

DERECHO AMBIENTAL Y PRINCIPIOS RECTORES

Ronaldo Hernández H.

Magíster Derecho Público

Especialista Derecho Comercial

Egresado Doctorado Derecho Administrativo

Juez Civil de Hacienda

INTRODUCCIÓN

Desde los primeros años de la década de los 90 del siglo XX, la Sala Constitucional se preocupó por tutelar los derechos ambientales, y en tal sentido sostuvo:

“ ... Considerando I.- La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza 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. 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 de la salud y a la obligación del Estado de proteger de la vida humana. Asimismo, desde el 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. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional, el cual literalmente dice: 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. Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje estético por su valor intrínseco....” Voto N° 3705-93.

Cuando a mediados de la década de los 90 del siglo XX, se introduce un texto fundamental de tutela ambiental (Reforma al artículo 50 de la Ley No. 7412 de 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta No. 111 de 10 de junio de 1994), se establece expresamente lo que debe ser considerado los derechos ambientales:

“ 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”.

Esta reforma constitucional no resultó absolutamente innovadora, pues como se estableció, ya servía de fundamento CONSTITUCIONAL para tutelar los recursos

naturales en el sistema jurídico costarricense. Por ejemplo el citado Voto N° 3705-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres, aunque no reivindicó el precepto constitucional 50 como base para tutelar los derechos ambientales del ciudadano, expuso de manera amplia en qué consistía tal derecho. Posteriormente se fueron emitiendo normas jurídicas –basadas en aquella norma constitucional- que han ido delimitando el ámbito de acción del derecho ambiental: Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Biodiversidad, entre otras y la clarificación de sus principios.

Con la emisión de la Ley Orgánica del Ambiente se dio vida a una normativa que específicamente debía tutelar los derechos a los recursos ambientales, se trataba de una manera de instrumentalizar el artículo 50 de la Constitución Política. Su mandato fundamental está contenido en su primer numeral, al decir:

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.

Ya que en la referida norma se define el concepto de “ambiente”, es posible sostener que la misma resulta ser la base subyacente fundamental para proponer una definición del objetivo del presente estudio y dar un espectro

general sobre la temática Ambiental, y sus principios básicos estructurales / funcionales, para determinar la preservación, conservación y protección del medio ambiente

Los elementos de la naturaleza (árboles, ríos, mares, montañas, animales, entre otros) se denominan de manera genérica como recursos naturales y se ubican como integrantes del “ambiente”. Son regulados jurídicamente por el derecho ambiental, cuya definición es muy amplia (GONZALEZ; Rafael.) pero abarca la salud de las personas, el mantenimiento del equilibrio ecológico y en general los “hechos ecológicos”, que son aquellas actividades del hombre (sic) que el derecho le da (o debe dar) relevancia porque afectan la salud y la ecología o altera las leyes que rigen la vida y funcionamiento de los ecosistemas, es decir, el equilibrio ecológico. (GONZALEZ; Rafael.).

ELEMENTOS ESENCIALES

En virtud de las muy diversas formas en que nos encontramos de frente del medio ambiente, es que la doctrina nos apunta a la necesidad de destacar algunos elementos que componen el medio ambiente.

Eulalia Moreno Trujillo, destacada jurista ambientalista, nos ilustra sobre el particular :

“Son estos elementos múltiples y muy variados, aunque se pueden agrupar en dos grandes bloques aquellos que conforman el Medio Ambiente físico y los que se incluyen en el Medio Ambiente sociocultural (división que es muy utilizada por los estudiosos a la hora de realizar intentos de conceptualización).

Dentro del primer grupo se encontrarían tanto elementos vivos (flora, fauna. la biosfera en

sentido estricto), como no vivos (atmósfera, luz, agua, etc.). Dentro del segundo, cabría incluir, no sólo el urbanismo, los monumentos, y las realizaciones de la ingeniería que modifican el paisaje, sino también las relaciones sociales y la cultura en general.

A nivel de calle, sin embargo, no suele incluirse, en el significado común del Medio Ambiente, esa parte socio-cultural, siendo entendido como el entorno físico que rodea al hombre en su actividad y en sus momentos de ocio, formado por elementos naturales : animales, plantas, aire, ríos, mares, lagos, paisaje, recursos naturales. Y es en este ámbito donde se ha desarrollado fundamentalmente la legislación protectora del medio ambiente como tal..”

Lo apuntado por la autora española no es la excepción en Costa Rica, pues como es bien sabido en nuestro medio, contamos con la Ley General de Vida Silvestre, Ley Forestal, Ley de Servicio de Parques Nacionales, Ley Orgánica del Ambiente. Ley General de Salud, Ley del Instituto de Desarrollo Agrario, Leyes Fitosanitarias, etc.; y ante esta dispersión legislativa, con vértices variados en las ciencias sociales y experimentales, igual magnitud de preceptos y descripciones ambientales se encontrarán.-

DEFINICIÓN Y OBJETO JURÍDICO DEL MEDIO AMBIENTE

Múltiples intentos como múltiples doctrinarios, se han referido a la identificación del objeto del Derecho. Lo anterior significa, en esta monografía, tratar de dar una definición relativa, nunca absoluta, de lo que debe entenderse por medio ambiente, para luego definir el objeto del Derecho Ambiental.

Autores como Gianini, hablan del ambiente referido a la protección de la naturaleza y sus elementos, tierra, agua, suelo, flora y fauna, a las bellezas de la naturaleza y la conservación del paisaje, ya sea este natural u obra del hombre (monumentos / centros históricos / evolución urbanística). Como se puede apreciar, el objeto de esta posición se diversifica en tres tipos de elementos: paisaje (natural o retocado por la acción humana), recursos naturales y urbanismo. Esta posición, según se conoce, fue superada por el mismo autor tiempo después, por las enormes fisuras que contenía su definición.

La Comisión Económica para Europa, da un concepto de Medio Ambiente y sostiene que se trata de un conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente a ecosistemas equilibrados, bajo la forma que lo conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas.

La autora Eulalia Moreno (nos dice GONZALEZ, Rafael) señala, que quizás uno de los últimos y más recientes intentos de declarar, oficialmente, lo que ya estaba en la mente de muchos de los pobladores del planeta contaminado, lo propició la Sra. Llorca Villaplana, miembro español del Parlamento Europeo que con fecha 23 de febrero de 1987 entregó al mismo una propuesta de resolución sobre la proclamación del derecho del ciudadano al Medio Ambiente, cuyo punto 1 decía :

“Propone que se declare el Medio Ambiente como uno de los derechos del hombre bajo los siguientes puntos fundamentales : 1 Por un derecho al aire limpio, 2 Por un derecho al aire

Puro, 3 Por un derecho a una ciudad cuidada,
4 Por un derecho a un paisaje hermoso “

La misma jurisprudencia nacional, ha intentado dar un concepto de lo que es el Ambiente para así determinar su objeto . Por ejemplo en el Voto 2034-96 de las diez horas tres minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y seis dijo la Sala

“El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. Los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. Por ejemplo, se producen problemas ambientales cuando las modalidades de explotación de los recursos naturales dan lugar a una degradación de los ecosistemas superior a su capacidad de regeneración, lo que conduce a que amplios sectores de la población resulten perjudicados y se genere un alto costo ambiental y social que redundaría en un deterioro de la calidad de vida; pues precisamente el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para

su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras-..”.

Y el Voto de la Sala IV número 3705- 93, lo conceptualizó señalando:

“ Ambiente es todo lo que naturalmente nos rodea y nos permite el desarrollo de la vida. Se refiere tanto a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre organismos y el medio en que viven. Por lo tanto, el ambiente debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. (Voto No 3705-93 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.)

Así entonces encontraremos tantos criterios sobre lo que es medio ambiente como autores que han escrito tratando de determinar su objeto. Cada quien asume su posición y punto de partida.-

En la búsqueda de ese objeto del Derecho ambiental, se coincide, por su pragmatismo, con la posición del Dr González Ballar en el sentido de que para buscar el objeto del Derecho Ambiental, debemos partir de un análisis de la teoría tridimensional del Derecho que divide el fenómeno jurídico en hecho, valor y norma ¹ y así definir su realidad.

1 González Ballar Rafael, temas de Derecho Ambiental pag 28 y 29

En cuanto al objeto, lo importante es la identificación del objeto material el cual nos va a permitir determinar sobre el cual recae la tutela del Derecho. En este caso el objeto material es la Salud y el Equilibrio Ecológico, lo cual será también el hecho pero también es una valor que es el fin de la Salud y el equilibrio ecológico y al cual se le dará tratamiento

axiológico. Por su parte el hecho esta formado tanto por aspectos técnicos como científicos.²

El Dr. Rafael González Ballar en la obra "Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible", haciendo uso de la conocida Teoría Tridimensional del Derecho afirma que se puede hablar de un objeto formal y uno material.

OBJETO FORMAL



Tal como se observa en el cuadro, la salud y el equilibrio son el hecho, pues estos son los que se pretende regular; la obtención de la salud y el equilibrio ecológico, son el valor pues ambos interesan al Estado y los protege por medio del derecho ambiental que será el objeto formal compuesto por los bienes ambientales

2 El grave error de la doctrina ha sido de definir el derecho ambiental teniendo como objeto los recursos naturales regulando las conductas de los hombres hacia ellos. Los recursos renovables o no renovables son los que nosotros llamamos bienes ambientales (agua, suelos, biodiversidad, atmósfera etc.) y que son una parte sobre la cual se da la regulación Jurídica ambiental (objeto formal) pero nunca deben confundirse con el objeto material. Existen una serie de hechos de la naturaleza que son contaminantes. Pero no tienen relevancia jurídica ambiental/ lo cual no nos permite tenerlos como hechos ecológicos y considerarlos necesariamente motivo de regulación jurídico ambiental. El desarrollo de ideas que hemos realizado nos permiten entender lo peligroso de estudiar el derecho ambiental por medio esencialmente de definiciones. Notemos que con facilidad se puede caer en una definición por autor y aún así no haber encontrado un objeto que permita unificar la doctrina. Incluso/ cada autor ha incluido unos bienes ambientales o recursos y otros no. Podría suceder entonces que los países desarrollados incluyan solamente unos aspectos dependiendo de su grado de industrialización y otros no/ en tanto que los países en vías de desarrollo necesitamos incluir otros. Es por ello que creemos que ayuda, en la búsqueda del objeto/ la necesidad de hacerlo partiendo de la teoría tridimensional del derecho y con la epistemología jurídica. La visión que planteamos nos da una formulación más consistente y holística que permite entre otras cosas, y en lo que a nosotros interesa, desarrollar el tema de la interpretación y tratar de lograr la mayor efectividad en la ejecución y tal vez ir unificando la diversidad doctrinal buscando una unidad jurídico científica más coherente. Gonzalez Ballar Rafael, temas de Derecho Ambiental pag 28 y 29

En la Cumbre de la Tierra de julio de 1992 en Brasil y en los Compromisos de Río, los Estados signatarios, se comprometieron, dentro de la preservación del desarrollo sostenible, a la protección, sobre todo, **del ser humano**. Se partió del principio de que: **toda persona tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza**. Se incluyó el derecho de las generaciones presentes y futuras a que el desarrollo se realice de modo tal que satisfaga sus necesidades ambientales y de progreso y se mantuvo la potestad soberana de los Estados de explotar sus recursos, recalcando su responsabilidad de asegurar que las actividades que realicen dentro de su jurisdicción y control no causen daños ambientales a otro estado o áreas mas allá de los límites de su jurisdicción nacional. Además, se estableció el deber de los Estados de cooperar en la conservación, protección y restauración del ambiente y sus responsabilidades comunes en ese sentido, dada la evidente presión que ejercen sobre el ambiente global las tecnologías que desarrollan y los recursos financieros que poseen.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AMBIENTAL

En todo sistema de protección del ambiente se encuentran tres tipos de normas :³

1. Legislación común de relevancia ambiental o de relevancia ambiental casual: regulan conductas que inciden indirectamente en la materia ambiental. No tienen propósito ambiental pero inciden en el ambiente. Está constituida por códigos y leyes de

orden civil, penal procesal y administrativo, que en lagunas se integrarán al derecho ambiental.

2. Legislación sectorial de relevancia ambiental: normas que regulan expresamente una conducta para la protección del ambiente. Esta se ocupa básicamente de la protección de recursos naturales, la ordenación del ambiente construido por el hombre, como los asentamientos humanos y la protección de la salud humana de los efectos ambientales.
3. Legislación propiamente ambiental: normas que regulan el ambiente como un todo parte de un sistema. Se compone por normas constitucionales y leyes generales o marco.

De acuerdo a esta clasificación, el Derecho Ambiental se ve influenciado por una multiplicidad de ramas del Derecho y de ciencias en general, o si se ve desde otro punto de vista, más bien aquel derecho influencia a todas las demás ramas y ciencias, requiere de mucho criterio técnico para su mejor regulación por lo que se podría decir, resultan interdependientes.

Al respecto la doctrina dice:

“...el Derecho Ambiental constituye una especialidad, nutrida por otras ramas del conocimiento jurídico, que protege e intenta garantizar el funcionamiento de esas autorregulaciones de los ecosistemas mediante la labor normativa de las actividades humanas que inciden sobre el ambiente⁴

3 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia voto 051-F de las 15 horas 15 minutos del 26 de mayo 1993

4 PNUMA El Desarrollo del derecho Ambiental Latinoamericano y su aplicación . México DF 2001

En el Derecho Ambiental se encuentran normas que regulan fenómenos, procesos y elementos del ambiente, del medio natural, del entorno creado por el hombre, los recursos naturales vivos e inertes y algunas manifestaciones de la naturaleza a veces producidas por el hombre, como lo son los incendios, inundaciones, terremotos, epidemias, etc, por lo que algunos autores, como Silvia Jaquenod, le tienen como un derecho publico y privado a la vez:

“Se puede decir que el Derecho Ambiental, sustancialmente público y privado a la vez en cuanto protector de Intereses colectivos de carácter esencialmente preventivo y transnacional se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natura!

y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que por su naturaleza interdisciplinaria no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”⁵

Otros, como el Dr. Rafael González Ballar, consideran que el Derecho Ambiental nace más ligado al Derecho Público que a ningún otro Derecho.

La finalidad de regular esta materia lo es por el fin público al que es responsable, cualquier mejora será para el provecho de toda la colectividad y no de sólo unas pocas personas.

Esto se evidencia en la amplísima legitimación existente.

5 Jacquenod Sylvia , El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores pag 351

Exposición de la normativa más representativa:

NORMATIVA	ASUNTO QUE REGULA
Ley General de Salud	emisiones de gases de efecto invernadero, aire, contaminación sónica.
Código Municipal	recursos hídricos, cuencas hidrográficas, contaminación sónica. usos de suelo
Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 de 13 de noviembre de 1995	áreas protegidas monumentos naturales recursos marinos, recursos hídricos, suelo recursos energéticos, y cualesquiera otros recursos naturales.
Ley Forestal N° 7575 de 13 de febrero de 1996	recursos forestales.
Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales N° 6084 de 17 de agosto de 1977	áreas protegidas vida silvestre, biodiversidad.
Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317 de 30 de octubre de 1992	vida silvestre, biodiversidad.
Ley de Hidrocarburos N° 7399 del 3 de mayo de 1994	recursos del subsuelo.
Código de Minería N° 6797 del 4 de octubre de 1982	recursos del subsuelo.
Ley N° 8065 Creación del Parque Marino del Pacífico del 21 de diciembre del 2001	recursos marinos.
Ley de Biodiversidad N° 7788 de 30 de abril de 1998	biodiversidad.

Véase al efecto y para mayor fundamento, el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad que trata el criterio del interés público ambiental y que relacionado con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, parte como principio guía, esencial en el Derecho Administrativo, y se consagra el *Interés Público* que para algunos autores como Escola⁶ es el fundamento del Derecho Administrativo⁷

PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO AMBIENTAL.

Muchos autores han escrito sobre los principios del Derecho Ambiental. Silvia Jaquenod enumera una larga lista de principios, la lista incluye los siguientes : “Principio de solidaridad que abarca a su vez información, vecindad, cooperación internacional, igualdad, patrimonio universal, principio de regulación jurídica integral que incluye prevención y represión, defensa y conservación, mejoramiento y restauración, principio de responsabilidades compartidas, principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales, principio de introducción de la variable ambiental, principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger, principio de tratamiento de causas y de los síntomas, principio de unidad de gestión y principio de transpersonalización de las normas jurídicas.”

Sin embargo podemos encontrar un tratamiento más jurídico, más sistemático, en la elaboración académica del tratadista Martín Mateo⁸, el cual es consecuente con el carácter cambiante del Derecho Ambiental, por ello en su tratamiento, los agrupa en principios que se encuentran en la política nacional institucional y en los

programas ambientales, que poseen carácter superior y se enlazan con las características de la organización de la vida en el planeta, y otros, los llamados principios funcionales, que son de vocación instrumental, en vista de que sirven a la concreción y aplicación práctica de los primeros.

El primer grupo los denomina mega principios, que son de orden éticos o morales y hasta utópicos como lo son el desarrollo sostenible y la solidaridad y estos se pueden resumir así:

a- Ubicuidad : Derecho Ambiental tiene la particularidad de abarcar y estar presente en todas las áreas, es decir la variable medioambiental debe estar presente en cualquier actividad a realizarse por el hombre. El Derecho Ambiental se dirigirá a todas aquellas personas que por su actividad, realizan algún tipo de contaminación pero que al mismo tiempo son víctimas de la contaminación global.

b-Sostenibilidad: A partir del “Bruntland Report”, en 1987, surge el concepto de desarrollo sostenible. Este estudio de las Naciones Unidas, reveló el peligroso camino de la contaminación, dentro de un acelerado proceso de modernización. Enfatiza el cambio del modelo de desarrollo actual, de lo contrario, expone a la Tierra y a sus sistemas ecológicos, a sufrir daños irreversibles en peligro de la existencia sana del ser humano en el futuro. La presencia de este concepto, dentro de la institucionalidad, logra el desarrollo de los pueblos, junto con la preservación de los recursos para su actual existencia y permanencia para futuras generaciones.

6 Vease Escola Hector, El Interés Público. 1999

7 En este sentido véase González Ballar , Temas de Derecho Ambiental op cit pag 55

8 Martín Mateo Ramon, Manual de Derecho Ambiental pag 66

Pragmatismo del principio, lo contempla la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cual indica:

“A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.”⁹

c- Globalidad: Se funda en la idea de “una sola Tierra”; no en la territorialidad o la regionalización, se considera que esta posición es muy reciente. Todas las acciones que se realicen en defensa del ambiente, ya sean locales, regionales o internacionales, deben servir para toda la humanidad.

“... este principio, también denominado Principio Prospectivo del Derecho Ambiental, se fundamenta en que “la regulación jurídica para el tratamiento de los problemas ambientales no concierne sólo a las generaciones presentes, ya que el efecto teleológico de las normas ambientales, tiene como objetivo asegurar la continuidad de los recursos de manera indefinida y con calidad, ese carácter hace que tenga beneficios para las generaciones futuras.”¹⁰

Por su parte la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, indica:

“Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines am-

bientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.”¹¹

“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”¹²

d- Subsidiaridad : El principio de subsidiaridad tiene estrecha relación con el concepto anterior, pensar globalmente es actuar localmente.

e- Solidaridad : El principio número siete de la Declaración de Río afirma en lo conducente que : “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la y la integridad del ecosistema de la Tierra.”

El segundo grupo de principios, denominados “funcionales”, constituyen instrumentos de decisión para que el sistema jurídico opere adecuando las conductas de los individuos a las políticas ambientales. Es decir, obedecen a exigencias prácticas, los cuales igualmente se resumen, como sigue:

9 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo **Cumbre de Río**; 1992, Principio 4°.

10 CEDARENA Manual de Legislación Ambiental de Costa Rica; p. 23.

11 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo **Cumbre de Río**; 1992, Principio 12°.

12 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo **Cumbre de Río**; 1992, Principio 16°.

a- Planificación : El propósito de este principio es una ordenación del terreno para establecer cuáles áreas requieren mayor protección y cuales eventualmente estarían sujetas a evaluaciones ambientales.

b- Precautorio o de Prevención : El artículo XXV de la Declaración de Río abarca este principio : “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño 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 de medio ambiente.”

c- Principio de Responsabilidad y materialización de costos externos : Este concepto es al que se hace alusión líneas atrás, cuando se afirma: “quien contamina paga”, este criterio tan limitado tiene el inconveniente que se ha entendido que el que contamina si luego paga, tiene por esa razón permiso para hacerlo. Se debe hablar de costos externos desde el punto de vista económico en el sentido de que por ejemplo sin una fábrica de botellas plásticas y su producto producen contaminación, los efectos dañinos ocasionados al ambiente se trasladan a la sociedad actual e inclusive a las generaciones futuras. Estos efectos precisamente son los costos externos, que se caracterizan por ser nocivos y por no estar incluidos en el precio de mercado.

d- Participación : Para Ramón Martín Mateo, parte de la tarea del Derecho Ambiental está

referida a la concientización de la sociedad hacia la comprensión de que el ambiente no es propiedad de la Administración sino que ésta es solo su guardián, las actividades que aquí inciden deben ser supervisadas por la opinión pública y las organizaciones ambientales como un máximo de transparencia- discusión pública v amplios derechos adjudicados a los grupos de interés medioambientales, para que la participación tenga lugar deberán cumplirse los siguientes requisitos educación, información e implicación

La conservación ambiental es tarea de todas las personas, el Estado puede crear normas para colaborar, pero corresponde a la ciudadanía la aplicación y respeto de las mismas; ambas cosas se lograrán sólo con un adecuado nivel de conciencia de la problemática. Por esto la participación ciudadana es no sólo un poder sino también un deber.

“Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.”¹³

e- Principio de In dubio Pro Natura: Si existe incertidumbre en un caso concreto, de si se está produciendo o no un daño ambiental, se debe interpretar a favor del ambiente; Razón por la cual, si no existen pruebas de que se esté realizando un daño al ambiente, no quiere decir que no se deban poner medidas precautorias, se debe detener (en tanto termine la investigación) las actividades posiblemente nocivas.

13 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo **Cumbre de Río**; 1992, Principio 5°.

Se deben tomar, todas las medidas precautorias para evitar cualquier posible daño al ambiente y por ende a la salud. En la declaración de Río se establece

“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.”¹⁴

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución número 5893-95 de las 9 :48 horas del 27 de octubre de 1995, estableció :

“en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actividad preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio de Indubio por natura, que puede extraerse analógicamente, de otras ramas del Derecho, y que es en un todo, acorde con la naturaleza”.

OTRA CLASIFICACIÓN¹⁵

Otra clasificación de los principios ambientales, apunta a señalar, aunque coincidentes con los anteriores, pero más abiertos, que el artículo 50 constitucional consagra el derecho a un

ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y que del mismo numeral derivan una serie de principios de sintomatología antropocéntrica:

1. Igualdad

La igualdad de las personas ante la ley, sin ningún tipo de discriminación, es un derecho fundamental recogido en nuestro ordenamiento por el artículo 33 de la Constitución Política y establecido también en el artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El derecho al medio ambiente y a su protección se encuentra también protegidos por este principio de igualdad, el cual debe aplicarse a la materia. De este modo, todos los seres humanos tienen por igual el derecho a disfrutar del medio ambiente adecuado y acceder a la justicia de sin discriminación alguna para hacer valer sus derechos en caso de haber visto violentado el derecho a un ambiente sano (de manera directa o indirecta)

El artículo 50 constitucional declara que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y equilibrado. El artículo 2 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente contiene dicho principio al declarar que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación y por ello tanto a nivel institucional (del Poder Ejecutivo) como jurisdiccional los ciudadanos tienen derecho a un trato igualitario.

14 Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo **Cumbre de Río**: 1992, Principio 15°.

15 Las siguientes consideraciones (la exposición de los principios) provienen de la recopilación del suscrito de las valiosas discusiones en las lecciones del programa de doctorado académico en derecho administrativo impartidas en la Escuela Libre de Derecho y los exquisitos aportes del profesor Dr. Enio Rodríguez.- (febrero de 2007)

2. De la Tutela del Derecho Ambiental a cargo del Estado

El artículo 50 Constitucional consagra el derecho a un ambiente sano y señala de forma expresa 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. 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.”¹⁶ (La negrita no corresponde al original).

Deriva de este artículo la obligación del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en materia ambiental. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado que el Estado debe “asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir

e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales.”¹⁷

De tal manera desarrolla la Sala Constitucional todas las acciones que comprende la tutela que debe ejercer el Estado en aras de proteger el medio ambiente; incluyendo tanto un comportamiento de hacer como de no hacer, toda vez que por una parte, debe abstenerse de cometer algún acto en contra del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y por otra parte, debe adoptar una conducta activa, en el sentido de dictar las medidas, regulaciones que estime pertinentes para el resguardo de este derecho.

El órgano rector en la materia de estudio lo constituye el Ministerio del Ambiente y Energía, de conformidad con el numeral 2 de la Ley Orgánica de este Ministerio¹⁸ ; con lo

¹⁶ Constitución Política de la República de Costa Rica art. 50.

¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 9193-2000, de las dieciséis horas veintiocho minutos del diecisiete de octubre de dos mil.

¹⁸ Dentro de las funciones del MINAE se pueden citar las siguientes: a) Formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales, energéticos, mineras y de protección ambiental del Gobierno de la República, así como la dirección, el control, la fiscalización, promoción y el desarrollo en los campos mencionados; b) Asimismo realizar y supervisar las investigaciones, las exploraciones técnicas y los estudios económicos de los recursos del sector; c) Fomentar el desarrollo de los recursos naturales, energéticos y mineros; d) Promover y administrar la legislación sobre conservación y uso racional de los recursos, a efecto de obtener un desarrollo sostenido de ellos, y velar por su cumplimiento; e) Dictar, mediante decreto ejecutivo, normas y regulaciones con carácter obligatorio, relativas al uso racional y a la protección de los recursos naturales, la energía y las minas; f) Propiciar, conforme con la legislación vigente, la suscripción de tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como representar al Gobierno de la República en los actos de su competencia, de carácter nacional e internacional. Todo lo anterior en Coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; g) Fomentar y desarrollar programas de formación ambiental en todos los niveles educativos y hacia el público en general; h) Las demás que le asigne el ordenamiento jurídico.

cual se debe decir que la figura del Estado como sujeto, el cual está llamado a ejercer la tutela en materia ambiental, es un Ministerio en el cual recae la rectoría, pero además, para que esta función de protección del medio ambiente sea real y efectiva, es necesaria la participación de una serie de entes y órganos estatales, los cuales, en coordinación con el MINAE, están llamados a interactuar (como lo son las municipalidades)

3. Sostenibilidad

La sostenibilidad en el uso de los recursos naturales es uno de los principios aceptados universalmente y con perspectiva jurídica. De acuerdo con un informe de las Naciones Unidas, desarrollo sostenible es el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.¹⁹

Por su parte, el artículo 2 incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Ambiente establecen la obligación del Estado y los particulares de participar en la conservación y utilización sostenible del ambiente; y el derecho de todos de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para el desarrollarse.

Asimismo se ha señalado que el deterioro al ambiente condiciona las posibilidades de desarrollo humanas; por lo que se ha vuelto común el utilizar el término de “desarrollo sostenible” el cual encierra ambos derechos. En ese sentido la Sala Constitucional ha definido “desarrollo sostenible” como “una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las

posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento equitativo entre un crecimiento demográfico o entre este y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro.”²⁰

4. 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

De abolengo al anterior, podría pensarse en que es parte del mismo, y que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 69 de la Constitución.- Dicho artículo 69 textualmente señala que: “Los 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.”

Ahora bien, en este principio encontramos un componente ideológico, lo cual genera, en algún modo, algunos problemas al momento de su aplicación; ya que comprende además conceptos jurídicos indeterminados, como lo son el uso racional y el necesario equilibrio entre el desarrollo y medio ambiente. Estos conceptos muchas veces generan incertidumbre al momento de su aplicación. La Administración

19 LOPERENA ROTA, (Demetrio). *Los Principios del Derecho Ambiental*, primera ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 62. Asimismo, la multiplicidad de instrumentos internacionales señalados en la sección A del Capítulo I del presente trabajo de investigación.

20 Sala Constitucional, voto 1763-94 de las 16:12 horas del 28 de mayo de 1994.

Pública es la encargada de determinar este punto de equilibrio y en última instancia lo será la Sala Constitucional, observando las reglas contenidas en el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que: "...la protección del ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y el uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio..."²¹

Por tal manera, la protección del ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada de sus elementos, toda vez que es necesario la conservación del medio ambiente, pero también es indispensable la utilización de sus recursos para emprender procesos de desarrollo en beneficio de la sociedad en general. La cual a su vez, por una parte, demanda la protección del ambiente, y por otro lado, el desarrollo del país, desarrollo que, en un país como el nuestro, en muchos de los casos, tiene su fundamento en las riquezas naturales. De tal manera, la Sala Constitucional ha manifestado

*que "es preciso optar por el desarrollo sostenible, el cual satisface las necesidades del presente sin comprometer nuestra capacidad para hacer frente a las del futuro. Se trata en consecuencia, de una política cuyo núcleo es una planificación a largo plazo a través de políticas estatales, las cuales deben cumplir con todos los requisitos exigidos por las normas existentes y que lógicamente en este campo deben ser vistos con criterios restringidos, pues si se destruyen o se dañan los recursos naturales por una decisión precipitada o bien cuando las condiciones requeridas no son cumplidas, el desarrollo económico, social y político se afectará y decaerá, trayendo como consecuencia lógica la pérdida de la calidad de vida del ciudadano, y por ende, la pérdida de una riqueza invaluable que bondadosamente la Naturaleza nos ha regalado. Este desarrollo significa reconocer que deseamos tener acceso continuo a los recursos que posibiliten la vida y si hacemos expandir los beneficios del proceso industrial tenemos que estar concientes de las implicaciones y limitaciones que supone este derrotero."*²²

No cabe duda que hay consenso sobre la importancia de la aplicación de este principio, tanto a nivel nacional como internacional. El problema de fondo es su efectividad, y en algunos casos, su exigibilidad jurídica.²³

5. Principio de la Calidad Ambiental

Constituye este principio un parámetro fundamental de la calidad de vida, ya que ligado a la vida que cada individuo pueda

21 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 6322-2003, de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

22 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 4423-93, de las quince horas del treinta de julio de 1993.

23 MATÍN MATEO (Ramón), Manual de Derecho Ambiental. España. Primera Edición. Editorial Trivium, 1995, pp. 41-43.

llevar, encuentra su funcionalidad en el propio uso que se haga del ambiente para el propio desarrollo. Es así como el Tribunal Constitucional ha estimado que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo.²⁴ En ese sentido, siempre y cuando se demuestre que alguna actividad es dañina para la salud, se estaría en presencia de una violación del principio en estudio. O bien, cuando alguna actividad económica implique la pérdida de un recurso natural importante, dicha actividad debe ser prohibida, porque de lo contrario, se estaría fomentando el deterioro al ambiente, y con ello, a la calidad de vida de las personas.

Igualmente se puede encontrar el fundamento del presente principio en el ya mencionado artículo 50 constitucional y además se encuentra contenido en instrumentos internacionales que garantizan la protección al medio ambiente²⁵.

6. Principio de solidaridad

Por tratarse el derecho al ambiente de un derecho de tercera generación se encuentra desarrollado bajo el valor de la solidaridad

(así como el de libertad e igualdad fueron los principios y valores que respectivamente los que orientaron los derechos de primera y segunda generación). Se ha configurado como un “auténtico principio jurídico formalizado, generador de obligaciones exigibles en el seno de las relaciones sociales”²⁶.

El principio de solidaridad implica y genera una responsabilidad colectiva para su realización, la cual es compartida pero diferenciada.

En ese sentido, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 dejaron establecido que “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el ambiente mundial y de las tecnologías y recursos financieros que disponen”²⁷

Con la aparición del principio de solidaridad se vislumbra una humanización y preocupación

24 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia Número 6322-2003, de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

25 Algunos instrumentos internacionales que recogen este principio son la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano que en su artículo 1 dispone: “*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.*” Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos establece en el artículo 11 el Derecho a un medio ambiente sano al disponer que “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.*”

26 REAL FERRER, G. “El principio de solidaridad en la Declaración de Río”; en PRIEUR, M y DOUMBE-BILLÉ, S. *Droit de l'Environnement et Développement Durable*, Pulim, Limoges, 1994, p.78.

27 Principio 7 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992.

no solo por el disfrute del derecho actual sino también por la preservación del mismo para asegurar el disfrute a las generaciones futuras. El derecho de las futuras generaciones implica a su vez una serie de derechos y deberes intergeneracionales relacionados entre sí y que a su vez se dividen en tres principios básicos:

a- Principio de conservación de opciones: se traduce en el derecho de cada generación a recibir la diversidad de los recursos naturales y el correlativo deber a mantenerlos, lo que implica una explotación racional y eficiente de los mismos.

b- Principio de conservación de la calidad: supone el derecho de todas las generaciones a recibir el planeta en condiciones de calidad óptimas y a su vez un correlativo deber de conservarlas y transmitir las a futuras generaciones para que no las reciban en peores condiciones.

c- Principio de conservación de acceso: el derecho de acceso equitativo al legado de las generaciones pasadas y el deber de procurarlo a todos sus miembros.²⁸

7. Principio Precautorio

Es uno de los principios más desarrollados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y se le ha considerado como principio esencial componente del derecho ambiental. Las Administraciones Públicas tienen la obligación de actuar en protección del derecho de todos al medio ambiente, y es así como se han

delineado principios de actuación administrativa propios de la protección del medio ambiente y que particularizan este ámbito.

El principio precautorio, también llamado como Principio de la Evitación Prudente, adquiere fuerza con la Declaración de Río de 1992 (Cumbre de la Tierra), pero ya la idea venía desarrollándose en otros convenios internacionales como la Declaración de Estocolmo y La Carta Mundial de la Naturaleza.

El artículo 15 de la Declaración de Río contiene este principio al señalar que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”²⁹

A nivel nacional, al artículo 11 de la Ley de Biodiversidad consagra el principio precautorio, prácticamente en los mismos términos que lo hace la Declaración de Río, y la Sala Constitucional ha realizado un importante aporte al tema al disponer que “... La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el 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

28 FRANCO DEL POZO (Mercedes). “El Derecho Humano a un medio ambiente adecuado” en Cuadernos Deusto de Derecho Humanos No. 8, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, pp. 19-21.

29 Declaración de Río, artículo 15.

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 resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente.”³⁰

El principio precautorio ha planteado varias interrogantes, dentro de las cuales destacan: el problema de la reversión de la carga de la prueba en materia ambiental; el equilibrio que debe existir entre las medidas represivas y preventivas; y la motivación que debe darse a industrias y otras empresas a través de políticas estimulantes de la protección del medio ambiente.

En lo concerniente a la reversión o inversión de la carga de la prueba, 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. Sin embargo, una vez ocurrida la acción que provocó el daño al ambiente, el interés se centra en la búsqueda de la mejor solución, tanto a nivel jurídico como práctico, teniendo claro que cualquier reparación que se realice nunca va a restituir en la totalidad la situación original.

Por lo anterior, podría resultar criticable la imposición de principios como “El que contamina paga”, toda vez que estaría en contra

del ánimo de prevención que es uno de los pilares fundamentales del Derecho Ambiental, y más bien, se estaría fomentando el deterioro del ambiente a cargo del pago o resarcimiento económico del daño ocasionado; pero el derecho debe también establecer las medidas de reparación en caso de que las precautorias o preventivas no sirvan (como sucede en la práctica la mayoría de las veces)

La Sala Constitucional ha frecuentado en llamarlo también principio “in dubio pro natura”³¹, señalando que comprende una especie de inversión de la carga de la prueba, dado que en caso de falta de certeza sobre las consecuencias de una actividad basta para no llevarla a cabo. Se ha establecido doctrinariamente que este principio se refiere a las políticas ambientales generales, y que para casos concretos opera el principio preventivo.

En materia ambiental existe incertidumbre científica sobre los posibles daños que pueden ocasionar algún tipo de actividades. El principio precautorio se refiere a la actitud cautelosa que se debe tomar cuando surja alguna duda razonable en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, sea para que se evite o para tomar las medidas necesarias para evitar el daño eventual.³²

8. Principio preventivo

Muy relacionado con el principio anterior, el principio preventivo se refiere a la proyección sobre las consecuencias perjudiciales ciertas

30 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 6322-2003, de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres. En ese mismo sentido Sala Constitucional, voto 2000-9773 de las 9:44 horas del 3 de noviembre de 2000.

31 Sala Constitucional, voto 2000-9773 de las 9:44 horas del 3 de noviembre de 2000.

32 LOPERENA ROTA, (Desiderio). *Los principios del Derecho Ambiental*, primera ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 93.

de algunas actividades. El tratar de evitar las con anticipación es el propósito de este principio; por ejemplo en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las Evaluaciones de Impacto Ambiental.

En casos concretos este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares. El desarrollo doctrinario y legislativo de la tutela cautelar está centrado, como es lógico, en el proceso jurisdiccional. Debido a la lentitud de los procesos y las verdaderas situaciones de injusticia que se pueden ocasionar por ello, es que ha surgido en el Derecho comparado la necesidad de implementar las medidas cautelares.

A pesar de ser esto así, la tutela cautelar no se circunscribe tan solo al ámbito jurisdiccional, sino que su aplicación también se contempla en los procedimientos administrativos. En los procedimientos de naturaleza ambiental la importancia que ha adquirido la tutela cautelar es decisiva a la hora de ejercer el derecho de todos a un medio ambiente sano.

En sede jurisdiccional, las medidas cautelares tienen por función principal garantizar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva, para que no sea una mera declaración de principios. De acuerdo con la doctrina nacional, existe un derecho fundamental a la tutela cautelar que forma parte del derecho a una justicia pronta y cumplida contenido en el artículo 41 constitucional.³³ La jurisprudencia nacional ha manifestado que “III. ... Resulta

obvio, que el derecho a la tutela cautelar y el deber correlativo del órgano jurisdiccional de actuarlo cuando concurren los presupuestos establecidos en la ley, cuya titularidad ostenta todo justiciable, posee una profunda raigambre constitucional, y más concretamente forma parte del haz de facultades que conforman el contenido esencial del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida (tutela judicial efectiva, o en los términos de la Sala Constitucional derecho general a la jurisdicción, artículo 41 de la Constitución Política). En tal sentido, se puede sostener, que **no existe una tutela judicial pronta y cumplida – efectiva sin una cautelar flexible y expedita.**”³⁴ (lo resaltado no corresponde al original)

Las características estructurales de la tutela cautelar son:³⁵

1. Instrumentalidad: con relación al proceso principal.

2. Provisionalidad: se refiere a la extensión de la eficacia hasta el dictado de la sentencia de mérito

3. Urgencia: al evitar la acusación de daños o perjuicios su adopción, en ocasiones especiales e intensas, deroga las reglas generales del proceso.

La doctrina ha señalado una serie de presupuestos de las medidas cautelares, que son imprescindible tanto en sede jurisdiccional como administrativa:³⁶

33 JINESTA LOBO (Ernesto). “Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso-administrativo” en *La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo*, op. Cit., pp.171-172.

34 Resolución 405-95 de las 15:00 horas del 29 de noviembre de 1995 del Tribunal Superior Contencioso Administrativo.

35 JINESTA LOBO (Ernesto). “Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso-administrativo” en *La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo*, op. Cit., pp.171-172.

36 JINESTA LOBO (Ernesto). “Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso-administrativo” en *La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo*, op. Cit., pp.171-178.

1. Periculum in mora: Es el temor razonable y objetivamente fundado de la parte gestionante de que la situación aducida resulte seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. Requiere de la concurrencia de un daño inminente y de la demora del proceso para ser finalizado.³⁷

2. Fumus boni iuris: Es un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancia que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima o un juicio de la misma naturaleza del éxito de la pretensión en la sentencia.³⁸

En materia de derecho ambiental la presencia de los presupuestos anteriormente expuestos cobra mayor vigencia, dado el carácter irreversible de los daños ambientales.

9. Publicidad

La Administración tiene el deber de hacer públicas las informaciones de actividades públicas o privadas que tengan relación con el medio ambiente, dado que media un interés público. Para el autor español Martín Mateo, la información o publicación de los datos es la base

sobre la que se asienta igualmente la acción protectora de las Administraciones Públicas, la educación ambiental y la investigación.³⁹

El artículo 30 constitucional garantiza el acceso a los departamentos administrativos con propósitos información sobre asuntos de interés público. Sin embargo, en materia medioambiental el concepto de información y acceso adquiere una nueva dimensión y se entiende como el derecho del individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente u órgano estatal sobre cualquier proyecto que pueda afectar su derecho de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁴⁰

10. Restaurabilidad

Este principio se aplica en presencia de la responsabilidad civil por la generación de una lesión, la sanción al responsable puede ser la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (compensación) o la reparación a su estado originario de la situación alterada por la infracción.⁴¹

La doctrina ha sostenido, que a diferencia de otros ámbitos en los cuales en general existe la opción de reponer o no la cosa dañada, en materia ambiental la efectiva restauración es imprescindible y no opcional para el administrador del bien dañado, esto en

37 JINESTA LOBO (Ernesto). "Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso-administrativo" en La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, op. Cit., pp.172-173.

38 JINESTA LOBO (Ernesto). "Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso-administrativo" en La Dimensión Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, op. Cit., pp.173-174.

39 MARTÍN MATEO (Ramón). "Tratado de Derecho Ambiental", Vol I, 1ª Edición, Trivium, Madrid, 1991, pp. 122ss.

40 CALZADA MIRANDA (Ana Virginia). "Garantías e implicaciones constitucionales del medio ambiente" en Apuntes del Sector Justicia al Derecho Ambiental, San José, 1997, p. 286.

41 En ese sentido, el artículo 22 del Reglamento RD 1398-1993 español establece "*Si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración, la resolución del procedimiento podrá declarar: a) La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción. b) La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada en el procedimiento.*" Citado por GOMEZ PUENTE (Marcos). "Medio Ambiente y Responsabilidad Administrativa" en Ciberrevista de Administración, publicación electrónica, número 11, julio-setiembre 1999.

particular por la titularidad común de los bienes ambientales dado que no puede dañarse el medio ambiente y destinar su compensación económica para otros usos.⁴² Sin embargo, es claro que la reparación será sanción en la medida que esta sea posible.

Los artículos 53 y 54 de la Ley de la Biodiversidad contienen este principio, y de este modo se obliga al Estado [incluyendo a las Municipalidades] a tener como principio de actuación la restaurabilidad, mediante la obligación de fomento y en caso de que ya se hubiese producido el daño ambiental procurar tanto se recuperación, rehabilitación como la restauración del mismo⁴³.

11. “El que contamina, paga”

Según la doctrina, en el Derecho Ambiental se ha consagrado el principio de la responsabilidad extracontractual objetiva, sin que se examine la culpa o negligencia del agente causante del daño ambiental,⁴⁴ la cual podría pensarse que se encuentra incluida dentro de la responsabilidad ambiental de la Ley Orgánica del Ambiente establecida en el artículo 2 inciso d) [referente a los principios en materia ambiental], la cual es una cláusula amplia de responsabilidad al señalar que: “Quien contamine el ambiente o le cause daño

será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes”

La responsabilidad civil extracontractual se establece en los artículos 1045 y 1048 del Código Civil, y en el caso que sea la Administración Pública la responsable se deben aplicar los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

De acuerdo con parte de la doctrina, el origen de este principio es anglosajón y se debe entender de la siguiente manera:

“Conforme al principio ‘quien contamina paga’, se entiende por responsable de la contaminación, (...), por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose de evitar en principio que la política de protección del medio ambiente se base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminado el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental.”⁴⁵

42 LOPERENA ROTA, (Desiderio). *Los principios del Derecho Ambiental*, primera ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 73.

43 ARTÍCULO 53.- Restauración, recuperación y rehabilitación. La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, las especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes.

ARTÍCULO 54.- Daño ambiental. Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir todo tipo de contratos con instituciones de educación superior, privada o pública, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados. En áreas protegidas de propiedad estatal, esta decisión deberá provenir del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía. Para la restauración en terrenos privados se procederá según los artículos 51, 52 y 56 de esta ley.

44 LOPERENA ROTA, (Desiderio). *Los principios del Derecho Ambiental*, primera ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 64.

45 LOPERENA ROTA, (Desiderio). *Los principios del Derecho Ambiental*, primera ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 67.

Este principio implicaría para el contaminador el pago y cumplimiento de las medidas cautelares que se decreten; el cese de la actividad contaminante o su modificación; el pago de las multas pertinentes; y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

12. De la realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras

Aunque a simple vista más que un principio se podría decir que se trata de una obligación, la doctrina lo ha considerado como un principio, cuyo fundamento constitucional se extrae del artículo 50 constitucional, en el tanto que obliga al Estado a garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En el Derecho Ambiental las medidas preventivas tienen una importancia vital; ya que prevenir es siempre mejor que reparar el daño ocasionado, por cuanto restablecer la naturaleza a su estado anterior no es tarea fácil. Dentro de las medidas preventivas se encuentra el estudio de impacto ambiental, el cual es obligatorio para el Estado y los particulares.

El profesor Rafael González Ballar en el II Congreso de Derecho Ambiental, expuso al respecto: “Si creemos que el Derecho Ambiental debe ser más punitivo, vamos a tener una serie de problemas porque todos sabemos que un ecosistema que se va, no vuelve, el costo social también es muy alto, yo no puedo

volver a hacer un bosque tropical como era en forma natural y por eso en otros sistemas, por ejemplo, el caso de sistema coralino que los hoteles están afectando tanto en Gandoca – Manzanillo como en Playa Tambor. No es que vamos a desechar el Derecho Penal Ambiental, por eso lo define más el Derecho Ambiental, es un deber más preventivo, y se deben buscar más medidas para incentivar a las industrias para no contaminar, y al campesino para que utilice menos insecticidas y busque otros medios biológicos para cultivar.”⁴⁶

En nuestro país la primera normativa de carácter legal que involucra este concepto es el Código de Minería, promulgado mediante Ley Número 6797. En el artículo 101 se contempla que “con el objeto de garantizar un aprovechamiento racional de los recursos nacionales y de proteger sus usos futuros, los concesionarios **deberán efectuar estudios de impacto ambiental de sus actividades, en forma previa y pública.** Estos estudios deberán ser efectuados por personal técnico calificado, mediante las normas suministradas por el Estado, y si los estudios se consideraran deficientes podrán ser rechazados por el organismo gubernamental de control.” (lo resaltado no corresponde al original)⁴⁷. Asimismo, el Reglamento al Código de Minería contiene en su artículo 34 y siguientes lo establecido por la Comisión Gubernamental de Control Ambiental sobre los Estudios de Impacto Ambiental.⁴⁸

Por otro lado, la Ley de Conservación de Vida Silvestre en el numeral 26 establece la facultad

46 GONZÁLEZ BALLAR (Rafael). II Congreso de Derecho Ambiental, Memorias, UICN, San José, 1992, p. 100.

47 Código de Minería, Ley No. 6797 Gaceta No. 203 del veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y tres.

48 Reglamento al Código de Minería, Decreto Ejecutivo No 15442-MINAE, del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco

de la “Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para otorgar permisos de importación de especies de Vida Silvestre. Toda solicitud para esos permisos deberá presentarse, ante esa Dirección, con una evaluación de impacto ambiental la que, para los efectos de esta Ley, se considerará documento público y deberá incluirse los siguientes requisitos...”⁴⁹

Posteriormente, con la Ley de Hidrocarburos, se vino a establecer lo relativo a la protección ambiental, estipulándose la obligación de realizar un Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.⁵⁰ Éste desarrollo normativo, logra en 1995 un importante y significativo avance con la publicación de la Ley Orgánica del Ambiente, en la cual se incluyeron una variedad de normas relacionadas con el Estudio de Impacto Ambiental, y se crea así la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.⁵¹ De tal manera el artículo 17 de este cuerpo de normas dispone que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos materiales tóxicos o peligrosos, requieran de una evaluación de impacto ambiental por parte de la SETENA.⁵²

Por otro lado, éste principio también ha sido recogido por una serie de instrumentos internacionales, como lo es la Declaración

de Río, que en su principio 17 contempló que “deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”⁵³ En el Convenio sobre Diversidad Biológica y sus Anexos I y II establece que “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Establecerá procedimientos apropiados por los que exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos, y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos...”⁵⁴

Por su parte la Sala Constitucional ha realizado un significativo aporte al disponer que “el Estudio de Impacto Ambiental se establece como el instrumento idóneo que tiene el Estado para garantizar el equilibrio entre la conservación de los recursos naturales, y el desarrollo del ser humano en forma sostenible. De este modo, la actividad humana que conlleve la intervención, alteración o destrucción del medio ambiente, debe ajustarse a lo que ambientalmente resulte más beneficioso para el Estado y la comunidad, o la de grupos que puedan verse afectados.”⁵⁵

49 Ley de Conservación de Vida Silvestre, No 7317 del 21 de octubre de 1992, publicada en la Gaceta No 235 del 7 de diciembre de 1992, Artículo 26.

50 Ley de Hidrocarburos No 7399, publicada en la Gaceta del 3 de mayo de 1994; Capítulo IX.

51 El artículo 83 de la Ley Orgánica del Ambiente crea la SETENA como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, cuyo propósito fundamental será entre otros armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos.

52 Ley Orgánica del Ambiente No 7554 del 4 de octubre de 1995, publicada en la Gaceta No 215 del 13 de noviembre de 1995, artículo 17.

53 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, principio 17.

54 Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Anexos I y II, aprobado por Ley No 7416 del 30 de junio de 1994, artículo 14.

55 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No 6312-2003, de las catorce horas cuatro minutos del tres de julio de dos mil tres.

Y la Procuraduría General de la República, por su parte, ha definido el Estudio de Impacto Ambiental como aquel que se concibe por el legislador como un procedimiento técnico que permite controlar una posible alteración ambiental con la consecuente afectación de los ecosistemas.⁵⁶

Ahora bien, el Estudio de Impacto Ambiental no puede eximirse de los proyectos de desarrollo, de explotación o exploración; ni por ley y menos aún por ninguna norma de rango inferior, precisamente por tener fundamentación en la Constitución Política.⁵⁷

Por último debe señalarse que la realización del Estudio de Impacto Ambiental no implica la puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, toda vez que se trata de un requisito previo y que, necesariamente debe cumplirse en los casos estipulados.

13. Sólo el Estado de Necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales

Más que un principio se puede tomar como una regla, ya que se determina que la única excepción al cumplimiento de las normas y principios en materia ambiental lo sería el estado de necesidad, ya que el Estado es el llamado a preservar el orden público. Por lo anterior, es que se debe decir que el fundamento de este “principio” lo sería el **Estado de Necesidad**; es decir, la misma necesidad se convierte en el fundamento.

De tal manera, ante la presencia de situaciones transitorias y urgentes en las que se hace necesario la continuidad de los servicios públicos, se permite la dispensa de la normativa ambiental; bastaría con que se produzca el hecho determinante, como por ejemplo, una inundación, un terremoto, una epidemia, o bien, que se tenga un alto grado de certeza que se va a producir el hecho para que se pueda declarar el Estado de Necesidad.

Así las cosas, le es permitido a la Administración Pública adoptar una conducta sin cumplir con una disposición en materia ambiental. Por ejemplo, la construcción de un puente sin la realización del Estudio de Impacto Ambiental, o bien, la realización de algún proyecto sin que se cuente con un permiso de salud.

Por otra parte, no se debe confundir el Estado de Necesidad con la Contingencia, la cual se puede definir como aquel hecho futuro que puede o no producirse. En estos casos no es posible la dispensa de la normativa ambiental, toda vez que no se tiene certeza que el hecho se va a producir.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha dispuesto que *“es contraria al Derecho de la Constitución, no sólo la normativa, sino la actuación de las instituciones públicas que dispensen los trámites y procedimientos ordinarios para la actuación ordinaria de la Administración.”*⁵⁸

En consecuencia, *“para que se entienda de desarrollo constitucional la medida de*

⁵⁶ Informe rendido por la Procuraduría General de la República dentro del expediente No 00-007814-0007-CO.

⁵⁷ Algunas de las actividades en las que se necesita el Estudio de Impacto Ambiental son: tala de árboles en un refugio de vida silvestre (S.C. 1888-95), tenencia de un vivero y plantación de helechos (S.C. 9735-2000), decisión para determinar el cierre o continuación de funcionamiento del botadero de basura Río Azul (S.C. 1154-96)

⁵⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6503-2001.

emergencia, ésta debe atender única y exclusivamente a darle solución a la situación de emergencia que la motiva, y tener –además– como propósito el bien común: esto es, debe ser justa y además razonable (proporcionada en sentido estricto)”.⁵⁹

14. La falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa que justifique la omisión de dar protección al Derecho Ambiental

El no cumplimiento por falta de recursos económicos, más que un principio es una premisa desarrolla con el avance progresivo de los derechos económicos y sociales; y de la aplicación del principio de la prohibición del retroceso social.

En términos de la Sala Constitucional “*la falta de presupuestos (recursos económicos, materiales y/o personal calificado) no puede constituirse en un límite entre el respeto y la violación de los derechos fundamentales, es decir, no puede ser motivo para que la Administración no actúe y tome acciones concretas a fin de que a través de su gestión encuentre solución a los problemas que los particulares les requieran en materia ambiental...*”⁶⁰

No se debe dejar de lado un aspecto vital, y es el hecho que este enunciado se debe analizar conjuntamente con el principio de equilibrio presupuestario, por cuanto la Administración Pública está obligada a cumplir el equilibrio en

el presupuesto. De tal manera, se presenta un interesante fenómeno, ya que por una parte se establece la obligación del Estado de proteger el ambiente, sin que pueda excusarse en la falta de recursos para dejar de cumplirlo, y por otra parte, la situación que la Administración, abruptamente, no puede romper con el equilibrio presupuestario para cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales. Consecuentemente, resulta necesario buscar la manera en que se pueda cumplir con ambos enunciados, de tal forma que se garantice la protección al ambiente y además se cumpla con el equilibrio presupuestario. Es decir, se requiere de una aplicación armónica, integral entre ambos postulados.

15. Coordinación para garantizar la protección del medio ambiente

El principio de la Coordinación entre las diferentes dependencias de la Administración Pública deriva del principio de la Unidad Estatal. Así se desprende de la jurisprudencia constitucional que al respecto ha consignado que “**la protección del medio ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual**, es decir, que existe una obligación para el Estado –como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados.”⁶¹ (lo resaltado no corresponde al original)

59 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

60 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

61 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

En España este enunciado está contenido expresamente en la Constitución Política en los numerales 148 y 149; y se denomina el Principio de Coordinación Orgánica; el cual se basa en el dato de que la Constitución atribuye la función de protección de los recursos naturales con carácter compartido al Estado y las Comunidades Autónomas.⁶²

La coordinación se produce cuando un problema desborda la competencia de un ente, y por esta razón se hace necesaria la coordinación con la entidad o el órgano público que corresponda y se ha definido como “la ordenación de las relaciones entre estas diversas actividades independientes, que se hace cargo de esa concurrencia en un mismo objeto o entidad, para hacerla útil a un plan público global, **sin suprimir la independencia recíproca de los sujetos agentes.**”⁶³ (lo resaltado no corresponde al original).

En el ordenamiento jurídico costarricense, a nivel legal, se consagra el presente principio en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente, al disponer que:

“Artículo 3.- Participación conjunta para cumplir objetivos. El Gobierno fijará un conjunto armónico e interrelacionado de objetivos, orientados a mejorar el ambiente y manejar adecuadamente los recursos naturales.

A estos objetivos deberán incorporarse decisiones y acciones específicas destinadas a su cumplimiento, con el respaldo de normas,

instituciones y procedimientos que permitan lograr la funcionalidad de esas políticas.”⁶⁴

Y a nivel internacional se ha enunciado, entre otros, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano al contemplar que “a fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.”⁶⁵

De lo señalado, se extrae la necesaria coordinación estatal para lograr el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, importancia que se vuelve aún más importante al tratarse de la protección y preservación del medio ambiente. En este sentido, si bien existe un órgano rector en la materia, como lo es el MINAE, se hace necesaria la colaboración de otras instancias o dependencias, este Ministerio está facultado para integrar a todos aquellos involucrados, como lo son las municipalidades, que en ciertas materias son incluso las únicas con la competencia.

16. La lesión a este Derecho Ambiental se da tanto por acción como por omisión.

La premisa de que en materia de derecho ambiental, las lesiones pueden producirse por “acción u omisión” se desprende de la propia

62 PEREZ MORENO (Alfonso) y otros, *Constitución y Medio Ambiente*, España, Instituto de Desarrollo Regional, Sevilla, 1982, p.39.

63 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

64 Ley Orgánica del Ambiente, artículo 3.

65 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, artículo 13.

Constitución Política en el artículo 50, ya que como lo ha señalado la Sala Constitucional *“las omisiones al deber de protección del medio ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al medio ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración.”*⁶⁶

En ese sentido, podría incluso pensarse en la omisión en el dictado de una ley indispensable para la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, o bien, llevar a cabo una construcción sin la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental; o lo ejercer los deberes de vigilancia; los cuales son apenas algunos ejemplos en los que la inactividad de la Administración, tanto formal como material, puede provocar daños graves al ambiente, muchas veces mayores que los que se producen por medio de acciones.

17. Inoperancia del silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales

Como es sabido, el silencio positivo es un instrumento propio del derecho administrativo y opera en toda aquella actividad fiscalizadora del Estado, cuando luego de transcurrido un plazo prudente, que en nuestro ordenamiento jurídico es de un mes [salvo norma que disponga plazo contrario] después de presentada la solicitud, la Administración no

fiscaliza la actividad, entonces se entiende por otorgada. Se presenta para los permisos, autorizaciones, licencias, de conformidad con los numerales 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante, esta regla no resulta de aplicación en materia ambiental, ya que está por encima el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Sobre la materia, la Sala Constitucional ha señalado que: *“...estas reglas –silencio positivo- no son de aplicación en materia de permisos de aprovechamiento de los recursos naturales (forestales, mineros, marinos, aguas de la Nación, fuerzas que derivan de los recursos hídricos, etc), [...], precisamente en virtud del valor superior (interés público) de la tutela del ambiente, y precisamente por la conceptualización del derecho ambiental como un derecho fundamental [...]”*⁶⁷

Este principio fue consagrado por la Sala Constitucional para los recursos forestales, sin embargo, dado que la protección se da para toda la naturaleza se entiende que rige para toda la materia ambiental,⁶⁸ ya que la no aplicación del silencio positivo en materia ambiental, podría señalarse, que encuentra su justificación en el valor superior, o sea, el interés público, de la tutela del ambiente como un derecho fundamental.

A nivel legal, se ha consagrado este “principio” de manera expresa como en la Ley Forestal es una de ellas, al disponer, de una forma muy

66 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

67 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 6322-2003 de las catorce horas catorce minutos del tres de julio de dos mil tres.

68 En este sentido: CABRERA MEDAGLIA (Jorge). “La Jurisprudencia de la Sala Constitucional en Materia Ambiental”, en Gestión Ambiental Municipal, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1995, p. 165.

amplia y clara, que en materia de recursos naturales no opera el silencio positivo.⁶⁹ El problema es que debería encontrarse de manera más directa y expresa su consagración como principio, ya que como es sabido una de las formas de proteger el ambiente es precisamente impidiendo que por la inercia de la Administración se puedan tener por otorgados permisos para la explotación de los recursos naturales, que generarían, en muchos, casos daños irreparables al medio ambiente o incluso la pérdida de algunos de sus componentes.

18. Participación ciudadana en los asuntos ambientales

La participación ciudadana en asuntos relacionados con la materia ambiental se consagra en un principio cuyo fundamento se extrae de los artículos 27, 30 y 50 constitucionales, por cuanto los ciudadanos tienen derecho al acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella para la toma de decisiones.

La participación ciudadana constituye una consecuencia del principio democrático y abarca el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y el medio ambiente y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones.

Por su parte, el artículo 10 de la Convención de Río elevó la participación a rango de principio en materia ambiental al disponer que *“el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener adecuada formación sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”*⁷⁰ (lo resaltado no corresponde al original)

Además de la fundamentación constitucional, en nuestro ordenamiento, la Ley Orgánica del Ambiente contempla este principio al igual que el Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, incluso establecen la realización de una audiencia pública en el procedimiento del Estudio de Impacto Ambiental; pero el ordenamiento jurídico costarricense no está al margen de este importante postulado, ya que en un Estado Democrático de Derecho como

69 Ley Forestal No 7575, de trece de febrero de mil novecientos noventa y seis, artículo 4. **Artículo 4. Silencio positivo.** *En materia de recursos naturales no operará el silencio positivo, contemplado en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública. Cuando la Administración Forestal del Estado no resuelva los asuntos sometidos a su conocimientos, dentro de los plazos estipulados en la Ley General de Administración Pública, el funcionario responsable se expondrá a las sanciones dispuestas en las leyes.”* Este artículo introduce la sanción para el funcionario que no resuelva dentro de los plazos legales, a fin de que este principio no se interprete como una facultad de la Administración de resolver cuando a bien lo tenga, perjudicando de esta manera al particular solicitante sino también al medio ambiente.

70 Convención de Río, principio No. 10

el nuestro, la participación de la población es uno de los pilares fundamentales y debería fortalecerse más.

19.- De la vía más expedita.-

Se ha estimado importante por lo que aquí se ha dicho, incluir, no como principio rector del Derecho Ambiental, a la nueva jurisdicción Contencioso Administrativa, reestructurada en el Tribunal Contencioso Administrativo, sino como auxiliar importante para la protección expedita del ambiente, ello en razón del concepto altamente antropocéntrico de esta nueva concepción de justicia social ambiental administrativa, y su estructura pseudo oral que promete la resolución de los conflictos en tiempos record.

Las nuevas dimensiones de esta modernización procesal se identifica con la aspiración de crear sistemas desprovistos de formalidades innecesarias, caracterizados por las simplificaciones procesales y la celeridad en armonía con la seguridad jurídica. Por esta razón el nuevo proceso será más humano, más rápido, menos formal, más económico, y más ágil, lo que evidencia su afinidad a los principios esbozados, haciendo menos vulnerable el medio ambiente violentado.

Los principios procesales informadores de este sistema procesal están inspirados en una axiología susceptible de desarrollar el fiel cumplimiento de la finalidad del proceso, una justicia pronta y cumplida y para la humanización del proceso, aspecto importantísimo en la protección del ambiente, se efectivizará el contacto directo del Juez con las partes para buscar desde un primer momento soluciones propias de la contienda judicial a través del diálogo, la conciliación y el debido entendimiento. En esta forma

el resultado eventualmente podría no ser impuesto sino concertado. E igualmente la ejecución podría ser voluntaria sin imposición judicial; porque las partes quieren ser vistas y escuchadas por el juzgador. Incluso cuando no medie conciliación total, y el proceso lógicamente deba seguir, se obtendrán importantes frutos si desde un principio se ha permitido a los contendientes estar en contacto, se les ha invitado públicamente a expresar en forma libre sus argumentos, porque significa materializar el derecho a ser escuchados por la administración de justicia tanto en sus pretensiones personales y las motivaciones del conflicto, como en sus reclamos de justicia.

CONSIDERACIONES FINALES

A partir de mediados de la década de los 60 y en las décadas posteriores se fueron desarrollando un amplio y confuso conjunto de ideas alrededor del tema del ambiente y de su relación con las actividades y actitudes de la sociedad. Estas ideas se corporizaron en un no menos confuso movimiento social y político que fue creciendo y expandiéndose tanto en ideas como lugares.

Empezó con ciertas características en los países anglosajones, se extendió después en el resto de los países desarrollados y se volcó finalmente, siempre en transformación, a los países subdesarrollados. Durante este proceso se vio enriquecido con nuevas ideas y conceptos, pero también se fragmentó en diferentes corrientes, dando como resultado final una gran cantidad de movimientos que lo único que tienen en común es su preocupación por su objetivo final: Las relaciones socio-ambientales.

Hoy, la ecología, el ambientalismo y los problemas ecológicos son términos

intercambiables cuya disciplina y objeto de estudio se mezclan en el lenguaje cotidiano. Una de las características más particulares del ambientalismo es que ha pasado a ocupar un lugar en el sentido común de la gente, es parte de lo cotidiano, infaltable en las proclamas políticas y referencia obligada en el discurso público de los empresarios.

El ambientalismo ofrece la vuelta a una naturaleza limpia, segura y sabia. No parece tener importancia si esta vuelta es factible o no, lo que importa es tener una nueva ilusión.

Durante mucho tiempo, más del 90% de la población mundial vivió en el campo. En la actualidad, a pesar de que en muchos países muy poblados gran parte de la población es todavía campesina, el 50% de la población mundial vive en ciudades. La urbanización, es decir, la concentración de población en las ciudades, pareciera no tener límites.

El exceso de construcciones modifica el suelo y puede originar catástrofes. Así, durante lluvias torrenciales, los suelos recubiertos de asfalto no logran retener las aguas, que corren violentamente, y pueden inundar la ciudad en pocas horas.

Dentro de las ciudades, se plantean otros problemas, relativos especialmente a la contaminación. En los países subdesarrollados, los sistemas de alcantarillado urbano no están adaptados al creciente número de habitantes, y las napas de agua potable se contaminan paulatinamente, comprometiendo el suministro de agua a la población.

Los automóviles también generan complicaciones: Los gases de escape forman una nube de contaminación tóxica, el smog.

Ciudades como Londres, Los Angeles, Atenas, Santiago o México están, periódicamente, asfixiadas. Chicago, con su trazado octogonal, sus calles rectilíneas, sus enormes rascacielos y sus juegos de luces en la noche, simboliza a la perfección el crecimiento desmedido de las ciudades modernas.

En el contexto internacional, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente que se llevó a cabo en Estocolmo en 1972, fue una divisoria de aguas puso la cuestión de la ecología en la agenda global y abrió el debate acerca de sus parámetros. Por primera vez, se reunieron las naciones para considerar el estado del planeta Tierra. Por primera vez integramos el escenario en la acción de la obra. Nada volvería a ser igual, porque después de Estocolmo nos vimos obligados a mirarnos a nosotros mismos de maneras fundamentalmente diferentes.

Estocolmo promulgó la Declaración Internacional sobre el Ambiente que fue el comienzo, una base sobre la cual levantar, si no un monumento sobre la supervivencia humana, al menos algunos pilotes esenciales para mantener la Tierra como lugar adecuado a la vida humana. Un logro fundamental de la conferencia de Estocolmo fue la agudización de la conciencia mundial de la polución.

La declaración de Estocolmo desemboca veinte años más tarde en la Declaración de Río o Eco '92 donde se definen los derechos y responsabilidades de las naciones en la búsqueda del progreso y del bienestar de la humanidad, basándose en:

- Derecho de los Estados para aprovechar sus recursos propios y no causar daños al ambiente de otros países.

- El desarrollo debe ejercerse sobre una base sostenible.
- Responsabilidad de los países desarrollados en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible.

En este contexto general, crece el ambientalismo, en sus diferentes concepciones y se encuentran movimientos ambientalistas que van desde los fuertemente antropocéntricos, basados en la superioridad natural del hombre con respecto a la naturaleza y su necesario destino de organizador y usuario de la misma, hasta los que buscan una posición ecocéntrica, negándole al hombre algún derecho sobre la naturaleza y poniéndolo al mismo nivel que otros seres vivos.

Estas dos posiciones extremas dan como resultado el ambientalismo llamado "superficial", preocupado por los temas ambientales pero adoptando una política de regulación del uso de los recursos y conservación de la naturaleza desde el punto de vista de su utilidad para el hombre.

En el otro extremo, aparece el ambientalismo "profundo", que utiliza la hipótesis de Gaia para proponer un hombre totalmente integrado a la naturaleza, alejado del uso de productos materiales innecesarios, viviendo en comunidades pequeñas, que no mata animales para comer y respeta a todos los integrantes del ecosistema.

Entre la extrema practicidad y la extrema utopía se desarrolla toda una serie de movimientos que confía en mayor o menor medida en la sabiduría natural para solucionar la supervivencia humana o en la capacidad del hombre para desarrollar cada vez más sofisticadas tecnologías.

Como habitantes de la Tierra, los seres humanos tenemos derechos y obligaciones que configuran el marco de nuestras relaciones con nuestro entorno ambiental y social. La justicia ambiental se inspira en el principio que reconoce a todas las personas los mismos derechos a los beneficios de la oferta ambiental y cultural del planeta, e involucra la persistente actuación coordinada de los diversos sectores de la sociedad, y el Estado. Se expresa mediante la protección e implementación política, social y económica de esos derechos, local y globalmente. Todos los habitantes merecen ser protegidos de la contaminación, todos merecen aire limpio, agua pura, tierras sin contaminación y alimentos que sean saludables. Proteger nuestro medio ambiente significa proteger nuestra salud, la salud de nuestras familias, nuestros vecinos, nuestra economía.

La educación es un ámbito ideal para promover la justicia ambiental. Es necesario que se eduque a la sociedad en aquellos problemas que afectan a ciertos sectores de la población. Esto implica un análisis del ciclo de vida de los productos y actividades que causan un impacto en el medio ambiente, entre otros temas. Las escuelas primarias y secundarias pueden brindar educación ambiental con programas de estudio que contemplen la sostenibilidad ambiental y la no discriminación. Además, se pueden fomentar talleres comunales para capacitar a la sociedad en posibles actividades de defensa contra la discriminación ambiental.

Parte del problema de la discriminación ambiental proviene de la falta de participación de las partes afectadas, tanto en el planeamiento como en la implementación de las actividades. La solución de los problemas ambientales y de la salud pública no concierne solamente a los órganos administrativos

del Estado; la iniciativa ciudadana y la participación comunitaria en la diversidad de variables culturales, sociales, científicas, económicas y tecnológicas implicadas en los procesos de toma de decisiones son cada vez más importantes para una mejor calidad de vida. Debemos advertir que cada uno de nosotros puede ayudar a proteger o degradar el medio ambiente.

Pero la participación por sí misma no es la solución. La participación a su vez debe ser informada, para que la población cuente con el conocimiento necesario para poder tomar sus decisiones respecto de cuáles son sus problemas y cómo quiere solucionarlos. Por ello la participación debe ser complementada con un libre acceso a la información.

Por lo indicado y lo estudiado en este tema, se promueven los siguientes Principios de Justicia Ambiental:

- La Justicia Ambiental afirma lo sagrado de nuestra Tierra, unidad ecológica y la interdependencia de todas las especies, y el derecho de ser libres de la destrucción ecológica.
- La Justicia Ambiental exige que la política pública esté basada en respeto mutuo y justicia para todos los pueblos, libre de cualquier forma de discriminación o prejuicios.
- La Justicia Ambiental hace un mandato al derecho del uso ético, equilibrado y responsable de la tierra y recursos renovables en el interés de un planeta sostenible para los humanos y otras cosas vivientes.
- La Justicia Ambiental hace un llamado para la protección universal de las pruebas nucleares y la extracción, producción y libramiento de desechos tóxicos y venenos peligrosos que amenazan el derecho fundamental al aire, tierra, agua y alimento limpios.
- La Justicia Ambiental afirma el derecho fundamental a la autodeterminación política, económica, cultural y ambiental de todo el pueblo.
- La Justicia Ambiental exige la cesación de la producción de todas las toxinas, desechos peligrosos, y materiales radioactivos, y que todos los productores anteriores y presentes sean estrictamente responsables al pueblo por la detoxificación y contenimiento al momento de producción.
- La Justicia Ambiental exige el derecho de participar como socios equitativos en todo nivel del proceso de tomar decisiones, incluyendo el asesoramiento de necesidades, planificación, implementación, sanción y evaluación.
- La Justicia Ambiental afirma el derecho de todos los trabajadores a un ambiente saludable y seguro de trabajo, sin ser forzado a escoger entre una vida insalubre y el desempleo. También afirma el derecho de aquellos que trabajan en casa de ser libres de los peligros del medio ambiente.
- La Justicia Ambiental protege el derecho de víctimas de la injusticia ambiental para que reciban compensación completa y reparaciones por los daños, como también cuidado médico de calidad.
- La Justicia Ambiental considera los actos

- gubernamentales de injusticia ambiental como una violación de la ley internacional, la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos.
- La Justicia Ambiental afirma la necesidad por políticas urbanas y ecológicas rurales para limpiar y reconstruir nuestras ciudades y áreas rurales en el balance con la naturaleza, dando honor a la integridad cultural de todas nuestras comunidades, y suministrando acceso justo para todos y extensión completa de recursos.
 - La Justicia Ambiental hace un llamado para la sanción estricta de principios de consentimiento informado
 - La Justicia Ambiental se opone a las operaciones destructivas de corporaciones multinacionales.
 - La Justicia Ambiental hace un llamado para la educación de generaciones del presente y futuro, la cual recalca los asuntos ambientales, basados en nuestra experiencia y un aprecio a nuestras perspectivas diversas culturales.
 - La Justicia Ambiental requiere que nosotros, como individuos, hagamos decisiones personales y como consumidores de consumir lo más poco que se pueda de los recursos de la Madre Tierra, y de producir el menos deshecho posible; y tomar la decisión consciente de retar y reorganizar nuestras prioridades de nuestro estilo de vida para asegurar la salud de del mundo natural para las generaciones del presente y futuro.

USTED TIENE LA PALABRA!