

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Lic. Ileana Bejarano Ugalde *

Dr. Ricardo Antonio. Madrigal Jiménez**

RESUMEN

El presente artículo pretende evidenciar cómo la jurisdicción contencioso-administrativa ha venido de forma sistemática reconociendo los principios del derecho ambiental. Si bien solo existe consistencia en algunos de ellos, mientras que en otros de forma tímida se aprecia su reconocimiento, aun cuando existen criterios contradictorios, no por ello deja de ser valioso el avance que se ha dado en la materia. Entre los principios que se han reconocido están los de igualdad, la tutela del ambiente a cargo del Estado, la sostenibilidad en el uso de los recursos naturales, el de calidad del ambiente, solidaridad (con sus subprincipios), el principio precautorio, el principio preventivo, el de publicidad, restaurabilidad, el que contamina paga, la realización de estudio de impacto ambiental como acto previo, el estado de necesidad como excepción al cumplimiento de las normas ambientales, la ausencia de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa para la omisión de dar protección al ambiente, el principio de coordinación y el de participación ciudadana.

Palabras Claves: Principios del derecho ambiental: - principio precautorio – principio preventivo – principio quien contamina paga – principio de realización de estudio de impacto ambiental como acto previo - del estado de necesidad como excepción al cumplimiento de las normas ambientales.

ABSTRACT

This article intends to show how the contentious-administrative jurisdiction has been systematically recognizing the principles of environmental law. Although there is only consistency in some of them, while others are timidly appreciated, even when there are conflicting criterias about it, the progress made in the subject is still valuable. Among the principles that have been recognized are: those of equality, the State's protection of the environment, sustainability in the use of natural resources, the quality of the environment, solidarity (with its sub-principles), the precautionary principle, the preventive principle, advertising, restorability, polluter pays, conducting environmental impact study as a previous act. The State's necessity as an exception to compliance with environmental regulations, the absence of financial resources from public institutions isn't excuse for the omission of protecting the environment, the coordination principle and citizen's participation.

Keywords: Principles of environmental law - precautionary principle- preventive principle - the polluter pays principle - carrying out an environmental impact study as a prior act - the state of necessity as an exception to compliance with environmental regulations.

Recibido 14 de octubre de 2019

Aprobado 24 de octubre de 2019

**Licenciada en Enfermería y Derecho, especialista en derecho Notarial y registral. Tiene dominio avanzado del idioma inglés y actualmente cursa el nivel intermedio en idioma alemán. Se desempeñado tanto en el sector público como en el sector privado, en temas que combinan ambiente, salud y derecho. ilebejarano@gmail.com*

*** Doctor en derecho y derecho administrativo, con estudios de postgrado en penal, constitucional y derecho administrativo. Maneja varios idiomas. Ha trabajado tanto como para el ejercicio privado como para la Administración Pública y para la Administración Judicial, tanto en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el Ministerio Público, como en la Judicatura (tanto en materia Penal como Contenciosa Administrativa), exmagistrado suplente de la Sala Constitucional; actualmente es Juez en el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. drramadrig@gmail.com*

Introducción

El numeral 50 de la Constitución Política de Costa Rica consagra el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La norma en cuestión establece, a su vez, la obligación del Estado de velar por la fiscalización y tutela del ambiente, lo que incluye el conjunto de recursos naturales, pero, además, el paisaje y los recursos culturales. La versión actual de dicha norma fue el resultado de la reforma introducida en 1994, mediante la Ley N.º 7412 del 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta n.º 111 del 10 de junio de ese mismo año. El fenómeno de la tutela constitucional al ambiente se termina de concretar con la reforma del precepto 46 de la Constitución Política, realizada mediante la Ley N.º 7607 del 29 de mayo de 1996, publicada en el Diario Oficial n.º 115 del 18 de junio de 1996, mediante la cual, incorpora los derechos de la persona consumidora dentro del ámbito de las garantías individuales, como equilibrio de los derechos de producción, industria, comercio y prohibición de monopolios.

A partir de allí, el derecho ambiental se ha positivizado mediante un número importante de leyes, decretos y reglamentos, y de los tratados internacionales que, antes de este proceso de replanteamiento normativo, se encontraban vigentes. Encuentra soporte además en múltiples tratados o instrumentos internacionales. Solo a modo de ejemplo, el derecho al ambiente se encuentra regulado en los ordinales 8.1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos.

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

Es claro que la protección del ambiente se ha convertido en una línea sostenida en el marco de la producción legislativa. El diseño esencial del Estado social de derecho que impera en nuestro medio exige la traslación al Estado de la tutela y resguardo primario de los recursos naturales, de eso no hay duda alguna.

Empero, la tutela del ambiente dista de ser un aspecto que incumba solo al Poder Público. Es evidente que es un tema que trasciende la esfera competencial administrativa, dada la extensión de ese bien jurídico, lo que lleva, inexorablemente, a un compromiso generalizado en toda persona, pública o privada, física o jurídica de su protección. Lo anterior sienta las bases para afirmar el compromiso público de esta protección, lo que se observa en una doble perspectiva. Por un lado, en la arista activa, toda persona se encuentra plenamente legitimada para reclamar contra las acciones u omisiones que comporten una lesión actual o potencial al ambiente.

Esto no se agota en los reclamos de responsabilidad civil cuando el daño ya se

ha concretado; esto es, cuando el ambiente ha sufrido un detrimento merced del comportamiento humano. En este punto, debe ampliarse el espectro al derecho de reclamar al Estado o bien a otros terceros que puedan entenderse obligados en este sentido, a emprender las acciones de tutela preventiva, como podría ser el caso de la eliminación de actividades de riesgo, la revisión y análisis de conductas que puedan considerarse lesivas al medio o bien a establecer la protección jurídica de dicho bien, sea por actos formales o por acciones concretas.

La declaración constitucional citada al inicio despliega un derecho que, incluso, se ha considerado como de tercera generación, cuyo sujeto receptor no se agota en dimensión subjetiva particular. Más bien, lo es de carácter general, atañe a la colectividad, lo que no consiste en una simple suma de intereses individuales, sino en un derecho colectivo. Es decir, la tutela del ambiente dista de ser un tema que confiera una legitimación de reclamo a un solo sujeto. Sus alcances en términos legitimantes son propios de acciones colectivas o difusas que permiten cualquier sujeto que guarde un margen relativo. Al menos, con la incidencia ecológica, podrá reclamar la tutela como pretensión genérica.

Desde luego que ello no es así cuando se ingresa en la dinámica del daño al ambiente, pues, en este caso, existen matices que infra serán levemente abordados, dada la naturaleza de este artículo, lo que haría imposible abordar con la propiedad debida esa temática, sin perjuicio del señalamiento de algunas cuestiones elementales sobre el particular.

A nivel jurisprudencial, si bien, la Sala Constitucional ha dedicado algún esfuerzo en señalar algunos principios en la materia; pero no es posible negar que su análisis se limita a unos pocos principios y no de forma articulada.

Por su parte, la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien por muchos años solo había dedicado tiempo a considerar el principio indispensable para la solución del caso en concreto de manera reciente, mediante los votos n.º 041-2013 de las dieciséis horas y quince minutos del treinta de abril de dos mil trece y el n.º 083-2013 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos de dos mil trece (entre otros), ambas de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, realiza un esfuerzo importante para establecer un listado (siempre como números apertus) de aquellos nortes más reconocidos a nivel jurisprudencial y legal.

Este artículo pretende exponer en síntesis el desarrollo realizado por la jurisprudencia en consideración. No esta demás indicar que el artículo no pretende criticar lo realizado a nivel jurisprudencial, sino que se limitará a comentarlo o resumirlo, siguiendo la misma línea de razonamiento del tribunal en las resoluciones de referencia. Naturalmente se seguirá el orden de la referida sentencia, sin perjuicio de ir más allá, en otras resoluciones que analizan principios concretos. De esa manera, se omitirán realizar citas literales, en tanto que la totalidad del texto presenta la misma fuente.

Sobre los principios del derecho ambiental: El derecho ambiental como derecho autónomo que es, cuenta con principios propios, los cuales

orientan la actividad ambiental. La mayor parte de estos principios se encuentran recogidos, de uno u otro modo, en los textos legales o al menos señalados por la jurisprudencia.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 50 constitucional consagra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y que del mismo numeral se deriva una serie de principios que se analizarán en la presente sección. La doctrina especializada ha señalado como principios rectores en la materia cuando menos los de igualdad, de la tutela del derecho ambiental a cargo del Estado, sostenibilidad, 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 la calidad ambiental, principio de solidaridad, principio Precautorio, principio preventivo, publicidad, restaurabilidad, “el que contamina, paga”, de la realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras, solo el Estado de Necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales, la falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa que justifique la omisión de dar protección al derecho ambiental, coordinación para garantizar la protección del medio ambiente, la lesión a este derecho ambiental se da tanto por acción como por omisión, inoperancia del silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales y la participación ciudadana en los asuntos ambientales. Pasemos en seguida a considerar los señalados jurisprudencialmente.

Si bien los principios de cada área del derecho permiten interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito

y tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, lo cierto es que, en materia de derecho ambiental, su alcance es mucho mayor. La imposibilidad de generar normas donde se regulen todas las conductas que afectan al derecho ambiental hace que una considerable cantidad de casos se resuelva por vía de principios, en ausencia de norma concreta. De allí surge la importancia de hacer explícita su enunciación.

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 se halla 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 protegido 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 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.

Precisamente, debido al principio de igualdad, donde todos los ciudadanos tienen derecho a un ambiente sano y equilibrado, y debido a que existe un interés público, el Estado debe velar por la protección de patrimonio natural.

En la sentencia n.° 00241-11 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, se menciona que:

El derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política a través del artículo 50, a poseer un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, establece para el Estado y para los particulares el deber de brindar protección, tutela y defensa de ese derecho, lo anterior mediante el establecimiento de mecanismos que logren una verdadera y efectiva tutela del mismo y procurar a su vez la satisfacción del interés público. Para cuyo cumplimiento se ha brindado a través del ordenamiento jurídico una especial protección a la tutela del Patrimonio Natural del Estado, el que, se encuentra integrado por un lado, por las áreas silvestres protegidas, en cualquiera de sus categorías de manejo (Reservas Forestales, Zonas Protectoras, Reservas Biológicas, Refugios Nacionales de Vida Silvestre, etc., artículo 32 de la Ley Orgánica del

Ambiente), así como por los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal que pertenecen al Estado e instituciones públicas (artículo 13 de la Ley Forestal). Cabe resaltar que estar en igualdad ante la ley comprende tanto los derechos como los deberes. En otras palabras, todos los ciudadanos pueden reclamar su derecho a un ambiente sano, pero así también todos tienen el deber de proteger los recursos naturales y procurar un ambiente equilibrado.

El principio de la tutela del derecho ambiental a cargo del Estado se extrae también del artículo 50 constitucional, derivando la obligación del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en materia ambiental.

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que el Estado debe:

asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y

no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales. (Voto n.º 9193 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

La Sala Constitucional desarrolla de tal manera todas las acciones que comprende la tutela que el Estado debe ejercer en aras de proteger el medio ambiente, incluyendo tanto un comportamiento de hacer como de no hacer, ya 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 y regulaciones que estime pertinentes para el resguardo de este derecho.

El Ministerio del Ambiente y Energía constituye el órgano rector en la materia de estudio (no está de más recordar que ese Ministerio ha cambiado de nombre) de conformidad con el numeral 2 de la Ley Orgánica de este Ministerio. También se debe indicar que la figura del Estado como sujeto, el cual está llamado a ejercer la tutela en materia ambiental, es un ministerio donde 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 Ministerio del Ambiente y Energía (en aquel entonces), están llamados a interactuar (como lo son las municipalidades).

Por ejemplo, las municipalidades son las que deben aprobar los proyectos de nivel urbanístico. La jurisprudencia contencioso-administrativa ha señalado que “los gobiernos municipales ostentan el poder-deber de asegurar que todo proyecto de desarrollo que se plantee en sus comunidades cumpla a cabalidad con todos los requerimientos legales y técnicos que garanticen su efectivo desarrollo de la manera más sostenible posible, en apego estricto a la legalidad” (sentencia n.º 00219-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo).

Dicho de otra manera, los gobiernos locales son los llamados a velar para que el crecimiento urbano se desarrolle de forma que haya una adecuada distribución de los recursos naturales para asegurar la seguridad y salubridad de las comunidades. Bajo ese entendido, el Tribunal mencionado supra suspendió los proyectos de construcción (de forma definitiva) gestionados por una municipalidad, en aplicación del principio precautorio, debido a que existía peligro de daño grave e irreversible al recurso hídrico.

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, el desarrollo sostenible es el desarrollo capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas (Loperena Rota, Demetrio. (1998). Los principios del derecho ambiental, p. 62).

Por su parte, el artículo 2, incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Ambiente establece 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 desarrollarse. Asimismo, se ha señalado que el deterioro al ambiente condiciona las posibilidades de desarrollo humanas, por lo que se ha vuelto común 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 demográfico o entre este y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro. (Voto n.º 1763-94).

Por ejemplo, en la sentencia n.º 02794-2016 el Tribunal Contencioso Administrativo dictó que, si bien es cierto, la parte actora tiene el derecho fundamental de petición y pronta respuesta, el Estado debe velar por el derecho al medio ambiente. En este caso particular, este Tribunal indicó que:

entiende ajustada a derecho la justificación dada por la representación del Estado en la cual explica, con fundamentación de orden técnico-científica, que no es posible dictar el respectivo acto final a la solicitud de concesión de aprovechamiento de la parte actora, toda vez que los estudios deben ser realizados en diversos períodos del año en los cuales el caudal del río tiene variaciones, considerando entre otros el impacto ambiental y la eventual afectación del suministro del recurso hídrico para las comunidades y en general para la sostenibilidad del ecosistema del cual el río forma parte.

De lo anterior se rescata que, en los casos de concesión, se debe hacer el análisis científico respectivo que considere el uso sostenible de los recursos en la actualidad de forma que asegure el acceso de estos a las comunidades futuras.

A fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente,

el principio del uso racional de los recursos está muy relacionado con el principio anterior, incluso podría pensarse en que es parte de este. El presente principio (uso racional de los recursos) se encuentra con fundamento constitucional en el artículo 69 de la Constitución. Ahora bien, en este principio, encontramos un componente ideológico, lo cual genera, en algún modo, algunos problemas al momento de su aplicación, ya que comprende además conceptos jurídicos indeterminados, como lo son el uso racional y el necesario equilibrio entre el desarrollo y el medio ambiente.

Estos conceptos muchas veces generan incertidumbre al momento de su aplicación. La Administración pública es la encargada de determinar este punto de equilibrio y, en última instancia, lo serán los órganos jurisdiccionales. Sobre el principio en estudio, la Sala Constitucional ha señalado que:

[...] la protección del ambiente debe *encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras.*

Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y el uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre

todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio [...] (voto n.º 6322-2003).

Por tal manera, la protección del ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada de sus elementos, ya que es necesaria 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. Esta, a su vez, por una parte, demanda la protección del ambiente, y, por otro lado, el desarrollo del país, el cual, 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 (voto n.º 4423-93).

A nivel jurisprudencial, además, del voto que se analiza, el Tribunal Contencioso Administrativo se ha referido respecto al Reglamento de Zonificación del Plan Regulador:

Es el primero, y tal vez más importante reglamento que debe acompañar a todo plan urbanístico, de conformidad con el artículo 21 inciso 1) de la Ley de Planificación Urbana, toda vez que, como su nombre lo indica, le corresponde la ordenación y determinación del uso del suelo, con vistas a un uso racional de la tierra y para asegurar condiciones y calidades ambientales de

vida satisfactoria, con lo cual, condiciona el uso de la propiedad inmobiliaria, mediante la delimitación de áreas, según la categorización adoptada. (Bandeira de Mello, 1983, pp. 388 y 389.) De esta suerte, el régimen urbanístico del derecho de propiedad no es uniforme por el mero hecho de quedar el suelo sujeto al planeamiento, sino que difiere según el tipo de suelo en que resulta clasificada la finca de que se trate; lo cual evidencia la importancia de la zonificación. (Carcelle Fernández. 1992. p. 333.) Así, a partir de esta regulación se establece la definición exacta de los usos posibles (permitidos) en cada zona, con la consecuente incidencia en el derecho de la propiedad; al condicionar dónde se puede y se debe residir, dónde se puede comerciar, dónde se han de prestar los servicios, dónde se ha de poder hacer la industria, y dónde se ha de poder recrear y entretener; lo cual nos lleva a considerar la seriedad con que debe ser formulada, que requiere, no sólo criterios de oportunidad y conveniencia, sino sobre todo técnicos y objetivos. Queda claro que el contenido del estatuto del suelo determina el ámbito del dominio y condiciona su ejercicio,

diversificándose en situaciones favorecedoras de la iniciativa privada, y asimismo, establece vinculaciones que restringen su ejercicio. (Sentencia n.º 00219-2013).

Con lo anterior, se constata que los recursos naturales deben ser aprovechados según su tipo, y debe existir el planeamiento respectivo para abordar la explotación de los recursos.

El principio de la calidad ambiental constituye un parámetro fundamental de la calidad de vida, ya que ligado a la vida que cada individuo pueda llevar, a su vez se encuentra ligado el uso que se haga del ambiente para el propio desarrollo. Es así como el Tribunal Constitucional ha estimado que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo (voto n.º 6233-2993).

En ese sentido, siempre y cuando se demuestre que alguna actividad es dañina para la salud, se estaría en presencia de una violación del principio en estudio. O bien, cuando alguna actividad económica implique la pérdida de un recurso natural importante, dicha actividad debe ser prohibida, porque de lo contrario, se estaría fomentando el deterioro al ambiente y, con ello, a la calidad de vida de las personas. Igualmente, se puede encontrar el fundamento del presente principio en el ya mencionado artículo 50 constitucional y, además, se encuentra contenido en instrumentos internacionales que garantizan la protección al medio ambiente (como la Declaración de Estocolmo).

Con respecto a lo anterior, la jurisprudencia en análisis se ha referido a un concepto amplio de ambiente que incluye el patrimonio cultural y lo relativo al ambiente urbano. En otras palabras, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado no debe pensarse como un concepto que está relacionado de forma exclusiva con las zonas protegidas del país, sino que debe contemplarse en el marco del desarrollo urbano:

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” (artículo 89). Esta última norma da directrices para que las autoridades públicas impulsen la protección del medio ambiente, entendido esto de una manera integral, sea, no entendido en su sentido tradicional que se ha limitado al ámbito del recurso natural, lo que comúnmente se conoce como “lo verde”, en tanto se ha entendido que comprende los recursos naturales (bosques, agua, aire, minerales, flora y fauna, etc.), sino también en lo relativo al entorno en que se vive, que comprende, no sólo a las bellezas escénicas de la naturaleza, como el paisaje, sino también todo lo relativo a las ciudades y conglomerados urbanos y rurales, es decir, al concepto de lo urbano. Bien puede afirmarse que se trata de dos aspectos complementarios de una realidad, como las dos caras de una misma moneda: el ambiente natural y el ambiente urbano. Es así como se pretende un ambiente más humano, es decir, un ambiente que no sólo sea sano y ecológicamente equilibrado, sino también como un referente simbólico y dador de identidad nacional,

regional o local. Así, el derecho fundamental a tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado -desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional- comprenderá, tanto sus partes naturales, como sus partes artificiales, entendiéndose por tales, el hábitat humano, lo construido por el hombre, sea, lo urbano, de manera que se mantengan libres de toda contaminación, tanto por los efectos y repercusiones que puede tener en la salud de las personas y demás seres vivientes, como por el valor intrínseco del ambiente [...]. (Sentencia n.º 00349-2016).

[En relación con el 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 orientaron los derechos de primera y segunda generación). Se ha configurado como un “auténtico principio jurídico formalizado, generador de obligaciones exigibles en el seno de las relaciones sociales” (Real Ferrer, 1994, p. 78). 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 dejó establecido que:

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en

distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes, pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el ambiente mundial y de las tecnologías y recursos financieros que disponen (Principio 7 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992).

Con la aparición del principio de solidaridad, se vislumbran una humanización y preocupación no solo por el disfrute del derecho actual, sino también por la preservación de este 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 (Franco del Pozco, 2000, p. 21).

La Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto del principio de solidaridad ambiental en la sentencia n.º 10540-2011. Por un lado, se menciona la participación solidaria de los Estados en pro de la protección del medio ambiente: “toda actividad relativa a la protección, conservación y explotación de los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo marino, dentro de las zonas descritas por la norma y por los tratados internacionales, se regirá por los principios del Derecho Internacional”.

Sin embargo, ese mismo tribunal señala que el derecho internacional ha cambiado mucho en las últimas décadas. Por ejemplo, la regulación de la actividad pesquera se ha visto modificada por el derecho internacional ambiental: “Prácticas que otrora se consideraron lícitas y recomendables, hoy se oponen abiertamente a estos nuevos principios”. Y con ello, la regulación nacional ha tenido que evolucionar y contemplar la protección de los recursos desde una perspectiva más global y de responsabilidad solidaria.

En esta misma sentencia, la Sala Constitucional también se refiere al principio de solidaridad contemplado en la Carta Magna: “El elemento

social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política.

En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social). La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social.

Por su parte, el principio precautorio es uno de los principios más desarrollados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y se le ha considerado como principio esencial componente del derecho ambiental.

Las Administraciones públicas tienen la obligación de actuar en protección del derecho de todos al medio ambiente, y es así como se han delineado principios de actuación administrativa propios de la protección del medio ambiente 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 y señalar que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

A nivel nacional, al artículo 11 de la Ley de Biodiversidad consagra el principio precautorio, prácticamente en los mismos términos que la Declaración de Río lo hace, 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 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. (Voto n.º 6322-2003 de la Sala Constitucional y n.º 2000-9773 del mismo tribunal).

El principio de 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”, ya 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 (voto n.º 2000-9773 de la Sala Constitucional) y señaló que comprendía 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 algún tipo de actividades puede ocasionar. 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, ya sea para que se evite o para tomar las medidas necesarias para evitar el daño eventual. (Loperena Rota, 1998, p. 93).

En la sentencia n.º 00053-2009, el Tribunal Contencioso Administrativo menciona sobre el principio precautorio 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 contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente.

Además, agrega que: “Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente”.

Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y

descarga, el principio precautorio o de in dubbio pro natura supone que, cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las regla unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o estos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, deben suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, deben adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación.

El principio preventivo también está muy relacionado con el principio anterior, el principio preventivo (al extremo que mucha doctrina sostienen que son lo mismo) se refiere a la proyección sobre las consecuencias perjudiciales ciertas de algunas actividades. El tratar de evitarlas con anticipación es el propósito de este principio; por ejemplo, en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las evaluaciones de impacto ambiental. En casos concretos, este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares. El desarrollo doctrinario y legislativo de la tutela cautelar está centrado, como es lógico, en el proceso jurisdiccional.

Debido a la lentitud de los procesos y las verdaderas situaciones de injusticia que se pueden

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

En sede jurisdiccional, las medidas cautelares tienen por función principal garantizar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva, para que no sea una mera declaración de principios. De acuerdo con la doctrina nacional, existe un derecho fundamental a la tutela cautelar que forma parte del derecho a una justicia pronta y cumplida contenido en el artículo 41 constitucional. (Jinesta Lobo, s. a. p., p. 171). En este sentido, la jurisprudencia nacional ha manifestado que:

III. [...] Resulta obvio, que el derecho a la tutela cautelar y el deber correlativo del órgano jurisdiccional de actuarlo cuando concurran los presupuestos establecidos en la ley, cuya titularidad ostenta todo justiciable, posee una profunda raigambre constitucional, y más concretamente forma parte del haz de facultades que conforman el contenido esencial del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida (tutela judicial efectiva o en los términos de la Sala

Constitucional derecho general a la jurisdicción, artículo 41 de la Constitución Política).

En la sentencia n.º 04399-2010, el Tribunal Contencioso Administrativo se refiere al principio preventivo de la siguiente manera:

La doctrina y el Derecho Internacional se han encargado de consagrar una serie de principios rectores en materia ambiental que son de carácter universal, y que le otorgan a este ámbito del ordenamiento una singularidad y un régimen propio, pudiendo enumerarse dentro de dichos principios los siguientes: principio de igualdad, principio de sustentabilidad, principio del que contamina paga, principio de legitimación procesal amplia, principio de restauración del daño, principio de participación ciudadana, principio preventivo y principio precautorio. De todos ellos interesa destacar para el caso concreto los principios preventivo, referido a aquellos casos en que exista oportunidad científica de medir los riesgos y recomendar medidas para el manejo de la actividad, y el principio precautorio o principio de la evitación prudente, éste último que se encuentra contenido y regulado en la Conferencia de las Naciones

Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río (1992), cuyo Principio 15 literalmente dispone: “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave 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.

Como se explicó anteriormente, los principios preventivo y precautorio se diferencian por la certeza. Solo en el primer caso, hay certeza de que se producirá un daño debido a una actividad específica. Sin embargo, el principio precautorio abarca la posibilidad tomar medidas a pesar de la falta de certeza. En ambos casos, la carga de la prueba no necesariamente recae en el actor. Se cita en esta misma sentencia lo siguiente:

Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio, es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: “La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas,

corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental”, norma que debe verse en estrecha relación el artículo 5 de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que “quién demanda debe probar”, y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, “se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado.

En tal sentido, se puede sostener que no existe una tutela judicial pronta y cumplida –efectiva– sin una cautelar flexible y expedita (voto n.º 405-95 de este Tribunal, lo resaltado no corresponde al original).

En materia de derecho ambiental, la presencia de los presupuestos propios de las medidas cautelares cobra mayor vigencia, dado el carácter irreversible de los daños ambientales. En su sentencia n.º 00474 del 12 de octubre de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II Sostiene que:

ten materia de medidas cautelares, el ordenamiento jurídico costarricense otorga a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, amplias potestades, pues su objeto primordial es garantizar, mediante su uso razonable, el resultado final del proceso y consecuentemente, la acción de la justicia.- El cúmulo de garantías procesales previstos en la Constitución Política, sobre todo a partir del artículo 41, y su desarrollo jurisprudencial, ponen de manifiesto la existencia de un régimen de tutela precautoria amplio, flexible y expedito, que integra el contenido esencial del derecho a la justicia pronta y cumplida.

En la sentencia mencionada anteriormente, el Tribunal Contencioso Administrativo ordenó suspender las labores de extracción en ciertas zonas de un proyecto de explotación mineral, debido al riesgo ambiental de contaminación de aguas subterráneas. Además, estableció ciertas pautas como requisitos para proceder con el proyecto, como por ejemplo, el monitoreo de la cantidad y calidad del agua, así como la aceptación por parte de la empresa desarrolladora del acceso de forma irrestricta de las personas funcionarias de la Dirección de Geología y Minas, de la Oficina del Ministerio de Ambiente y Energía, del Servicio de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) y del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados

para verificar que se esté cumpliendo con las condiciones indicadas.

Cabe resaltar además el rol que la jueza o el juez contencioso administrativo asume. La sentencia n.º 04399-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo menciona que:

La doctrina resalta el rol activo del Juez de frente a un asunto de carácter ambiental, y al respecto señala lo siguiente: “Pero fue la Ley N° 25.675 (LGA) la que consagró innovaciones inéditas en materia de potestades judiciales (ordenatorias e instructorias), otorgándole al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural (ver artículo 32 LGA), sin que ello implique quiebre alguno del principio de congruencia. [...] se concluye que no existen áreas inmunes a la fuerza normativa de la Constitución y de las normas ambientales, particularmente la Ley General del Ambiente, que constituyen un orden público ambiental, que confieren amplias facultades, incluso de revisión de cuestiones hasta de índole técnica, que le permiten dar plena operatividad al principio precautorio en cada paso del iter procesal, en una tarea concreta

y sin duda alguna macroscópica en pos del derecho a una efectiva tutela judicial efectiva (idem, Martínez, p. 117).

Este papel que la doctrina les asigna al juez y a la jueza de frente a asuntos de carácter ambiental no está dissociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo les otorgaron a la jueza y al juez contencioso- administrativos.

En cuanto al principio de publicidad se debe recordar que la Administración tiene el deber de hacer públicas las informaciones de actividades públicas o privadas que tengan relación con el medio ambiente, porque 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. El artículo 30 constitucional garantiza el acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

Sin embargo, en materia medioambiental el concepto de información y acceso adquiere una nueva dimensión y se entiende como el derecho del individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente u órgano estatal sobre cualquier proyecto que pueda afectar su derecho de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Calzada, 1997, p. 286).

A su vez, se aplica el principio de restaurabilidad en presencia de la responsabilidad civil por la generación de una lesión, la sanción al

responsable puede ser la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (compensación) o la reparación a su estado originario de la situación alterada por la infracción.

La doctrina ha sostenido que, a diferencia de otros ámbitos donde en general existe la opción de reponer o no la cosa dañada, en materia ambiental la efectiva restauración es imprescindible y no opcional para el administrador del bien dañado, esto en particular por la titularidad común de los bienes ambientales dado que no puede dañarse el medio ambiente y destinar su compensación económica para otros usos (Loperena, 1998, p. 73). No obstante, 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 haya producido el daño ambiental, se deben procurar tanto su recuperación, rehabilitación como la restauración.

Por su parte, la regla “El que contamina, paga” según la doctrina, en el derecho ambiental se ha consagrado el principio de la responsabilidad extracontractual objetiva, sin que se examine la culpa o negligencia del agente causante del daño ambiental (LoPerena, 1998, p. 64), la cual podría pensarse que se encuentra incluida dentro de la responsabilidad ambiental de la Ley Orgánica del Ambiente establecida en el artículo 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”. 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. (Ibidem, p. 67).

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

En la sentencia n.º 00066-2006 del Tribunal Contencioso, se subraya que:

las sanciones que se le impongan a quienes infringen las normas que regulan la protección del medio ambiente, deben ser razonables y proporcionales en relación con el daño que han ocasionado a ese ambiente sano y ecológicamente equilibrado [...] De las pruebas antes mencionadas, quedó acreditado que fueron varias veces en que los actores desviaron el cauce del río Virilla para fines propios de aprovechamiento sin contar con los permisos del Ministerio del Ambiente y Energía (en aquel entonces), y por otra utilizaron las aguas de ese recurso natural para sus labores de explotación. Además, extrajeron material del cauce y lo adecuaron a fin de poder transitar la maquinaria pesada que se utilizaba para transportar el material extraído hacia la carretera Braulio Carrillo [...] Ante esta situación y en virtud de las faltas cometidas por los accionantes, no solamente en contra del medio ambiente, al desviar el cauce del río Virilla sin que existiese permiso o autorización alguna, y que el extraer del mismo material natural para su beneficio, acarrea la potestad de imperio del Estado de imponer las sanciones correspondientes, que en el caso de marras al ser tan graves sus

actuaciones, las mismas no fueron desproporcionadas ni tampoco irracionales. La sola comprobación del desvío del cauce del río y el incumplimiento de la recuperación ambiental ordenada en el estudio de impacto ambiental, como ha quedado demostrado en autos hacen oportuno la cancelación de la concesión de la explotación del tajo, pues con tales actuaciones el ambiente se vio seriamente perjudicado con la mala utilización de los recursos naturales por parte de los recurrentes, poniendo en peligro el derecho fundamental de todos los ciudadanos a tener un ambiente sano y protegido.

Una empresa a la cual se le cancela una concesión tendrá que enfrentar pérdidas económicas. La sanción producirá una afectación en sus ganancias. En lo interno, significa “pagar las consecuencias” por el incumplimiento. Pero de forma externa, el cese de actividad no retribuye el daño ambiental causado. La empresa debe reparar de forma que se invierta en restablecer el estado en que estaba el río previo a las actividades.

Referente a la realización del estudio del 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 tanto que obliga al Estado a garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

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

En nuestro país, la primera normativa de carácter legal que involucra este concepto es el Código de Minería, promulgado mediante la Ley N.º 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).

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

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

Posteriormente, con la Ley de Hidrocarburos, se estableció 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.

Este desarrollo normativo logra en 1995 un importante y significativo avance con la publicación de la Ley Orgánica del Ambiente, en la cual se incluyó una variedad de normas relacionadas con el estudio de impacto ambiental, y se creó así la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. 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 Secretaría Técnica Ambiental.

Por otro lado, este 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”.

En el Convenio sobre Diversidad Biológica y en sus Anexos I y II, se establece que:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Establecerá procedimientos apropiados por los que exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos, y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos [...].

¿Por su parte, la Sala Constitucional ha realizado un significativo aporte al disponer que:

el Estudio de Impacto Ambiental se establece como el instrumento idóneo que tiene el Estado para garantizar el equilibrio entre la conservación de los recursos naturales, y el desarrollo del ser humano en forma sostenible. De este modo, la actividad humana que conlleve la intervención, alteración o destrucción del

medio ambiente, debe ajustarse a lo que ambientalmente resulte más beneficioso para el Estado y la comunidad, o la de grupos que puedan verse afectados.

Ahora bien, no puede eximirse el estudio de impacto ambiental de los proyectos de desarrollo, explotación o exploración, ni por ley y, menos aún, por ninguna norma de rango inferior, precisamente por tener fundamentación en la Constitución Política. Por último, debe señalarse que la realización del estudio de impacto ambiental no implica la puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, ya que se trata de un requisito previo y que, necesariamente, debe cumplirse en los casos estipulados.

En la sentencia n.º 04399-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo (sobre el Caso Crucitas), se estableció que debía realizarse el estudio de impacto ambiental de forma previa al proyecto. Asimismo, cuando se incluyera algún cambio, debía someterse nuevamente al estudio de impacto ambiental:

Tal y como ya se indicó, en el año 2005, mediante resolución N°3638-2005-SETENA, la Administración otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero Crucitas. Dos años después, el 6 de diciembre del año 2007, la empresa desarrolladora presentó ante Secretaria Técnica Ambiental una propuesta de cambios al proyecto minero. Esta solicitud fue resuelta por Secretaria Técnica Ambiental en

dos meses, aprobando los cambios incorporados por Industrias Infinito, mediante resolución N°170-2008-SETENA, dictada el 4 de febrero del año 2008. Esta resolución administrativa, a juicio del Tribunal, se encuentra viciada de nulidad absoluta tanto en su motivo como en su procedimiento, en razón de que la Administración no solicitó un nuevo Estudio de Impacto Ambiental para evaluar los cambios que se pretendían incorporar. Antes de entrar en el detalle de esa omisión, debe tenerse presente que el acto mediante el cual la Administración otorga viabilidad ambiental a un proyecto, es sin duda un acto administrativo reglado, en el tanto se encuentra previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y en el Reglamento sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo N° 31849), como en el Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo N.° 32966).

Sin embargo, la empresa Industrias Infinito defendió la tesis, según la cual, en aquellos casos en que se cumplieran los presupuestos contenidos en el inciso 3 del artículo 46 del Decreto Ejecutivo N.°31849, se hacía innecesario un nuevo estudio de impacto ambiental.

No obstante, este Tribunal observó que el inciso 3° de ese artículo 46, si bien contenía una serie de criterios para realizar ajustes al diseño original (no para prescindir de un EIA), criterios que por cierto fueron invocados por los testigos de los codemandados en sus declaraciones, es también cierto y contundente que dicho inciso no estaba vigente en el Decreto Ejecutivo N.° 31849 para la fecha en que Industrias Infinito presentó su propuesta de cambios, ni tampoco para la fecha en que Secretaría Técnica Ambiental aprobó tal propuesta modificativa, ya que el inciso 3° del artículo 46 fue adicionado al Reglamento de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental mediante Decreto Ejecutivo N.° 34688, el cual fue emitido hasta el 25 de febrero dl 2008, ya sea, en fecha posterior a aquellos dos momentos del procedimiento administrativo.

En el caso concreto, pudimos escuchar que los testigos Sandra Arredondo (regente ambiental), Eduardo Murillo (funcionario de la Secretaría Técnica Ambiental) y Sonia Espinoza (funcionaria de la Secretaría Técnica Ambiental en ese momento) señalaron que ante la propuesta de cambios por parte de la empresa Industrias Infinito, la Secretaría Técnica Ambiental no consideró necesario requerir un nuevo estudio de impacto ambiental para analizar esos cambios, por varias razones: el proyecto no variaba en su esencia, se desarrollaba en el mismo sitio, no cambiaba de categoría de proyecto, la actividad seguía siendo la misma, y la zona industrial y la zona de relaves no variaban, ya que más bien se reducía el área de extracción. Manifestaron que, de acuerdo con los criterios de la Secretaría Técnica Ambiental, ante esas circunstancias, no se requería solicitar un nuevo estudio de impacto ambiental.

Todo lo anterior refleja que, si se introducen cambios al diseño original de un proyecto, existe un ámbito de discrecionalidad administrativa para valorar si se debe solicitar o no un nuevo estudio de impacto ambiental.

Este Tribunal, ejerciendo como contralor de legalidad (artículo 49 de la Constitución Política) y propiamente el control de la discrecionalidad administrativa (artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública), encuentra que, conforme a la lógica y la razonabilidad, los cambios que la empresa Industrias Infinito propuso en el 2007 eran, sin duda alguna, modificaciones sustanciales al proyecto originalmente presentado ante la Secretaría Técnica Ambiental.

Debido a que los cambios aquí discutidos son sustanciales, la interpretación que la Secretaría Técnica Ambiental hizo no podía ser restrictiva en relación con el estudio de impacto ambiental, tratándose de la valoración de los impactos que provocaría un proyecto clasificado como A y en materia sensible como la ambiental. Por tanto, no podía optar, como lo hizo en el caso concreto, por prescindir de ese instrumento de evaluación ambiental, ni mucho menos habría sido válido que prescindiera del estudio de impacto ambiental amparándose en una norma reglamentaria (nos referimos al inciso 3° del artículo 46 del Reglamento antes mencionado).

Así claramente debemos recordar que es la propia Ley la que exige el estudio de impacto ambiental cuando las actividades humanas alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, tal y como lo

ordenan el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y el artículo 3 del Código de Minería, para el caso concreto de las concesiones de explotación minera, normas que debían aplicarse a la luz del principio precautorio previsto en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad y, de esta manera, imponían la obligación a la Administración de garantizar de mejor forma la protección del ambiente.

En la sentencia n.º 00058 del 12 de junio de 2013 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, también se menciona que, según la Ley de Biodiversidad, el Estudio de Impacto Ambiental debe ser global: “en su artículo 94 se estableció [...] La Evaluación del Impacto ambiental en materia de biodiversidad debe efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto esté programado para realizarse en etapas”. Así un estudio de impacto ambiental debe anticiparse aun cuando el proyecto esté dividido en fases.

En cuanto al principio de que solo el Estado de Necesidad declarado excepciona el cumplimiento de las normas ambientales más que un principio se puede tomar como una regla, ya que se determina que el estado de necesidad sería la única excepción al cumplimiento de las normas y principios en materia ambiental, ya que el Estado es el llamado a preservar el orden público. Por lo anterior, se debe indicar que el fundamento de este “principio” es 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, 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 producirse o no. En estos casos, no es posible la dispensa de la normativa ambiental, ya 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 (voto n.º 6503-2001). [En consecuencia], para que se entienda de desarrollo constitucional la medida de emergencia, ésta debe atender única y exclusivamente a darle solución a la situación de emergencia que la motiva, y tener –además– como propósito el bien común: esto es, debe

ser justa y además razonable (proporcionada en sentido estricto). (Voto n.º 6322-2003 de la Sala Constitucional).

Mientras que, con respecto al principio que la falta de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa que justifique la omisión de dar protección al derecho ambiental, es una premisa desarrollada 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 [...]. (Voto n.º. 6322-2003 de la Sala Constitucional).

No se debe dejar de lado un aspecto vital, y es el hecho de que se debe analizar este enunciado 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.

Asimismo, la Sala Constitucional se ha referido al respecto también en la sentencia n.º 00392-2007:

esta Sala en reiteradas ocasiones, ha manifestado, que la falta de presupuesto no es un motivo suficiente para justificar en forma alguna la violación de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo, tratándose de derecho cuya violación puede daños irreversibles a la salud pública y al medio ambiente, motivo por el cual, deberá la Institución recurrida, gestionar de inmediato las partidas presupuestarias necesarias, para dar solución definitiva al problema ambiental aludido por los recurrente.

En dicha sentencia, se menciona el riesgo para la salud de las personas, pero también se contempla

el daño ecológico:

La ausencia de tratamiento de las aguas negras y residuales implica que, por lo general, sean vertidas en aguas superficiales y con ello se crea un peligro obvio para la salud humana, por tratarse de un problema directamente relacionado con la presencia de enfermedades infecciosas tales como el cólera, hepatitis, disentería, gastroenteritis y muchas otras, que no pocas vidas han cobrado en el mundo. Del mismo modo, el vertido en aguas superficiales conlleva un peligro para los animales y, en general, para la ecología. [...] Se declara de interés público y necesidad social el diseño, financiamiento, ejecución, operación y mantenimiento de las obras requeridas para la recolección, el tratamiento y disposición final de las aguas residuales de tipo ordinario generados en los centros urbanos, donde las soluciones individuales para la disposición de las aguas residuales técnica y ambientalmente no son adecuadas.

Con respecto al principio de la coordinación entre las diferentes dependencias de la Administración pública, este 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 (ibidem, lo resaltado no corresponde al original).

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.

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” (ibidem, lo resaltado no corresponde al original).

En el ordenamiento jurídico costarricense, a nivel legal, se consagra el presente principio en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente y, a nivel internacional, se ha enunciado, entre otros, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano al contemplar que:

a fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

De lo señalado, se extrae la necesaria coordinación estatal para lograr cambiar 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 Ministerio del Ambiente y Energía (en aquel entonces), 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.

Referente a que la lesión a este derecho ambiental se da tanto por acción como por omisión se desprende de la propia Constitución Política en el artículo 50, ya que como la Sala Constitucional lo ha señalado:

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". (ibidem).

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 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.

Según la sentencia n.º 00208 del 26 de mayo de 2017:

Tanto en el artículo 6 de nuestra Constitución Política como en los distintos instrumentos internacionales (por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo, aprobada en Río de Janeiro en

1992) se reconoce que los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo. Lo anterior empata con el principio ambiental de "regulación jurídica integral", el cual abarca la prevención, represión, defensa, conservación, mejoramiento y restauración del medio ambiente, lo cual está incorporado en el artículo 11 de la Declaración de Río. El desarrollo sustentable tiene implicaciones de tipo social, cultural, económica y ética relacionadas directamente con las formas de vida de las comunidades, procurando que los recursos indispensables para llevar adelante las actividades productivas garanticen la existencia misma de las generaciones presentes y futuras, todo lo cual deriva de los artículos 2 a 4 de la Declaración de Río.

Las implicaciones sobre el medio que el desarrollo humano genera son tan amplias que muchas instituciones públicas confluyen para los procesos de aprobación y control. Para las fases de ejecución de los proyectos empresariales, existen competencias de fiscalización a efecto de tutelar el correcto desenvolvimiento de las distintas actividades, pues el impacto sobre los ecosistemas debe ser controlado y conforme a lo autorizado por las distintas instancias administrativas.

En el artículo 50 constitucional, se establece la tutela del medio ambiente en una doble vertiente, como derecho fundamental y como función pública, en el que el Estado debe garantizar, defender y preservar este derecho.

Las municipalidades constituyen parte de la organización del Estado costarricense, pues de su naturaleza de entes descentralizados en razón del territorio, derivan responsabilidades también respecto a la tutela del ambiente (al respecto, ver la sentencia de la Sala Constitucional n.º 2001-05737).

Esto implica que también el deber de las municipalidades es proteger todos aquellos bienes que convergen en el medio ambiente, labor que incluye, por excelencia, la vigilancia de todos los procesos que impliquen transformación del terreno, lo cual es un proceso complejo de alteración ambiental de gran efecto sobre los ecosistemas naturales y artificiales, ya que la mayoría de obras altera la capa superficial de la tierra, con lo que se pueden llegar a afectar las reservas de acuíferos, se aumenta la escorrentía, se alteran los desagües naturales y se aumenta el caudal de los ríos y otros cursos del agua, además de eliminar los paisajes originales transformándolos en complejos que requieren de la dotación de servicios adicionales necesarios para las actividades humanas.

Por este motivo, el ordenamiento territorial incorpora el uso y desarrollo sostenible de los recursos renovables y no renovables ubicados en las distintas zonas del país, así como el respeto a las características culturales, históricas y sociales

de los poblados involucrados, aspirando a la obtención de un equilibrio entre los asentamientos humanos y sus condiciones ambientales.

A ello obedece que todo lo concerniente a la aprobación de la regulación urbanística, así como el otorgamiento de los permisos de fraccionamiento y urbanizaciones, se le han conferido a las municipalidades, como encargadas de la administración de los intereses y servicios locales, conforme el artículo 169 de la Constitución Política lo dispone.

En varias leyes nacionales, se encuentran algunas de las principales normas de aplicación urbanística que responsabiliza a los gobiernos locales del desarrollo urbano, tal y como se puede verificar en el Código Municipal, artículo 13, inciso o), la Ley de Planificación Urbana, la Ley de Construcciones y la Ley Orgánica del Ambiente.

Los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana reconocen la competencia que cada municipalidad dispone para planificar el desarrollo urbano dentro de los límites de su territorio. Estos poderes se materializan a través de la implementación de los planes reguladores, los cuales son la normativa de ordenamiento urbano de aplicación obligatoria para cada cantón, con base en la autorización del artículo 45 de la Constitución Política, el cual constituye el único mecanismo con el que se permite a los gobiernos locales, tener la iniciativa para imponer limitaciones al uso de la propiedad inmobiliaria, por demás de las existentes en leyes ordinarias.

Estas limitaciones tienden a impedir el desarrollo desordenado e impactante de las comunidades

o sus actividades económicas y pretender garantizar la coexistencia de las necesidades humanas de convivencia junto con el deber de brindar protección al medio ambiente.

Con respecto a la inoperancia del silencio positivo en materia de utilización de recursos naturales como es sabido, el silencio positivo es un instrumento propio del derecho administrativo y opera en toda aquella actividad fiscalizadora del Estado, cuando luego de transcurrido un plazo prudente que, en nuestro ordenamiento jurídico, es de un mes [salvo norma que disponga plazo contrario] después de presentada la solicitud, la Administración no fiscaliza la actividad, entonces se entiende por otorgada.

Se presenta para los permisos, autorizaciones, 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 el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado está por encima. Sobre la materia, la Sala Constitucional ha señalado que:

[...] estas reglas –silencio positivo- no son de aplicación en materia de permisos de aprovechamiento de los recursos naturales (forestales, mineros, marinos, aguas de la Nación, fuerzas que derivan de los recursos hídricos, etc), [...], precisamente en virtud del valor superior (interés público) de la tutela del

ambiente, y precisamente por la conceptualización del derecho ambiental como un derecho fundamental [...]. (op. cit).

Este principio fue consagrado por la Sala Constitucional para los recursos forestales. Sin embargo, dado que la protección se da para toda la naturaleza, se entiende que rige para toda la materia ambiental, ya que la no aplicación del silencio positivo en materia ambiental podría señalarse que encuentra su justificación en el valor superior; es decir, 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 amplia y clara que, en materia de recursos naturales, no opera el silencio positivo.

El problema es que debería encontrarse de manera más directa y expresa su consagración como principio, ya que como es sabido, una de las formas de proteger el ambiente es precisamente impidiendo que, por la inercia de la Administración, se puedan tener por otorgados permisos para la explotación de los recursos naturales que generarían, en muchos casos, daños irreparables al medio ambiente o, incluso, la pérdida de algunos de sus componentes.

Si bien el silencio positivo tuvo su origen en el derecho municipal, donde abundan las autorizaciones y aprobaciones, y este derecho está directamente relacionado con el tema urbano, lo que, a su vez, repercute en derecho ambiental, en esta área hay una prevalencia en carácter de excepción. Así, aun cuando en derecho

municipal, la regla es el silencio positivo frente a las autorizaciones, aprobaciones y licencia, frente a derechos preconstituidos o labores de fiscalización, cuando pueda existir (en tanto no es necesario que exista bastando el peligro real o potencial), prevalecerá el derecho ambiental y se considerará para todos los efectos que la respuesta es negativa, en beneficio del ambiente.

En el voto n.º 00015-2004, el Tribunal Contencioso Administrativo se refirió a un caso no perteneciente a la materia forestal: el permiso de uso en una zona de manglar para el cultivo de camarones. Según dicho Tribunal:

Cabe decir, finalmente, que en el caso de autos no se trataba de una solicitud para el aprovechamiento o manejo del recurso forestal propiamente, sino de permiso de uso y consiguiente ocupación de esas superficies, para el cultivo en ellas de camarones. No siendo cierto, como se afirma, que en esa actividad humana no estuvieran de por medio la vida o fauna silvestre, ya que para ese cultivo se aprovechan, precisamente, las naturales condiciones de esas áreas – temperaturas del agua y nutrientes del suelo– que físicamente constituyen – como dice la exposición de motivos del decreto ejecutivo 22550-MIRENEM –, “el hábitat de especies de fauna y flora silvestre, algunas de las cuales se encuentran en vías de extinción

o con poblaciones reducidas”. En que, por el sólo hecho de la intervención humana y sin que se quiera, de una u otra manera se impacta el ecosistema natural existente. Resulta improcedente, por eso mismo, la invocación de la doctrina de los hechos consumados – y, en particular la falta de prueba del daño ambiental – como justificación de la aplicación y aceptación del silencio positivo.

Por último, en cuanto a la participación ciudadana en los asuntos ambientales, se consagra en un principio cuyo fundamento se extrae de los artículos 27, 30 y 50 constitucionales, por cuanto la ciudadanía tiene 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. (Lo resaltado no corresponde al original).

En el derecho español, su propia Constitución contiene la participación ciudadana en el artículo 129.1 al señalar que: “La Ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los Organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”.

Además de la fundamentación constitucional, en nuestro ordenamiento, la Ley Orgánica del Ambiente contempla este principio al igual que el Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, incluso establece la realización de una audiencia pública en el procedimiento del estudio de impacto ambiental. Pero el ordenamiento jurídico costarricense no está

al margen de este importante postulado, ya que en un Estado democrático de derecho como el nuestro, la participación de la población es uno de los pilares fundamentales y debería fortalecerse más.

En la sentencia n.º 06184-2007, la Sala Constitucional señala que:

El principio de participación ciudadana en la toma de decisiones se ha convertido en uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el sistema democrático. En nuestro país, el legislador constitucional recogió el principio de cita en el artículo 9 de la Constitución Política al disponer que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Asimismo, tanto a nivel constitucional como legal, se han establecido una serie de mecanismos que buscan que el principio antes mencionado pueda ser aplicado en forma efectiva, y no quede únicamente en el papel, tales como el referéndum o la iniciativa popular en la formación de leyes.

Caben resaltar el rol de los pueblos indígenas y el deber del Estado de asegurar su participación, dado que han sido grupos históricamente segregados. La Sala Constitucional se ha referido al respecto en la sentencia n.º 17058-2012:

Una de las manifestaciones en que se puede ejemplificar ese derecho de participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones consiste en su derecho a pronunciarse cuando determinada investigación y utilización de los recursos naturales involucre directamente alguna afectación a sus intereses o conocimiento tradicional asociado. En estos casos, existe la obligación de consultarles las disposiciones administrativas o legislativas que de forma directa incidan sobre la estructura, organización y vida de la comunidad indígena, no así aquellas cuyos resultados afecten de forma eventual, aleatoria o meramente circunstancial. No es exacto, entonces, que la discrecionalidad de la consulta para el Estado sea aplicable a las comunidades indígenas cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, porque con claridad meridiana el Convenio N° 169 impone este deber; en los términos del artículo 6 inciso a), como una obligación, no una potestad a discreción estatal.

En la sentencia n.º 2000-8019 de las 10:18 horas del 8 de septiembre de 2000, este tribunal dispuso que:

En criterio de la Sala, pues, antes de que el Estado emprenda directamente o autorice actividades a favor de un particular, respecto de cualquier programa de prosecución o explotación de recursos existentes en las regiones que alcanzan los territorios indígenas, resulta vinculante para el Gobierno central instaurar un proceso de consulta.

La jurisprudencia de la Sala ha sido clara en sostener que, para que proceda la consulta a los pueblos indígenas (en los términos en que lo exige el Convenio n.º 169 de la OIT), debe existir una relación directa del tema que se pretende regular con los intereses de las poblaciones indígenas (véase la sentencia n.º 2008-013832 de las 08:38 horas del 11 de septiembre de 2008).

A manera de conclusión

Una vez analizados los alcances de las sentencias n.º 041-2013 de las dieciséis horas y quince minutos del treinta de abril de dos mil trece y la n.º 083-2013 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos de dos mil trece (entre otros), ambas de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, resulta evidente el esfuerzo por realizar un estudio sistemático del tema de los principios del derecho ambiental reconociendo cuando menos los principios de igualdad, la tutela del ambiente a cargo del Estado, la sostenibilidad en el uso de los recursos naturales, el de calidad del

ambiente, solidaridad (con sus subprincipios), el principio precautorio, el principio preventivo, el de publicidad, restaurabilidad, el que contamina paga, realización de estudio de impacto ambiental como acto previo, el estado de necesidad como excepción al cumplimiento de las normas ambientales, la ausencia de recursos económicos de las instituciones públicas no es excusa para la omisión de dar protección al ambiente, el principio de coordinación y el de participación ciudadana.

La posibilidad de poder indicar que el tema se encuentra acabado está lejos; pero al menos, es posible señalar que los tribunales de la materia han dado algunos pasos importantes.

Bibliografía

- Bandeira de Mello, Celso Antonio. (1983). Figuras jurídicas del planeamiento urbano en el Brasil. En: Derecho y planeamiento urbano. Buenos Aires. Argentina: Editorial Universidad, pp. 388 y 389.
- Calzada, Ana Virginia. (1997). Garantías e implicaciones constitucionales del medio ambiente. En Apuntes sobre el sector justicia al derecho ambiental. Costa Rica, p. 286.
- Carceller Fernández Antonio. (1992). Instituciones de derecho urbanístico. Quinta edición. Madrid, España: Editorial Montecorvo, S. A. p. 333.
- Franco del Pozco, Mercedes. (2000). “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”. En Cuadernos de Derechos Humanos. Bilbao, p. 21.
- Jinesta Lobo. (s. p. p.). Las medidas cautelares atípicas en el proceso contencioso administrativo. En la Dimensión constitucional de la jurisdicción contencioso- Administrativo, p. 171.
- Loperena Rota, Demetrio. (1998). Los principios del derecho ambiental. Sin editorial, s. n. p., p. 62.
- Loperena Rota, Desiderio. (1998). Los principios del derecho ambiental. España, s. editorial, s. n. p. 1998, p. 93.
- Martínez, María Paulina. (2008). “El principio precautorio”. En Protección ambiental. Argentina, p. 122.
- Milano, Aldo. (2005). El principio precautorio. s. a. p., sin editorial, pp. 55 a 58.
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). Principio 7 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Editorial ONU, s. n. p.
- Real Ferrer. (1994). El principio de solidaridad en la Declaración de Río. Sin editorial, s. n. p., p. 78).
- Real Ferrer. (1994). El principio de solidaridad en la Declaración de Río. Sin editorial, s. n. p., p. 78.
- República de Costa Rica. (2006). Ley General de Control Interno N.º 8292. 2^{da}. ed., San José, C.R., IJSA,
- República de Costa Rica. (2001). Código Ambiental. 3^{era} ed., S. J., C.R.: Editorial Porvenir,

- República de Costa Rica. (1989). Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente y Desarrollo.
- República de Costa Rica. (1993). Convenio Centroamericano sobre Cambio Climático. Guatemala.
- República de Costa Rica. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.
- República de Costa Rica. Convenio Marco de la ONU sobre el Cambio Climático.
- República de Costa Rica. (1992). Convenio sobre la Diversidad Biológica y Río de Janeiro.
- República de Costa Rica. Cumbre Ecológica Centroamericana para el Desarrollo Sostenible. ALIDES.
- República de Costa Rica. Declaración de Río.
- República de Costa Rica. (1995). Ley Orgánica del Ambiente, N.º 7554.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 00208 del 26 de mayo de 2017.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2000-9773.
- República de Costa Rica, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2000-9773.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 6322-2003.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 00392 del 16 de enero de 2007.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 06184 del 8 de mayo de 2007.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 10540 del 7 de agosto de 2011.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 17058 del 5 de diciembre de 2012.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 1763-94.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 1763-94.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2000-8019 de las 10:18 horas del 8 de septiembre de 2000.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2001-05737, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintisiete de junio de dos mil uno.

- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2008-013832 de las 08:38 horas del 11 de septiembre de 2008.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 4423-93.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 4423-93.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 6322-2003.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 6322-2003.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 6322-2003.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 6503-2001
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 9193.
- República de Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 9193.
- República de Costa Rica. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo de 2008.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Voto n.º 04399 del 14 de diciembre de 2010.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II. Voto n.º 349 del 11 de agosto de 2006.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo. Sección IV. Voto n.º 00066 del 13 de julio de 2006.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Voto 04399 del 14 de diciembre de 2010.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Voto n.º 00015 del 27 de febrero de 2004.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso administrativo, Sección IV. Voto n.º 041-2013 de las dieciséis horas y quince minutos del treinta de abril de dos mil trece.
- República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Voto n.º 083-2013 de las siete horas con cuarenta y cinco minutos de dos mil trece.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX. Voto n.º 00053 del 30 de Junio de 2009.
- República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V. Voto n.º 00058 del 12 de junio del 2013.
- República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V. Voto n.º 241 del 7 de diciembre del 2011.

- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo. Voto n.º 00219 del 16 de junio de 2011.
- República de Costa Rica, Tribunal Contencioso Administrativo. Voto n.º 02794 del 27 de octubre de 2016.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo. Voto n.º 219 del 30 de mayo de 2013.
- República de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo. Voto n.º 405-95.
- República de Costa Rica. (1997). Constitución Política. Ediciones SEINJUNSA,
- República de Costa Rica. (2006). Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. 1^{era} ed., San José, C.R, IJSA,
- República de Costa Rica. (1942). Ley de Aguas, N.º 276.
- República de Costa Rica. (1994). Ley de Hidrocarburos, N.º 7399,
- República de Costa Rica. (2006). Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y su Reglamento. 3^{era} ed., San José, C.R, IJSA.
- República de Costa Rica. (1998). Ley de la Biodiversidad, N.º 7788.
- República de Costa Rica. Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Ediciones.
- República de Costa Rica. Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. La Gaceta n.º 82, Alcance n.º 11, del 29 de abril de 2005.
- República de Costa Rica. (1996). Ley Forestal N.º 7575.
- República de Costa Rica. (1997). Ley General de la Administración Pública. Ediciones SEINJUNSA.