

Msc. Carmenmaría Escoto  
 Magistrada Sala Primera.  
 Poder Judicial. Costa Rica  
 Ponencia dada en Francia,  
*The Global Conference in Deauville France*  
 Nov. 27, 2009

### **Tema del taller:**

## **ATELIER 2: FACE AUX CONTRAINTES, LES POLITIQUES DE RÉGULATION SUFFISENT -ELLES?**

À l'heure actuelle, un certain nombre de contraintes s'exercent sur la communauté internationale. On pense en premier lieu au caractère limité des ressources énergétiques, et notamment le pétrole. Ensuite, on peut évoquer le défi de la croissance démographique ou encore le phénomène de migrations climatiques. Mais comment agir face à ces contraintes ? Cette question nous conduit à revenir sur la notion d'arbitrage : doit-on privilégier la nature ? Comment mettre en place cet arbitrage ? Aujourd'hui, on se rend compte que si le monde des dirigeants parle de régulation, c'est parce que ce concept permet de réguler le libéralisme et son modèle de développement. Mais est-ce véritablement un concept capable de faire évoluer le monde ?

## **WORKSHOP 2: Facing various constraints, are the regulation policies sufficient?**

The international community faces numerous constraints. We first think about the limited character of the energy resources, especially the oil, then, the demographic and the climate migration challenges. How can we react against these constraints? A question that leads to the notion of arbitration: do we have to favor nature? But, how can we implement this arbitration? The world's leaders are repeatedly evoking the concept of regulation in order to stabilize liberalism. But is this concept really able to stimulate the world's evolution? (TOC-Theory of Constraints)  
 Different constraints, are the regulation policies sufficient?

**TALLER 2. De cara a las variadas restricciones (o limitaciones) serán suficientes las disposiciones (jurídicas o políticas) o regulatorias (normas )?** La comunidad internacional enfrenta un sinnúmero de restricciones. Nosotros primero pensamos acerca del carácter limitado de los recursos energéticos, especialmente el petróleo. Además podemos mencionar los desafíos o las demandas por el problema del crecimiento demográfico o las migraciones

climáticas. Pero, cómo podríamos reaccionar en contra de estas limitaciones? Es una pregunta que nos dirige hacia la noción del arbitraje: deberíamos favorecer la naturaleza?

Cómo podríamos ejecutar este arbitraje? Hoy en día nos damos cuenta que los dirigentes o líderes del mundo están repetidamente evocando el concepto de las regulaciones, porque este concepto permite regular o estabilizar el liberalismo y su modelo de desarrollo. ¿Pero puede este concepto realmente ser apto para estimular la evolución del mundo?.

### **Introducción**

Antes de referirse a los temas objeto de análisis en este “taller”, resulta importante destacar algunas reflexiones propias de la evolución de la tutela del ambiente en Costa Rica, y los mecanismos que en nuestro país existen para ello, con el fin de que se comprenda mejor la posición que tenemos respecto a temas como las restricciones o limitaciones ambientales, las crisis que se enfrentan en la actualidad, la protección de la naturaleza y el uso del arbitraje para la solución de conflictos en esta área.

- **Aspectos generales de Costa Rica**

Costa Rica, pese a ser un país pequeño, más o menos 51.100 kilómetros cuadrados y una población aproximada de 4 millones de habitantes, posee una grandiosa riqueza natural. Aproximadamente un 5% de las especies descritas a nivel mundial, están en el país. Se encuentra situada en el Istmo Centroamericano, conocido como CENTROAMERICA. LIMITA al **NORTE** con Nicaragua, SUROESTE con el Océano Pacífico, al **ESTE** con el mar Caribe o el Océano Atlántico; y al **SUROESTE** con Panamá. La **CAPITAL** es **SAN JOSE**.

Además, desde hace varios años, el país goza de buena imagen a nivel internacional, por sus esfuerzos, desde hace varias décadas, en la protección de la biodiversidad, la cantidad de árboles per capita existentes y su diversa variedad, el porcentaje de terrenos destinados a áreas silvestres protegidas así como por su lucha en la protección de los recursos naturales en general. También se han promovido los sellos ambientales y la certificación ambiental.

Por ello no es de extrañar que, comparativamente a nivel mundial, en enero de 2009, Costa Rica se colocara en el primer lugar en América y el quinto en el mundo, en el Índice de Desempeño Ambiental (que evalúa la sustentabilidad relativa entre países, con base en la salud ambiental y la vitalidad de los ecosistemas).

Sin embargo, no puede dejarse de lado que históricamente Costa Rica presenta factores de la pobreza colonial, ausencia de metales preciosos y materias primas valiosas como el petróleo.

Pero a la vez, continuamos enfrentando serios problemas ambientales, como los siguientes:

- Somos el país de Centroamérica que más produce basura, ante una población de mayor consumo. No contamos con programas eficaces de reciclaje y tenemos varios vertederos de basura a cielo abierto. Por este grave problema hay gran preocupación en algunas instituciones, dentro de ellas el Poder Judicial, al igual que en la empresa privada y comunidades.
- Muchas especies están en peligro de extinción. *"Unas 160.000 especies, el 30 por ciento del total, se encuentran amenazadas como consecuencia del cambio climático y el calentamiento global"* (Admundo, 17 octubre 2009, en

[http://www.adnmundo.com/contenidos/ambiente/especies\\_extincion\\_calentamiento\\_global\\_peligro\\_ma\\_150807.html](http://www.adnmundo.com/contenidos/ambiente/especies_extincion_calentamiento_global_peligro_ma_150807.html)).

- No ha existido una planificación ni interés gubernamental para enfrentar serios problemas ambientales (como por ejemplo el manejo de los desechos sólidos).
- Nuestras cuencas hidrográficas están sumamente contaminadas.
- La calidad del aire está muy afectada e igualmente sufrimos de contaminación sónica en todo el país, pero especialmente en San José
- El recurso hídrico no está bien utilizado ni tampoco se puede tener certeza sobre su resguardo para generaciones futuras.

A ellos debemos agregar:

- Crecimiento turístico desordenado
- Falta de planificación urbana
- Pocos incentivos para proteger el patrimonio cultural
- Poca protección de las áreas marinas y su biodiversidad
- Exceso de contaminación sónica.

En el Estado de la Nación del año 2008, publicado en el 2009 se indicó:

*"Costa Rica ha llegado a una situación límite en materia de gestión ambiental, condición que resulta crítica en el ámbito del ordenamiento territorial. Existen fuertes tensiones derivadas de la mayor competencia por el uso de la tierra y los*

*recursos naturales, así como dinámicas económicas aceleradas y actores e intereses más poderosos y diversos que en décadas pasadas. Por tanto, el balance entre desarrollo económico y protección del ambiente es cada vez más frágil, y entre ambos parece erigirse una frontera conflictiva, no solo por las tensiones, sino porque una inadecuada gestión ambiental puede tener consecuencias negativas para el desarrollo sostenible... No es de extrañar que cada propuesta o acción - pública o privada- con implicaciones ambientales, encuentre reacciones entre los actores sociales y económicos, según las actividades o intereses que afecte”.*

Por consiguiente, los logros alcanzados ecológicamente por nuestro país merecen ser valorados, pero resultan insuficientes para considerar que hemos cumplido con la tarea de proteger el ambiente en forma óptima, desde el punto de vista del desarrollo sostenible. Aún falta mucho por hacer a fin de mantener no solo la percepción internacional que se tiene del país, sino para lograr asegurar realmente un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras.

- **Breve explicación sobre evolución en el papel del Estado costarricense en el tema ambiental y el reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política)**

El Estado costarricense, desde las últimas décadas del siglo pasado, ha venido propiciando la tutela del ambiente como un fin primordial. Merece destacarse que en la última década del siglo XX, se dio un desarrollo impresionante de la legislación ambiental (se promulgó la Ley de Biodiversidad, la Ley Forestal modernizada, la Ley Orgánica del Ambiente, solo para citar unos ejemplos) y un avance relevante en materia de derechos humanos en el tema. No obstante, en algunos campos, los logros no han sido los primordiales, especialmente en lo que a control de la aplicación normativa se refiere y en la implementación de las políticas ambientales, especialmente por falta de recursos económicos o presupuesto institucional para llevar adelante las metas propuestas.

Pero una de los logros más relevantes, fue el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como derecho fundamental. Ello sucedió formalmente en 1994 y 1996, cuando se reformó la Constitución Política, para reiterar lo que los tribunales jurisdiccionales de nuestro país ya venían tutelando en sus sentencias, vía interpretación, de otras normas constitucionales.

Así, el canon 50 constitucional dice en su segundo párrafo:

*"ARTÍCULO 50.- ...*

*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan*

*ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."*

Y el 46 constitucional, reformado en 1996, complementa aún más dicha norma, al garantizar en su párrafo final:

*"Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias"*.

a) Debe destacarse que esta normativa constitucional otorga una legitimación amplia para la tutela del derecho a un ambiente sano, que garantiza a toda persona, sin distinción de edad, nacionalidad, credo, etc., su reclamación.

b) Por otro lado, a través del ordenamiento jurídico ambiental y del reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano, se han establecido **límites** al derecho de propiedad, a la libertad de empresa y a la libre iniciativa económica.

Ello ha sucedido, en lo de interés a este Taller, en momentos cuando se presenta una tendencia mundial hacia la desregulación, la simplificación de trámites y requisitos, la apertura de mercados, negociación de acuerdos de libre comercio, atracción de inversiones extranjeras. Y, ambas corrientes, según lo estima parte de la doctrina nos conducen a un entorno, el cual, en ocasiones no deja de ser confuso y complicado y, por qué no, hasta contradictorio (Véase Cabrera, Jorge). En ello juegan un papel relevante entonces, el tema de las restricciones o limitaciones ambientales.

En nuestro país, la mayoría de estos conflictos, especialmente a nivel local o interno, se resuelven en los tribunales jurisdiccionales (pertenecientes al Poder Judicial) o en las instancias administrativas locales. En el campo internacional aún no tenemos experiencias importantes que citar en materia de restricciones o limitaciones ambientales y comercio internacional. Sin embargo, con la firma de los Tratados Comerciales de Libre Comercio, es un tema que puede en el futuro ser objeto de controversia y análisis.

Como indiqué, en Costa Rica existen muchas instancias locales para resolver los problemas de orden ambiental, relacionados con la imposición de restricciones ambientales. Nuestro país se caracteriza además por contar con un sistema judicial transparente y un marco legal que garantiza el respeto al debido proceso. Todo ello permite la confianza de la ciudadanía en el sistema jurisdiccional. Aunado a ello, los procedimientos resultan no ser tan costosos como sí lo son los procesos arbitrales.

Precisamente la labor del Tribunal Constitucional, denominado Sala Constitucional, ha sido una de las más destacadas en el tema. Le ha correspondido dilucidar en numerosas ocasiones, cuando una restricción ambiental es fundada o razonable, de acuerdo con el marco legal costarricense y tomando en cuenta que en nuestro

país la tutela del ambiente tiene rango constitucional. A continuación me referiré brevemente al impacto de las decisiones jurisdiccionales en esta temática.

- **Aporte del Poder Judicial, especialmente la Sala Constitucional, en materia de tutela del ambiente**

Debe mencionarse el papel del Poder Judicial y la confianza que se tiene como vía principal para acudir a resolver conflictos de todo tipo o en su caso obtener una respuesta pronta a distintas peticiones de conocimiento en sede judicial, especialmente ambientales, por lo que se dirá luego sobre el arbitraje.

En Costa Rica, en general, existe un sólido marco constitucional que recoge y garantiza el derecho de la población a su salud y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, marco que ha sido ampliamente reconocido por los tribunales costarricenses, especialmente la Sala Constitucional y la Sala de Casación denominada Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, tanto antes del reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano, en 1994, como luego de ello.

Los tribunales jurisdiccionales tutelaron el ambiente en un inicio, a través del derecho a la salud, luego, como derivado del derecho a la vida. Finalmente y con la reforma de 1994, se reconoce expresamente como un derecho fundamental de primer orden, con base en las regulaciones de los derechos humanos.

La Sala Constitucional se ha destacado, por ser una de las principales instancias a las que se acude cuando se trata de la tutela de este derecho fundamental.

En sus diversas sentencias ha expuesto los principios y criterios definidos para su implementación, entre ellos el de la amplia legitimación (intereses difusos y colectivos), la obligación estatal de proteger el ambiente, la importancia del desarrollo sostenible para ello, el rechazo de la falta de recursos como justificación para no aplicar medidas administrativas o de control, las obligaciones de los sujetos de derechos privados, y otros más.

Más adelante resaltaremos algunos pronunciamientos de la Sala Constitucional referidos a la validez o legalidad de algunas restricciones ambientales.

### **1. Tema: Restricciones o limitaciones ambientales o prácticas restrictivas ambientales (constraints)**

En general las prácticas y regulaciones restrictivas en materia ambiental, buscan ordenar el aprovechamiento de los recursos y bienes ambientales, en pro de la tutela del ambiente y el logro del desarrollo sostenible, así como de la supervivencia del ser humano, de los seres vivos y del globo terráqueo.

Desde un punto de vista económico, las restricciones ambientales pueden mermar los beneficios de las empresas y de la industria. Sin embargo, la balanza exige, en pro del desarrollo sostenible y la tutela del ambiente, un equilibrio al respecto,

pues al final estamos hablando del bienestar tanto de las presentes como de las futuras generaciones. El desarrollo sostenible es además un fin de alta prioridad mundial pues dentro de sus objetivos están 1) alcanzar la seguridad alimentaria y 2) lograr un comercio justo, además de 3) reconocer la importancia del ambiente y los recursos naturales. Puede decirse así que se limita el crecimiento económico en función de un fin superior, como es la supervivencia y bienestar de la humanidad y del equilibrio del ambiente en tutela del planeta Tierra.

Por ejemplo, dada la creciente preocupación ambiental para limitar las emisiones de gases con efecto invernadero (o de estufa), se elaboró y suscribió por muchos países el Protocolo de Kyoto. En tal se propone la introducción de nuevas restricciones en la operación de los sistemas de energía, por ejemplo termoeléctrica.

Los países y empresas deben entonces planificar las operaciones a corto plazo de sistemas de producción de energía respetando las restricciones ambientales impuestas para disminuir la emisión de gases de efecto invernadero.

En materia forestal, luego de la Cumbre de Río (CNUMAD) en 1992, ha sido reconocido a nivel internacional que la ordenación forestal sostenible es el principio fundamental para la conservación del ambiente. Varias instituciones y países han impuesto a las industrias forestales una serie de reglamentos comerciales y ambientales. Por ejemplo: vedas forestales, limitación de corta de maderas duras en ciertas regiones, reglamentación de la explotación de maderas blandas en bosques de edad madura, incentivos económicos por el cuidado de los bosques. Esas normas o reglamentaciones tienen diversos efectos en materia industrial, por ejemplo, pueden provocar un aumento en el precio local o mundial de la madera, con consecuentes efectos en los principales mercados de madera aserrada y de las industrias que utilizan ese material como materia prima.

Para realizar la ordenación forestal sostenible, contemporáneamente se ha utilizado por ejemplo el mecanismo de la certificación maderera, a fin de limitar la importación o uso de productos forestales producidos de manera no sostenible. Precisamente, en varios países, especialmente europeos, la certificación y el etiquetado de las maderas es utilizado por muchos productores como un instrumento comercial que demuestra que dichos productos proceden de bosques ordenados sosteniblemente.

Desde otro ángulo, dado que la relación entre comercio internacional y el ambiente es cada vez más estrecha, también existen o se imponen restricciones ambientales tanto para la importación de productos como para la exportación. Especialmente ha de destacarse las impuestas por parte de los países desarrollados a las exportaciones de los países en desarrollo. Las restricciones se



han ido ampliando a los métodos y procesos productivos a través de diversos mecanismos, tales como los acuerdos sobre la preservación del ambiente, mercados ecológicos y leyes específicas.

Hace poco vinieron de Europa por un problema de la contaminación que se acusaba se estaba dando por las piñeras. Ello es un ejemplo que puede servir para este punto del comercio internacional y las restricciones ambientales.

Acorde a lo expuesto, a la primera parte de la pregunta indicada para este taller debo contestar que es cierto, se dan las limitaciones o restricciones tanto para la comunidad interna y existen a nivel internacional acuerdos como el Convenio de las Naciones Unidas, el derecho del mar (CONVEMAR high sea), la Cumbre de Río de 1992, también sobre la atmósfera. Se extrae de ellos que los recursos del mar, los peces, del aire, de las aguas, de los bosques y el suelo, entre otros, se catalogan como bienes de la humanidad. Por ende, son bienes comunes que pertenecen a todos por igual. Como se han dado y se siguen generando acciones humanas que han afectado y siguen dañando estos bienes comunes, por ejemplo la capa de ozono, la generación de gases por efectos de invernadero, la contaminación zónica, el mal manejo de la basura, las producciones agrarias erradas así como la destrucción de los animales, se establecen limitaciones a las comunidades internacionales y a nivel local también.

### **1.1 Tema: Prácticas restrictivas en Costa Rica**

En Costa Rica, el derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 45 de la Constitución, el cual dice:

*"La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.*

*Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social".*

Asimismo, el canon 46 de ese cuerpo legal recoge la libertad de comercio o de libre iniciativa económica, al regular lo siguiente en sus dos primeros párrafos:

*"Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria.*



*Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora”.*

Las Salas Primera y la Constitucional de la Corte han venido a establecer la pertinencia de limitar el ejercicio de esos dos derechos: derecho de propiedad privada y la libre iniciativa económica, los cuales, aunque reconocidos por la Constitución Política, admiten límites importantes, sobre todo tratándose de la protección del ambiente.

A continuación resaltaremos algunas sentencias donde se analizan los alcances de las restricciones o limitaciones ambientales impuestas en la normativa local, que afectan o limitan el ejercicio de los derechos citados.

#### ❖ **Libertad de comercio**

*“La libertad empresarial no es irrestricta, en virtud de lo cual el ejercicio de una actividad productiva –sea comercial, industrial, agrícola, etc.- está sujeta a regulaciones.*

*La actividad industrial no es la excepción, y su accionar debe sujetarse a los lineamientos establecidos, no sólo a las normas y principios constitucionales, sino a la legislación que se dicte en desarrollo de los primeros”* (Sala Constitucional: voto 2864-2003).

Por ejemplo, el imponer distancias mínimas para realizar determinadas actividades o construcciones, con el fin de proteger recursos específicos (v.g. agua), no debe considerarse una limitación ilegal o irrazonable a la propiedad.

Se trata de regulaciones mínimas y adecuadas establecidas para la realización de actividades industriales, con el fin de proteger el ambiente, lo cual es materia de orden público.

Sobre la libertad de comercio y su limitación con base en intereses superiores o públicos, otros votos relevantes de la Sala Constitucional son: 1391-2001; 4856-1996; 1394-1994; 896-1993; 414-1993; 269-1991.

#### ❖ **Derecho al trabajo**

La Sala Constitucional, cuando se han cuestionado ante su sede la legalidad de órdenes sanitarias, estimó: *“velar por la salud de la población tampoco puede entenderse como oposición al derecho de trabajo; cuyo ejercicio puede limitarse por razones de de bienestar social y por el derecho a un ambiente sano”* (voto 4063-1993).

#### ❖ **Derecho de la propiedad**

Desde antes de la reforma constitucional de 1994, la Sala Constitucional había indicado: *“El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto, pueden y deben limitarse por razones de bienestar social. El derecho a un medio ambiente sano, a la salud e*

*integridad física también son derechos fundamentales que el Estado está en la obligación de proteger"*(voto 240-1992. En igual sentido voto 1488-1992).

En cuanto al derecho de propiedad, en específico, ha dispuesto:

*"No obstante, la tarea de protección al medio ambiente, se dificulta toda vez que arrastramos una concepción rígida con respecto al derecho de propiedad, que impide avanzar en pro del ambiente, sin el cual no podría existir el derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad o a la salud. No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al medio ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata".* (voto 5893-1995).

Otros ejemplos relacionados con el derecho de propiedad de la Sala Constitucional se refieren al deber de explotar la tierra en forma racional y equilibrada. Consúltese al respecto los votos: 1763-1994, 5976-1993; 2233-1993.

*"Las salas Primera de la Corte y la Constitucional han venido a establecer la pertinencia de limitar el ejercicio del derecho de propiedad por motivos ambientales, como se evidencia en las restricciones contenidas en la Ley Forestal para la propiedad forestal: en la Sentencia N° 26 del 13 de mayo de 1994 la Sala Primera manifestó que "Se trata de bienes con un régimen jurídico mixto; privados en cuanto a su titularidad, pero cumpliendo una función determinada por el interés público o común, en tanto limitación o restricción a la propiedad privada. Ésta es la doctrina del artículo 45 de la Constitución Política. En tratándose de bienes de uso restringido, en cuanto limitaciones a la propiedad, ese régimen jurídico especial no implica necesariamente la expropiación y mucho menos la indemnización, pues los privados mantienen su titularidad"; y la Sala Constitucional, en los votos 240-92 (del 31 de enero de 1992) y 1.488-92 (del 3 de junio de 1992), ante la alegada violación del derecho de propiedad, de la libertad de comercio y del debido proceso por una orden sanitaria del Ministerio de Salud, manifestó que "...con su actuación el Ministerio recurrido no limita arbitrariamente derecho alguno, simplemente, en ejercicio de las atribuciones que la ley le otorga, obliga al recurrente a observar la normativa vigente en materia de salud ... El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto y deben limitarse por razones de bienestar social..."; y en la Resolución N° 5.893-95 (del 27 de octubre de 1997) declaró que "...es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal..."*

- **Algunos ejemplos relevantes de prácticas o regulaciones restrictivas ambientales en Costa Rica**

Algunas restricciones o prácticas ambientales relevantes en nuestro país son:

1. **En materia de planificación urbana:**

En tutela de los recursos naturales, especialmente agua, forestal y suelo, se imponen limitaciones sobre las áreas a urbanizar, la localización de establecimientos peligrosos, el manejo de aguas residuales o servidas y otros puntos más, establecidas tanto en la Ley de Planificación Urbana como en la Ley General de Salud y las reglamentaciones del Poder Ejecutivo. Las actividades e instalaciones a desarrollar, deben ser compatibles con el uso autorizado en el plan regulador. De no ser así, procede la denegatoria del permiso de uso de suelo, máxime si se trata de actividades que se han implementado sin los debidos permisos. No se pueden reconocer derechos adquiridos a continuar desempeñando una actividad que se hacía sin contar con autorización municipal. Tribunal contencioso administrativo, Sección II: voto 212-2005.

POR EJEMPLO: Ningún establecimiento industrial podrá funcionar si constituye un elemento de peligro, insalubridad o incomodidad para la vecindad, ya sea por las condiciones de manutención del local del modo en que funciona, por la forma o sistemas que emplea en la realización de sus operaciones, por la manera o sistema que utiliza para eliminar los desechos, residuos o emanaciones resultantes de sus faenas, o por los ruidos que produce la operación (art. 302 Ley General de Salud).

Ninguna autoridad podrá conceder patentes, permisos o licencias para el funcionamiento de establecimientos industriales, sin que medie la previa autorización del Ministerio de Salud (MINSA).

De igual modo se requiere de su autorización para dar inicio a los trámites de aprobación de planos, para la instalación, funcionamiento, ampliar o variar, o modificar los establecimientos industriales.

La localización de los establecimientos industriales deberá ajustarse a lo establecido en los planes reguladores o planos de zonificación.

En ausencia de un régimen de zonificación vigente, corresponderá al MINSA resolver sobre el sitio en que pueden instalarse (ordinales 300 Ley General de Salud y 18 Reglamento de Higiene Industrial (RHI)).

La Ley General de Salud en su Capítulo V, regula los deberes y restricciones a que quedan sujetas las actividades industriales (cardinales 298 a 304). También norma lo relativo a los deberes y restricciones relativos a las urbanizaciones y salubridad de la vivienda ( preceptos. 308 a 321).

**Certificado de uso de suelo municipal.** (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto no. 138-2009). *“Los planes reguladores determinan, el lugar donde se puede construir, realizar actividades de comercio, industria, áreas de recreo, basándose no sólo en criterios de oportunidad y conveniencia, sino en pronunciamientos técnicos y objetivos*

*aprobados por la comunidad. La denominación del uso del suelo, se realiza por medio de su clasificación que es la categoría o tipo de suelo (urbano, urbanizable, no urbanizable y otros) según sea su destino urbanístico básico y la calificación, que se aplica para designar la subdivisión de esos tipos de suelo, por medio del aprovechamiento urbanísticos (zonas residenciales o industriales), sea en porcentajes totales o parciales de acuerdo incluso a las densidades de población de una determinada comunidad... Como se ha indicado, toda la normativa urbanística se traduce en limitaciones y detracciones de usos y potestades de los propietarios sobre el inmueble, en tanto determina el uso del suelo y cómo debe darse esa utilización. Esta labor se materializa por medio del acto administrativo denominado certificación de uso de suelo...”*

Las Sala Primera: voto 507-2004; y la Constitucional: votos 5305-1993, 14186-2008, *también se refieren a las limitaciones a la propiedad en este tema de planificación urbana:*

## 2. En materia de **suelo**:

La legislación requiere de un estudio de uso conforme del suelo, regulado en el Reglamento a la Ley de Suelos para poder inscribir como propietario fincas en el país: artículos 34 a 39, 58, 59, y para otro tipo de beneficios legales.

## 3. En materia de **agua**:

Algunos ejemplos de restricciones ambientales para tutelar el recurso hídrico son:

La legislación restringe lo que puede realizarse en áreas de protección del recurso hídrico (reguladas en la norma 34 de la Ley Forestal), que son además bienes de dominio público.

Estos son votos referentes al tema: Tribunal Agrario votos no. 770-1998 y 682-2006 (exclusión del área del terreno que se quiere inscribir como privado).

❖ ***Limitaciones al derecho de propiedad para proteger nacientes:*** Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto no. 573-2005; Sala Constitucional: voto no. 1146-1996.

También se protegen los perímetros de los mantos acuíferos.

❖ ***Perímetros de protección de mantos acuíferos y prohibición de construir sobre ellos:*** Sala Constitucional: votos no. 1923-2004, 5159-2006. Sala Constitucional: voto no. 1923-2004.

Se limita el uso de los recursos existentes –especialmente forestales- en áreas de recarga acuífera.

❖ ***Denegación del plan de manejo forestal en un área de recarga acuífera:*** Sala Primera: voto no. 319-2004. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto no. 474-2005.

Se regula y restringe la apertura de pozos. Ley de Aguas: art. 7, 43, 207. Deben tomarse en cuenta las regulaciones vigentes que controlan la apertura e inscripción de pozos. Código Penal: mandato 394-3. Ley General de Salud: ord. 270. Regl. Perforación y Explotación Aguas Subterráneas, Decreto Ejecutivo 30387.

Se impone un canon por vertido de aguas: Sala Constitucional: voto no. 9170-2006.

También es importante señalar una serie de obligaciones y cargas impuestas a los particulares y sujetos de derecho público para una adecuada protección del dominio público hidráulico subterráneo y superficial, que la Sala Constitucional (voto 5159-2006) destaca. Así, la Ley de Aguas de 1942 y otros cuerpos legislativos, establecen una serie de prohibiciones y obligaciones para los propietarios, concesionarios y usuarios de los manantiales, como lo son las siguientes:

- ✓ Deben ajustarse a los reglamentos de policía y salubridad en cuanto a las aguas sobrantes que son devueltas a un manantial para evitar contaminaciones o fetidez (numerales 57 y 166-3 ley de Aguas).
- ✓ La Ley de Conservación de la Vida Silvestre (ordinal 128), prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no, lagos.
- ✓ Se prohíbe la construcción de estanques para criaderos de peces en los manantiales destinados al abastecimiento de poblaciones (cardinal 63 Ley de Aguas).
- ✓ Los propietarios de terrenos donde existan manantiales en cuyos contornos hayan sido destruidos los bosques que les brindaban abrigo están obligados a plantar árboles en las márgenes a una distancia no mayor de 5 metros (numeral 148 Ley de Aguas).

- ✓ Se prohíbe destruir, tanto en bosques nacionales como particulares, los árboles situados a menos de 60 metros de los manantiales que nacen en los cerros o a menos de 50 metros de los que surgen en terrenos planos (canon 149 Ley de Aguas). La Ley Forestal lo dispone en forma coincidente en su disposición 33.
- ✓ Toda solicitud de aprovechamiento de aguas vivas, corrientes y manantiales deberá dirigirse al Ministerio de Energía, Minas y Ambiente (MINAET) (artículo 178 Ley de Aguas).

## 2. En materia forestal:

En materia forestal, nuestro país diferencia entre los bosques ubicados en propiedad privada y los del patrimonio natural del Estado. Este último está conformado por los bosques y terrenos forestales de (ordinales 1, 6, 13 a 18, 33 Ley Forestal, 7 Ley de Tierras y Colonización, 73 Ley de la Zona Marítimo Terrestre):

- Las reservas nacionales,
- Las áreas declaradas inalienables,
- La zona marítimo-terrestre
- Las zonas de protección del recurso hídrico (cardinal 33 Ley Forestal)
- Las demás tierras inscritas a nombre del Estado y sus instituciones, salvo las que obtenga el Sistema Bancario Nacional por créditos a su favor.

### **En el patrimonio natural del Estado está prohibido:**

- La corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado (cánones 1 y 18 Ley Forestal).
- Cualquier aprovechamiento de recursos forestales para fines diferentes a los legalmente autorizados (disposición 58-b) Ley Forestal).

**En los bosques en propiedad privada:** "*La propiedad forestal privada es una forma de propiedad sujeta a múltiples límites de interés público ambiental*" (Cabrera, 2006, p. 159). En ellos está prohibido, de conformidad con las normas 19 y 26 Ley Forestal, 36 Reglamento a la Ley Forestal:

- Cambiar uso del suelo.
- Establecer plantaciones forestales.
- Exportar madera en trozas y escuadrada proveniente de bosques.
- Movilizar madera en troza, escuadrada o aserrada, proveniente de bosques o plantaciones, sin contar con la documentación legalmente exigida.

#### 4. En materia del recurso atmosférico:

Existen restricciones para la inmisión de gases de efecto invernadero, la contaminación atmosférica, y también en materia de contaminación sónica, tema comprendido en nuestro país en lo que se refiere a tutela, dentro del marco del recurso atmosférico. Algunas reglamentaciones menores que especifican los niveles permitidos de emisiones e inmisiones son:

- Reglamento para el control y revisión técnica de las emisiones contaminantes producidas por vehículos automotores, Decreto Ejecutivo 28280.
- Reglamento sobre inmisión de contaminantes atmosféricos, Decreto Ejecutivo 30221-S.
- Revisión Técnica del control de emisiones de vehículos (ecomarchamo), Decreto Ejecutivo 25166.
- Regulación de emisión de ruido, gases y partículas producidas por vehículos automotores, Decreto Ejecutivo 13470-T (regula los niveles permisibles de emisiones).
- Reglamento sobre emisión contaminantes atmosféricos provenientes de calderas, Decreto Ejecutivo 30222.

#### 3. En materia del recurso energético:

En nuestro país, el Estado debe mantener un papel preponderante y dictar las medidas generales y particulares, relacionadas con la investigación, la exploración, la explotación y el desarrollo de los recursos energéticos.

Su aprovechamiento ha de realizarse en forma racional y eficiente. Debe además promoverse la exploración y la explotación de fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sanas (cardinales 56 a 58 Ley Orgánica del Ambiente).

La "legislación energética" local es muy amplia y detallada, y se emiten restricciones o regulaciones específicas para procedimientos, uso de materias primas, etc. Por ejemplo:

- Decreto Ejecutivo 6130 MODIFICADO -Contenido azufre combustibles-.
- Decreto Ejecutivo 26443-MEIC Reglamento Técnico RTCR 249 97-Diesel.
- Decreto Ejecutivo 26482 Reglamento Técnico RTCR 245-97 Gasolinas motores por chispa.
- Decreto Ejecutivo 29751 Reglamento Técnico RTCR 374-98-MINAE Eficiencia y Etiquetado-Regulación refrigeración y congelación.
- Decreto Ejecutivo 29820 Reglamento Técnico RTCR 376-2000 Regulación lámparas fluorescentes-G 3-10-2001.
- Decreto Ejecutivo 31837 Reglamento Uso Combustibles Alternos-Cementeras.

## **2. Tema: ¿Cómo podemos reaccionar contra estas prácticas restrictivas?**

**Reflexión:** sobre esta segundo cuestionamiento, se ha podido observar que en



principio no hay mejoras de la condición general del ambiente, aunque hay abundancia de leyes. Es que basta la normativa? En las disposiciones internacionales y convenios se establecen períodos de cumplimiento para casos específicos. En el año de 1992 se aprobó la Agenda XXI de la Organización de las Naciones Unidas. Este es un programa de acción el cual establece cómo manejar los desechos. En el capítulo IV se estipula el cambio en los hábitos de consumo y de uso irracional y desmedido de los recursos naturales. Y esta es la base de toda esta problemática, si los seres humanos no cambiamos estos hábitos de destrucción por más compromisos internacionales que hayan, nos e cumplen las acciones

Costa Rica cuenta con abundante legislación especial de fondo que regula el tema ambiental; aunado a los documentos internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa; aún los no ratificados conforme a lo que ha dispuesto por la Sala Constitucional desde los años 90 en cuanto a si tales convenios protegen el ambiente son de aplicación nacional, así como leyes que indirectamente tutelan aspectos vinculados con el ambiente.

Sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores la situación ambiental en Costa Rica no mejora. Incluso con el transcurso del tiempo, las leyes ambientales, limitan y controlan aún más las actividades altamente contaminantes; se imponen restricciones a los derechos fundamentales que puedan afectar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. No obstante se notan algunas fallas, dentro de las cuales se pueden mencionar como relevantes y relacionadas con el tema de las restricciones las siguientes (González Ballar, pág. 135):

- 1.** Las instituciones públicas acusan la falta de recursos económicos para ejercer las competencias asignadas, aunque maximizan los recursos presupuestarios y técnicos existentes.
  - 2.** Falta de coordinación entre las diversas instituciones, lo cual propicia que algunos usuarios, puedan infringir las restricciones que impone la Ley y violar el ordenamiento territorial.
  - 3.** Ausencia de planificación del Estado para tutelar los recursos naturales reflejándose en el presupuesto del Estado.
  - 4.** Deficiencias en la comprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y falta de fiscalización durante la ejecución de las obras autorizadas.
  - 5.** Traslape o transposición de competencias, lo cual incide en los controles para verificar el cumplimiento de las restricciones impuestas por la ley.
- Las situaciones enunciadas, afectan de manera significativa al ambiente, porque se nota cómo los usuarios procuran evadir el cumplimiento, o se dan fallas en los

procesos de fiscalización por parte del Estado. Aunque se debe aclarar, que la Ley Orgánica del Ambiente, permite la participación de la ciudadanía o bien de organismos no gubernamentales. Estos grupos coadyuvan en los procesos de denuncia de manera efectiva, además de poseer legitimación para denunciar en sede administrativa y judicial (Peña Chacón, pág. 73).

No obstante, el problema de la eficacia y la eficiencia de las restricciones o limitaciones es muy complejo en Costa Rica. En primer orden, según se indicó, las limitaciones se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico con claridad, lo cual brinda certeza a los operadores jurídicos, puesto que muchas de ellas limitan otros derechos fundamentales. Por ende deberá darse un equilibrio en este campo.

Un segundo aspecto trascendente, es la falta de conciencia moral de los seres humanos para con el ambiente y otra es la necesidad en la utilización de los recursos sin programas de capacitación para su uso racional y sostenible. De seguido esbozaré algunas reflexiones en torno al tema de la ética para el ambiente, y cómo podría mejorar la eficiencia y eficacia de las restricciones o limitaciones.

### **Las prácticas restrictivas**

Se cuestiona en el tema a desarrollar en este taller si debemos privilegiar la naturaleza? La respuesta es afirmativa, pero ha de darse un sí en parte. Desde el siglo pasado, el ser humano desempeña un papel trascendente en la sociedad y en el desarrollo, por lo que no debemos desestabilizar a la naturaleza, sino al contrario promover el desarrollo sostenible, aprendiendo cómo balancear los elementos económicos, sociales y ambientales.

Merece indicarse respecto a las prácticas restrictivas dos aspectos a puntualizar: 1) la reacción dependerá de si se trata de una práctica o restricción ambiental fundada o razonable, en pro de las metas del desarrollo sostenible, o por el contrario, 2) una restricción ilegal o injustificada.

1) Si es una práctica o restricción ambiental fundada o razonable, la reacción debe ser positiva, entiéndase, todos, gobierno, ciudadanía y empresas, deben ajustarse a lo que la limitación o control imponen, y buscar alternativas u otros modelos productivos e industriales que sean acordes con la protección del ambiente.

Por ejemplo: si la producción de energía utiliza materia prima contaminante (emisión de gases de efecto invernadero), a nivel empresarial ha de optarse por el uso de otra materia prima o la búsqueda de sistemas energéticos amigables con el ambiente.

Otro ejemplo muy apropiado para la realidad Latinoamericana, es cambiar el modelo productivo agrícola intensivo que erosiona el recurso suelo o bien que utiliza agroquímicos en forma excesiva e incontrolada, a modelos productivos sostenibles o ecológicos. Es en este campo donde los cambios en la producción

agrícola han de darse.

Como respuesta al desarrollo sostenible, en la Cumbre de Río se suscitaron algunos documentos cardinales. Entre estos, según se indicó, la **Agenda XXI**, formula un nuevo orden económico internacional con base en la protección del ambiente pues pretende establecer las estrategias requeridas a fin de disminuir el daño ambiental y garantizar el desarrollo sostenible. En la **Declaración sobre los Bosques** se establecen las medidas requeridas a efecto de tutelar los bienes silvícolas. La **Convención sobre el Cambio Climático** viene a dar respuesta a la tutela de la atmósfera dada la contaminación ocasionada por la industria y las producciones agrícolas. Y con la **Convención sobre la Diversidad Biológica se toman** acciones a fin de obviar la destrucción de especies biológicas y ecosistemas.

Debe tomarse en consideración que a su vez, han de garantizarse la seguridad alimentaria, ante el problema del hambre en el mundo y la situación de pobreza de la mayoría de los agricultores, al menos en Latinoamérica. Por, ende, a su vez se requiere que al tomar en consideración las prácticas restrictivas de tutela al ambiente y a la naturaleza, se construya una sociedad más justa y se mejoren no sólo los sistemas de cultivo y las producciones agrarias sino todo lo relativo al incentivo y ayuda de estos productores y sus actividades. De ahí la trascendencia del desarrollo del Derecho agrario y agro ambiental, que a nivel doctrinario y como cátedra en las universidades significa en estos momentos, lo cual en Costa Rica ha tenido un constante estudio a fin de actualizar y desarrollar todos los institutos que conforman esta disciplina, incluso en el campo procesal. (Zeledón Zeledón, Ricardo).

Se ha emitido en Costa Rica un proyecto de ley denominado; **Código Procesal Agrario y Agroambiental**, fundado en la oralidad, el cual contiene todas las peculiaridades propias de esta disciplina y, donde se contempla de manera especial las medidas cautelares y tutelares como prevención a los daños ambientales y de las producciones agrarias o conexas. Además, entre otros procesos y de la tutela a los productores agrarios contiene **DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA TUTELA DEL AMBIENTE**. (Véase anexo 4.-)

A nivel político o gubernamental, se buscará entonces limitar o sancionar más – desde un punto de vista fiscal o tributario, por ejemplo, a las empresas que no se ajusten a la restricción ambiental; y a la vez beneficiar o incentivar a aquellas que si lo hagan, a través de exoneraciones de impuestos, facilidades de trámites, etc.

2) Ahora bien, si se trata de una restricción ambiental irrazonable e infundada, debe combatirse por las sedes legales que cada Nación tenga establecidas. En el caso de nuestro país, una de las vías más utilizadas y efectivas es acudir a la tutela jurisdiccional, especialmente a las vías del amparo constitucional y de la acción de inconstitucionalidad.

Costa Rica viene a ser una excepción al fenómeno del sistema político y cultural de la mayoría de los países en una América Latina convulsiva donde han predominado los regímenes militares, al proscribirse no sólo el ejército sino derroscarse y luego obviarse las dictaduras. Nuestro sistema democrático, aunque imperfecto aún, ha permitido el pluralismo ideológico, donde además de otros derechos como el de libertad de expresión, asociación, disputa de los partidos políticos, se dan los de tipo económico y cultural, dentro de éste se ha establecido a nivel constitucional la educación primaria obligatoria y gratuita.

- **Ética para el ambiente: se requiere afinar conciencia moral de líderes políticos, sector empresarial, ciudadanos y ciudadanas.**

Se nota, cómo de manera gradual se empieza a evolucionar en el tema del comportamiento hacia la naturaleza y la importancia de inhibir comportamientos contrarios a ésta. Se da un afinamiento de la conciencia moral de la persona, como lo denomina Ramón Martín Mateo, por medio del cual se inicia un cambio importante para la protección del ambiente.

Es en este punto, donde se observa que los actos de los humanos deben dirigirse a la rectitud de su actuar respecto del ambiente, pero de forma libre, voluntaria y consciente de la importancia de la preservación y explotación racional de los recursos.

Los valores pueden ser entendidos de muchas maneras, algunos autores dirán que son creencias, otros los describirán como ideales, normas, pensamientos o cualidades. Dada la carencia de las actuales generaciones, de claridad en relación con los valores vigentes, en cuanto a cómo vivirlos y cómo interiorizarlos, será oportuno iniciar procesos educativos en valores, los cuales deberán reflejar el conjunto axiológico que se desea, con el objetivo de generar una cultura que permita alcanzar los fines y desafíos hacia la plenitud humana en este campo.

Desde otro ángulo, en el ordenamiento jurídico costarricense se destaca una abundante creación de normas jurídicas tendientes a regular la protección y explotación racional de los recursos naturales. Sin embargo, no ha bastado con una normativa nacional e internacional porque ha sido y es sistemáticamente infringida ya sea por acción u omisión de los humanos. La coercitividad que contienen las diversas regulaciones resultan insuficientes, debido a que no hay legislación o método que permita, en el caso del daño ambiental, un cálculo para el resarcimiento del daño o una correcta indemnización, y la posibilidad por parte del Estado y la sociedad civil de fiscalizar las obligaciones y restricciones que impone la ley; además de los otros aspectos ya mencionados en esta disertación. Aunado a ello se requiere la concientización de medidas preventivas a fin de obviar

los daños irreversibles e irreparables que en muchos casos nos conllevaría sólo vislumbrar el pago de lo ya dañado.

Por otra parte, es la misma humanidad la perdidosa, al resultar ser el ambiente el conjunto de relaciones entre el mundo natural y los seres vivientes, que influye sobre la vida y el comportamiento de estos. Ante las insuficiencias de la ciencia jurídica se debe apelar a la interioridad de los hombres y las mujeres, para que sus acciones sean racionales, apegadas a un proceder humano correcto y preventivo de cara a la situación preocupante que estamos viviendo. Es aquí donde se estima que debemos tener conductas éticas para el ambiente y utilizar los recursos de forma racional así como transitar en armonía con cada uno de los elementos.

Aunque se apunte a una crisis de lo moral, se debe reforzar la ética para el ambiente, como una forma de fortalecer la conciencia de las personas, no solo a respetar la ley, sino a auto imponer restricciones, todo en miras de fomentar la sostenibilidad (May, Roy. Pág. 110).

- **Ejemplo de acciones restrictivas del Poder Judicial:**

En el Poder Judicial de Costa Rica, estamos trabajando para crear conciencia en los hombres y mujeres que formamos parte, sobre la importancia de las conductas amigables con el ambiente. Se trabajan en los siguientes aspectos:

**1. Política cero papel:** Por acuerdo de Corte Plena, decidimos implementar una política para todo el Poder Judicial, donde se incentiva el uso de los medios electrónicos para desestimular la impresión de documentos; aspecto incluso que ha llegado a la tramitación de los casos sometidos conocimiento, por ejemplo en las comunicaciones judiciales. Se cuenta ya con un plan piloto en un juzgado de Familia en la Provincia de Alajuela. (Anexo 2) .

**2. Comisión de reciclaje:** Creada con la finalidad de fomentar el reciclaje y la reutilización. Está dándosele seguimiento en la Comisión de Ambiental. Se incentiva y lleva a cabo con la ayuda de muchísimos trabajadores judiciales.

**3. Proyecto "Justicia en la Naturaleza":** se inició mediante la aprobación en el 2004 de un Convenio de Cooperación con la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y en el 2005 otro convenio similar con el Ministerio del Ambiente y Energía, ambos por iniciativa del Magistrado Rolando Vega Integrante de la Sala Segunda. Con estos convenios el Poder Judicial inició sus primeros pasos en materia de protección del ambiente al establecer un proyecto de reforestación y conservación de bosques en las zonas verdes del Complejo de Ciencias Forenses en San Joaquín de Flores de la Provincia de Heredia.

Dada la importancia del agua, el Poder Judicial comenzó a reforestar las áreas aledañas a los mantos acuíferos de Complejo de Ciencia Forenses con el fin de

proteger y conservar estas fuentes de agua, además de restaurar la fisonomía de aves, fauna, recreación y conservación de suelos, todo en plena armonía con la naturaleza y estableciendo alianzas estratégicas a nivel institucional. A partir de esta iniciativa es que nació el programa: **Justicia en la Naturaleza**.

El objetivo del proyecto es desarrollar como parte de las políticas institucionales en forma conjunta con la Compañía Nacional de Fuerza y Luz y el Ministerio de Ambiente y Energía, un plan de conservación que se espera cubra otros circuitos judiciales del país, dentro de un concepto de desarrollo sostenible y como un aporte fundamental a la sociedad costarricense. (Anexo 3-)

### **3. Tema: Arbitraje**

- **Breve reseña de la solución alterna de conflictos en Costa Rica: arbitraje, mediación y conciliación**

Sobre la resolución alterna de los conflictos, en Costa Rica desde 1997 se promulgó la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N° 7727, denominada comúnmente Ley RAC. Se ha comentado, desde la perspectiva ambiental, que abre nuevas alternativas para resolver conflictos (González Ballar, pág. 57)

Dentro de sus principios y objetivos primordiales contempla el logro de la paz social a través de la educación y los mecanismos de solución alterna de conflictos (Escoto y Alpízar, pág. 25).

Cita como formas alternas el diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Se han mencionado como principios que sustentan la resolución alterna de conflictos los siguientes (González Ballar, pág. 60):

1. **Principio de accesibilidad:** Implica que las partes deben tener fácil acceso a estos medios pacíficos de solución, tanto en el ámbito económico como en el institucional. Entendiéndose este último como la óptima disponibilidad de espacio físico y tiempo que le brinden al usuario los operadores especializados en la materia.
2. **Principio de protección al derecho de las partes:** No debe existir ningún tipo de discriminación en razón de los recursos económicos, sociales o culturales que ostente alguna de las partes.
3. **Principio de eficiencia:** Entendido en los términos de tiempo y costo.
4. **Principio de Justicia y equidad:** Deben garantizar a la sociedad la verificación de la justicia en los cánones establecidos en la Constitución Política.

**5. Principio de validez y eficacia de la decisión:** De conformidad con la Ley RAC los acuerdos y laudos tienen la autoridad de la cosa juzgada material y son ejecutorios en forma inmediata con lo cual se pueden hacer vales, ante el incumplimiento de alguna de las partes mediante el proceso de ejecución de sentencia.

**6. Principio de confianza:** A todos y todas las y los usuarios de estos mecanismos deben reconocerlos como partes legítimas del sistema jurídico.

**La conciliación** es: un proceso mediante el cual una tercera persona facilita la comunicación entre dos o más partes, con la atribución y capacidad potencial de orientar las discusiones, facilitando la obtención de acuerdos diseñados y decididos exclusivamente por los actores primarios. Se menciona que en la conciliación participa un tercero imparcial.

En **la negociación**, las partes del conflicto buscan entre ellas mismas la o las soluciones sin la participación de un tercero.

**La mediación:** por este instituto se entiende comúnmente el proceso en el cual una persona imparcial y capacitada se propone a avenir o pretender lograr la comunicación a las partes en litigio a fin de que ellas mismas encuentren una solución al litigio, pero sin resolverla o imponerla como en el arbitraje. A diferencia de **la conciliación** donde el Juez o Jueza Conciliadora homologa o no las soluciones, el mediador es una persona neutral quien alienta y coopera para que los interesados entre sí se comuniquen y encuentren una solución al conflicto. En realidad, su rol no es el propio de un funcionario decisor, ni señala quién tiene o no la razón. Su trabajo consiste sólo en alentar a las partes para que dialoguen y expliquen sus problemas, como labor catalizadora requerida en este tipo de conflictos. Y finalmente entre ellos mismos obtengan formas alternativas de solucionarlos.

La doctrina ha definido la mediación como un sistema de negociación y de prevención o solución de los conflictos colectivos más activo y completo que el de la conciliación, ya que el MEDIADOR es un conciliador que tiene una facultad más: proponer la fórmula de solución del desacuerdo. El MEDIADOR propone el derecho, insinúa las disposiciones o cláusulas que ha de contener el contrato colectivo, somete al acuerdo de los sujetos del conflicto o negociación para obtener la fórmula de arreglo de la dificultad que, aceptada tendrá valor de ley para las partes. Así también lo prevé la Ley RAC cuando establece el Principio de libertad, tanto para la mediación como para la conciliación, al señalar que la mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares con las limitaciones que establece la ley. Sin embargo, la legislación de cita sólo regula la conciliación en sede judicial. Y a diferencia de ésta, la mediación no requiere de la homologación del juez.



Al **ARBITRAJE**, por su parte, se le define como un COMPROMISO, ya que supone una obligación *"...somete a las partes,, pero el compromiso en su verdadera dimensión es un acuerdo que determina derechos y obligaciones.."* (Artavia Barrantes, Sergio). El arbitraje está autorizado en la Constitución Política.

Uno de temas más significativos de la Ley RAC en materia de arbitraje, fue la exclusión del proceso casi por completo de los órganos jurisdicciones; la ley pretendía desjudicializar al máximo esa vía.

A partir de esta Ley, solo se permite la participación de tribunales judiciales en las siguientes situaciones:

1. La Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia, solo conoce de los recursos de nulidad y revisión contra el laudo, con causales expresamente señaladas en la ley.

Los juzgados ordinarios o de primera instancia solo son competentes para:

1. Conocer de medidas cautelares solicitadas por las partes o el tribunal arbitral.
2. Asistir a los árbitros cuando estos requieran el auxilio de alguna autoridad o para recabar datos.
3. Ejecutar las resoluciones legalmente dictadas.

En términos generales se estima, las formas de resolución alterna de conflictos: *"...son un movimiento que busca dar a las controversias un tratamiento más acorde a las necesidades de la vida actual para mirar el conflicto como un elemento positivo al existir formas eficientes de enfrentarlos. Describe una diversidad de disputas sin acudir a los Tribunales Ordinarios..."* (González Ballar, pág. 58)

- **Consideraciones generales para ejecutar el arbitraje en materia ambiental**

Considero que la Ley lo prevé, y puede ser una opción de solución, que estaría bien promoverlo como sistema a nivel de comercio privado. Sin embargo se da un problema relevante; y es, el de los costos del arbitraje, las limitaciones en cuanto a la competencia (por ejemplo: no pueden dictar medidas cautelares que son vitales en materia ambiental; no pueden ejecutar el laudo, deben recurrir a los tribunales ordinarios, entre otros).

Además está el tema de si se puede garantizar la justicia y equidad, con la objetividad que ofrece el Poder Judicial; y el balance entre empresas multinacionales poderosas (económica y políticamente) frente a pequeñas empresas, organizaciones o comunidades pobres. El asunto estriba en cuestionar no sólo los problemas de aplicar el arbitraje en países en vías de desarrollo, por los

costos tan excesivos, sino también el tema de las soberanías nacionales cuando se trata de arbitrajes internacionales o arbitrajes donde estén involucradas grandes transnacionales. Estos medios alternos han traído problemas en algunos casos.

Otro punto a meditar es que casi siempre además de la cláusula de la vía arbitral, imponen que la normativa a aplicar para la solución del conflicto será la del país desarrollado o la del país de la empresa transnacional, la que muchas veces no tiene garantías para la parte más débil. O bien, se basa en supuestos sociales y políticos diferentes a los que se viven en el país donde el conflicto se da. Por ende, una de las principales críticas al arbitraje en materia comercial y al internacional, estriba en que no solo se utilice esa vía, sino también se excluya la aplicación de la normativa local.

Podría promoverse este medio a nivel de comercio privado, pero ya en temas de Estados contra empresas o discusiones de materia ambiental el arbitraje no es el mecanismo adecuado, ya que se da una presión, principalmente para la parte débil. Al menos en Costa Rica no es de aplicación en un porcentaje alto por la onerosidad de estos procesos, salvo para las grandes empresas. De ahí que se prefiera la sede jurisdiccional. La idiosincrasia costarricense, en principio, tiene gran fe en la jurisdicción del Poder Judicial, tan es así que es en esta sede donde se conocen la mayoría de las contiendas y también donde se acude a fin de obtener pretensiones, aún las de índole no litigiosa.

Ello también, porque según se indicó, Costa Rica es un país donde se proscribió el ejército y no se han dado dictaduras desde hace más de 60 años. Los juzgadores y juzgadoras se eligen acorde a una ley de carrera judicial; y no por cuestiones políticas, donde se les capacita; y en su mayoría poseen especialidades acorde a la materia que les corresponderá resolver. Esto no solo se da en el ámbito jurisdiccional, sino también en los Fiscales y los Defensores Públicos, ya que en nuestro medio el Poder cubre y contiene en sí mismo estos tres órganos. Aunado a lo anterior se garantiza a nivel constitucional la independencia de sus funcionarios, alejados de toda influencia política, social y sentimental, para lo cual se les capacita

Recientemente por algunos países se ha estimado que la solución estaría en crear una Corte Internacional del Ambiente, lo cual sería una buena opción, en el tanto y cuanto se designen árbitros, quienes estén solo dedicados a esa función.

La vía arbitral, en consecuencia, no es eficaz ni necesaria según nuestro sistema e idiosincrasia y si más costosa y no necesariamente más efectiva.

Además, un problema adicional es que en materia ambiental en Costa Rica,

muchos bienes son de dominio público; sea que pertenecen al Estado; y por ende, las conciliaciones y arbitrajes no pueden permitir se disponga de ellos en forma privada. Por consiguiente, los juzgadores, juzgadoras, la Defensa Pública y la Fiscalía lo han de tener presente por las capacitaciones que reciben constantemente y las especialidades con que han de contar. Pero, resulta importante lo tomen en cuenta, quienes concilian y arbitran. El punto es, quién les controlaría eso a los arbitrajes? es decir, la legalidad en esos aspectos.

Otro punto del texto remitido estriba en si: "***Los líderes del mundo están repetidamente evocando el concepto de regulación para estabilizar el liberalismo. ¿Pero puede este concepto realmente estimular la evolución del mundo?***". Me parece que al menos en Costa Rica no se trata por un tema de liberalismo, sino que se ha manejado por parte de la Sala Constitucional, puesto que las restricciones se hacen al existir una pugna entre derechos fundamentales en un país garantista y aquellas. Y, debe entonces prevalecer el derecho fundamental que beneficie a la mayoría de la colectividad. Se da porque con la noción de desarrollo sostenible se crean regulaciones; muchas de ellas son limitaciones dirigidas hacia la sobrevivencia del ser humano y de los seres vivos; no tanto por el libre comercio. Además esta concepción de desarrollo sostenible se basa en una consideración hacia futuras generaciones. En el campo de los Derechos Humanos, se crean los de la tercera generación, relativos al derecho del desarrollo que incluye: el derecho a la paz, el derecho a la información y a un ambiente sano. Sin embargo, el ser humano puede desestabilizar la naturaleza y desaparecer junto con los demás seres vivos al dañar el globo terráqueo, si no se toman estas medidas, pero en el tanto y cuanto se equilibren con los derechos fundamentales.

Termino, recordando las palabras pronunciadas hace más de 150 años por el Jefe de la Tribu de los Pieles Rojas, nativo de Seattle, cuando en Estados Unidos en 1854 expresó la sabiduría de lo que hoy de cierta manera tenemos que reflexionar: "*...Cada parcela de esta tierra es sagrada para mi pueblo. Cada brillante árbol de*

*pino, cada grano de arena en las playas, cada gota de rocío en los oscuros bosques, cada cerro y hasta el sonido de cada insecto son sagrados. ..*

*El agua cristalina que corre por ríos y arroyuelos no es solamente agua, ...Los ríos son nuestros hermanos y sacian nuestra sed: son portadores de nuestras canoas y alimentan a nuestros hijos...*

*El aire tiene un valor inestimable para el Piel Roja ya que todos los seres comparten un mismo aliento. La bestia, el árbol, el hombre, todos respiramos el mismo aire... **Todo va enlazado... Esto sabemos: todo va enlazado como la sangre que une a una familia. Todo va enlazado. Todo lo que ocurra a la tierra le ocurrirá a los hijos de la tierra. El hombre no tejió la trama de la vida; el es solo un hilo. Lo que hace con la trama, se lo hace a sí mismo... Después de todo quizás seamos hermanos...***

## **BIBLIOGRAFÍA**

**Artavia Barrantes, Sergio. EL PROCESO ARBITRAL EN COSTA RICA.**

Editorial Jurídicas DUPAS, 1996. pag. 177)

**Blanco Cordero Marta. Gestión Ambiental: camino al desarrollo sostenible.** 1ª reimpresión a la 1ª edición, EUNED, San José, 2007.

**Cabrera, Jorge, Recientes desarrollos de la normativa ambiental en Costa Rica. Entre la desregulación y la restricción.**

**Escoto Fernández, Carmenmaría y Alpízar Rodríguez, Ruth. La conciliación y otras modalidades de resolución alterna de conflictos en la jurisdicción agraria.** 1º edición. Investigaciones Jurídicas S.A., Costa Rica, 2003.

**Escoto Fernández, Carmenmaría. La Conciliación y la Transacción en sede jurisdiccional** en **TEMAS DE DERECHO PRIVADO.** Editorial Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997. Pags. 111 a 124).

**Garita, Jaime, Güier Estrella, Chacón María Isabel. Antología ambiente: problemática y opciones de solución.** 2ª reimpresión de la 1ª edición, EUNED, San José, 2006.

**González Ballar, Rafael. Verdades Incómodas sobre la Justicia y la Gubernalidad Ambiental en Costa Rica.** 1º edición. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2007.

**Gutiérrez Bedoya, Claudia Irene. Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano.** 1º edición. Centro Editorial Universidad Rosario, Argentina, 2006.

**Martín Mateo, Ramón.** *Tratado de Derecho Ambiental.* Grefol, Madrid. 1º edición, 1991, 12.

**May, Roy H.** *Ética y Medio ambiente:* hacia una vida sostenible. 2º edición. Editorial DEI, Costa Rica, 2004.

**Peña Chacón, Mario.** *Gestión integrada del recurso hídrico en la legislación costarricense.* 1º edición. Editorial Investigaciones Jurídica S.A., Costa Rica, 2008.

**Peña Chacón, Mario.** *Tesis de Derecho Ambiental.* 1º edición. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2007.

**Salazar, Roxana.** *Investigación, análisis y desarrollo del derecho ambiental.* 1º edición. Editorama, Costa Rica, 2004.

**Zeledón Zeledón, Ricardo.** *Derecho Agrario. Nuevas Dimensiones.* Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica, julio 2007. 1º edición.

**Anexos:**

## **JURISPRUDENCIA**

**1.- Sala Constitucional y Sala Primera del Poder Judicial. Costa Rica**

**2.- Política cero papel**

**3.- Proyecto Justicia para la Naturaleza**

**4.- Proyecto del Código Procesal Agrario y Agroambiental.** COMISIÓN REDACTORA: **Carmenmaría Escoto, Damaris Vargas, Ruth Alpizar, Rafael González, Alvaro Meza.** Presentado a Corte Plena y entregado, Junio 2008. San José, Costa Rica.

