵ Aprobado por la Asamblea Legislativa en Primer Debate bajo el Expediente 17742.

²⁶ ARTÍCULO 2.- Principios generales Los siguientes principios generales fundamentan la tutela del agua: (...) f) Equidad de género. El Estado, las municipalidades y las demás instituciones públicas, procurarán la participación equilibrada de hombres y mujeres en el abastecimiento, gestión, uso, aprovechamiento y protección del agua.

serie de cambios profundos en la percepción del papel del ser humano en el ecosistema planetario, para llegar a un conocimiento intuitivo de la unidad de la vida, la interdependencia de sus múltiples manifestaciones y de sus ciclos de cambio y transformación.

BIBLIOGRAFÍA

Escalante Herrera, Ana Cecilia, *"Perspectiva social de género"*, Universidad de Costa Rica. Disponible en <http://www.cne.go.cr/CEDO-CRID/pdf/spa/doc1063/doc1063-b.pdf>, consultada el 10 de febrero del 2016.

Franco, Marta. *"Monográficos Agua para Centroamérica N° 1: Agua y género en Centroamérica"*. Alianza por el Agua, Edición Ideasamares, 2008.

Moreno, Elsa; *"Mujeres y política en Costa Rica"*, Primera Edición, San José: FLACSO-Programa Costa Rica, 1995.

Peña Chacón, Mario, *"Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense"*, San José, Costa Rica, Editorial IJSA, marzo 2008.

UICN, Fundación Arias para la Paz y el Desarrollo Humano, *"Develando el género: elementos conceptuales básicos para entender la equidad"*, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1999, p. 30.

Vargas González, María Fernanda; *"El Enfoque de Equidad de Género dentro de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico en la Legislación Costarricense"*, Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Febrero 2016.

Impreso en:
ISOLMA. S.A.
(506)893155-05
jowasoma@gmail.com