

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

**FACULTAD DE DERECHO**

*ANÁLISIS RACIONAL CRÍTICO DE LA SANCIÓN AMBIENTAL  
ADMINISTRATIVA*

**Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho**

Marvin Stevens ARIAS RODRIGUEZ

A45368

Or-El CENTENO UREÑA

A91563

**Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica**

**2020**



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

**FD** Facultad de  
**Derecho**

17 de abril de 2020  
**FD-1067-2020**

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes Or El Centeno Ureña, carné A91563 y Marvin Stevens Arias Rodríguez, carné A45368, denominado: "Análisis racional crítico de la sanción ambiental administrativa" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Álvaro Mora Espinoza
<b>Presidente</b>	Dra. Anahí Fajardo Torres
<b>Secretario</b>	MSc. Cristina Víquez Cerdas
<b>Miembro</b>	Dr. Mario Peña Chacón
<b>Miembro</b>	MSc. Jorge Olaso Álvarez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **29 de abril del 2020**, a las 9:00 a.m. en la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director

RSP/lev  
Cc: arch. Expediente



Recepción  
Tel.: 2511-4032  
[recepcion.fd@ucr.ac.cr](mailto:recepcion.fd@ucr.ac.cr)

Consultorios Jurídicos  
Tel.: 2511-1521  
[accionsocial.fd@ucr.ac.cr](mailto:accionsocial.fd@ucr.ac.cr)

Casa de Justicia  
Tel.: 2511-1558  
[administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr](mailto:administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr)

[www.derecho.ucr.ac.cr](http://www.derecho.ucr.ac.cr)

30 de marzo del 2020

**Señores**  
**Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimados señores:

Por este medio me permito dar la aprobación a la tesis de licenciatura en Derecho de los estudiantes **Marvin Stevens Arias Rodríguez**, carné A45368 y **Or-El Centeno Ureña**, carné A91563, titulada: **"ANÁLISIS RACIONAL CRÍTICO DE LA SANCIÓN AMBIENTAL ADMINISTRATIVA"**.

La citada investigación ha sido abordada por los proponentes con la rigurosidad científica de un trabajo de esta naturaleza, desde todas las perspectivas jurídicas que implica el tema, vistos desde la legislación, jurisprudencia y doctrina existentes en la materia (así como de Derecho Comparado), donde se analiza la figura de la sanción ambiental administrativa como constructo del Derecho Administrativo desde la Filosofía del Derecho, sus implicaciones, alcances y efectividad, esencialmente vista desde la competencia del Tribunal Ambiental Administrativo.

La sistematización y abordaje de los distintos aspectos principales de esta investigación hacen que los estudiantes arriben a conclusiones válidas desde el punto de vista jurídico y, constituyan una contribución y aporte a la discusión de temas legales que logren una mayor eficiencia y eficacia en estos institutos de Derecho.

En virtud de lo anterior, el trabajo de los señores Arias y Cenento se encuentra listo para ser defendido ante el Tribunal que designe la Facultad.

Atentamente,

ALVARO ENRIQUE  
MORA ESPINOZA  
(FIRMA)

Firmado digitalmente por  
ALVARO ENRIQUE MORA  
ESPINOZA (FIRMA)  
Fecha: 2020.03.30 15:25:56 -06'00'

**Doctor Álvaro Enrique Mora Espinoza**  
**Director**

San José, viernes 28 de febrero de 2020.

**Señores y señoras**  
**Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimables señoras y señores:

El suscrito **Jorge Olaso Álvarez** en mi condición de lector de tesis, comunico que he revisado el trabajo final de graduación titulado “Análisis racional crítico de la Sanción Ambiental Administrativa” de los estudiantes Marvin S. Arias Rodríguez, carné A45368 y Or El Centeno Ureña, carné A91563 y hago constar que apruebo dicho trabajo de tesis para que se proceda con su respectiva replica y defensa.

La anterior aprobación la realizo en el entendido que el trabajo cumple con los requisitos formales y de fondo que solicita el Área de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

  
**Prof. MSc. Jorge Olaso Álvarez**  
**Lector**

San José, viernes 06 de marzo de 2020.

**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director**  
**Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor director:

El suscrito, Mario Peña Chacón, comunico que he leído, analizado críticamente, observado e indicado mi punto de vista del Trabajo Final de Graduación (TFG) en modalidad de tesis, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de los estudiantes egresados Marvin Stevens Arias Rodríguez, carné A45368 y Or El Centeno Ureña, carné A91563, el cual se titula “**Análisis Racional Crítico de la Sanción Ambiental Administrativa**”, al cual, por cumplir con los requisitos de forma y de fondo, otorgo mi aprobación en mi condición de lector de dicha tesis.

El trabajo referido corresponde a un análisis inusual y poco convencional en nuestro entorno en el que se aborda un problema fáctico, correspondiente a la labor que corresponde al órgano Tribunal Ambiental Administrativo analizado críticamente desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, específicamente de una de las corrientes del Realismo Jurídico y su papel en la Administración Pública para con los administrados.

La monografía presenta una estructura coherente, adecuada y desarrollada del tema, cumpliendo con los objetivos tanto general como específicos que los postulantes han sustentado.

MARIO  
ALFONSO  
PEÑA  
CHACON  
(FIRMA)

Firmado  
digitalmente por  
MARIO ALFONSO  
PEÑA CHACON  
(FIRMA)  
Fecha: 2020.03.06  
11:40:36 -06'00'

*MSc. Mario Peña Chacón*

*Lector*

San José 28 de marzo de 2020

Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Por este medio hago constar, en mi calidad de Filólogo, que he leído, revisado y realizado las correcciones pertinentes en la investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho titulada:

*ANÁLISIS RACIONAL CRÍTICO DE LA SANCIÓN AMBIENTAL ADMINISTRATIVA*

Dicha investigación fue realizada por los señores:

Marvin Stevens ARIAS RODRÍGUEZ, carné A45368 y Or-EI CENTENO UREÑA, carné A91563

Una vez realizada la revisión y realizados los cambios apropiados, el documento cumple con todos los requisitos filológicos de redacción, ortografía y estilo exigidos.

Atentamente,

  
Pedro José Leiva Solano

Filólogo

Carné 58169. COLIPRO



# DEDICATORIA

A *mami*. Te dedico el resultado de todos estos años, y agradezco por todos los recuerdos que forjaron mi infancia y mis sueños. Tu ejemplo de esfuerzo y dedicación cambiaron mi vida.

Marvin Stevens ARIAS R.

Dedico este texto a los fracasados, inútiles, cobardes y despilfarradores del tiempo y de la vida, quiénes no dejarán legado alguno a este mundo ora ni un escrito, ora ni una investigación, ora ni un relato. Quizás entendieron que los límites del lenguaje son los límites del mundo.

Or El CENTENO U.

## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a todas aquellas personas que han sido un gran apoyo en mi vida en algún punto de esa línea del tiempo que se interconectó entre lo que llamaríamos un presente ahora hecho pasado; y que seguirán ahí en un futuro no lejano. En segundo lugar, agradezco a aquellos que creyeron en mis ideas pero que al igual que los incrédulos que juntos criticamos, desistieron a medio camino. Soy, en palabras de *Thomas Wolfe*, el resultado de la arcilla que ha nacido de todas esas interacciones donde bueno o malo se volvió indiferente y solo importó la experiencia de haber vivido.

Agradezco entonces finalmente, a aquellos que seguirán acá cuando lean esto años después; capaces de apreciar la conversación silenciosa que el tiempo y la experiencia nos regaló.

— Marvin Stevens ARIAS R.

Agradezco a todos aquellos que jamás leerán este trabajo. Me honran con su no-lectura. Yo les honro con mi sonrisa.

— Or El CENTENO U.

“Ph'nglui mglw'nafh Cthulhu R'lyeh wgah'nagl fhtagn.”

– H.P. Lovecraft

“Grau, teurer Freund, ist alle Theorie, und grün des Lebens goldner Baum.”

– J.W. Goethe

# ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	I
AGRADECIMIENTOS .....	II
ÍNDICE GENERAL .....	IV
TABLA DE ABREVIATURAS .....	IX
RESUMEN.....	X
FICHA BIBLIOGRÁFICA .....	XII
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	5
1. Análisis del estado de la cuestión .....	5
1.a. Antecedentes.....	8
1.a.1. Realismo Filosófico.....	14
1.a.2. Realismo Jurídico .....	17
1.a.2.a Realismo Jurídico Continental Europeo.....	26
1.a.2.a.1 La vertiente alemana .....	26
1.a.2.a.2 La vertiente italiana.....	30
1.a.2.b Realismo Jurídico Norteamericano .....	32
1.a.2.c Realismo Jurídico Escandinavo.....	35
1.a.3. El Realismo Jurídico Escandinavo de Alf Ross .....	39
1.a.4. Vigencia del derecho .....	43
1.b. Derecho Administrativo Sancionador.....	56
1.b.1. Concepto.....	56
1.b.2. Nociones generales del fundamento jurídico normativo de la Sanción Administrativa.....	59
1.b.3. Nociones específicas del fundamento jurídico doctrinario de la Sanción Administrativa.....	61
1.b.4. Fundamento jurídico jurisprudencial de la Sanción Administrativa .....	65
1.b.5. Formalidades del Derecho Administrativo Sancionador.....	71
1.b.6. Alcances de la Sanción Administrativa.....	73
1.b.7. Prohibiciones de ley en el Derecho Administrativo Sancionador.....	75
1.b.8. Imputación de ley en el Derecho Administrativo Sancionador.....	78

1.b.9. Clases de sanciones administrativas.....	79
1.b.10. Ejecución de la Sanción Administrativa .....	81
1.c. Derecho Ambiental .....	84
1.c.1. Concepto .....	84
1.c.2. De los actos administrativos habilitadores en el Derecho Ambiental .....	90
1.c.3. De la tutela constitucional y los principios ambientales .....	93
1.c.4. Generalidades de la Sanción Administrativa en la vía Ambiental.....	97
1.c.5 Clases de sanción ambiental administrativa.....	98
1.d. Tribunal Ambiental Administrativo .....	99
1.d.1. De la sanción ambiental en la vía administrativa costarricense. ....	99
CAPÍTULO II.....	105
2. Vigencia del Derecho Ambiental Administrativo.....	105
2.a. Generalidades.....	105
2.b. Vigencia del Derecho en el ordenamiento jurídico .....	108
2.b.1. La cuestión de las actitudes basadas en intereses.....	108
2.b.2. La cuestión de las actitudes morales .....	114
2.b.3. La consciencia jurídica y la política jurídica .....	118
2.c. Eficacia de la norma .....	123
2.c.1. La tutela ambiental administrativa.....	125
2.c.1.a Del marco institucional para el cumplimiento de la normativa ambiental. ..	125
2.c.1.b Del marco normativo. ....	135
2.c.1.b.1 <i>Soft Law</i> .....	137
2.c.1.b.2 <i>Hard Law</i> .....	140
2.c.1.c Del Tribunal Ambiental Administrativo.....	149
2.c.2. Etapa de ejecución de la resolución.....	157
2.c.3. Eficacia jurídica de la resolución .....	163
2.d. ¿Son vigentes las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo? .....	169
CAPÍTULO III.....	177
3.a. Decadencia de la vigencia del derecho.....	177
3.a.1. La justicia ambiental en vía administrativa: una dosis de <i>wishful thinking</i> .....	179

3.a.2. Distinción entre vía ambiental administrativa y jurisdicción ambiental administrativa.....	188
3.b. Viabilidad para un cambio.....	194
3.b.1. Una cuestión de hermenéutica: el deber hacer de la Administración como derecho vigente en la vía ambiental administrativa .....	194
CAPÍTULO IV .....	202
4. Sugerencias para un cambio ante el panorama actual. ....	202
4.a. Propuesta para resolver efectivamente procesos ambientales tanto en la vía ambiental administrativa como en la vía jurisdiccional ambiental .....	203
4.b. De la jurisdicción Constitucional Ambiental .....	205
4.b.1. El Habeas como figura de tutela constitucional .....	205
4.b.1.a El <i>Habeas Corpus</i> reparador .....	207
4.b.1.b El <i>Habeas Corpus</i> preventivo.....	209
4.b.1.c El <i>Habeas Corpus</i> restringido .....	210
4.b.1.d El <i>Habeas Corpus</i> correctivo.....	212
4.b.2 Del Habeas Data. ....	214
4.b.3 Del Habeas Natura.....	220
a) <i>Habeas Natura</i> reparador .....	221
b) <i>Habeas Natura</i> preventivo .....	222
c) <i>Habeas Natura</i> restringido.....	222
d) <i>Habeas Natura</i> correctivo .....	222
4.b.3.a De la admisibilidad o no del <i>Habeas Natura</i> – un acercamiento práctico- ...	224
4.b.3.a.1 Habeas Natura Reparador:.....	225
Caso 1.....	225
Caso 2.....	226
4.b.3.a.2 <i>Habeas Natura</i> Preventivo:.....	228
Caso 1.....	228
Caso 2.....	229
4.b.3.a.3 Habeas Natura Restringido: .....	230
Caso 1.....	230
Caso 2.....	231

4.b.3.a.4 Habeas Natura Correctivo:.....	232
Caso 1.....	232
Caso 2.....	233
4.c. De la jurisdicción Ambiental Administrativa .....	235
4.d. De la justicia abierta en materia ambiental.....	238
4.e. De la readecuación de la sanción administrativa.....	244
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>248</b>
<b>5. Conclusiones.....</b>	<b>248</b>
<b>5.a. Generalidades del sistema actual. ....</b>	<b>248</b>
<b>5.a.1. Situación jurídica y vigencia fáctica de la norma .....</b>	<b>250</b>
<b>5.b Eficacia y eficiencia de la norma en el sistema actual. ....</b>	<b>252</b>
<b>5.b.1 De la eficacia.....</b>	<b>253</b>
<b>5.b.2 De la eficiencia .....</b>	<b>254</b>
<b>5.c. De las distintas vías para ventilar problemas ambientales .....</b>	<b>258</b>
<b>5.c.1. De la vía contenciosa administrativa .....</b>	<b>259</b>
<b>5.c.2. De la vía ambiental administrativa .....</b>	<b>261</b>
<b>5.c.3. De la vía constitucional .....</b>	<b>265</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>267</b>
<b>1. DICCIONARIOS .....</b>	<b>267</b>
<b>2. LIBROS .....</b>	<b>267</b>
<b>3. REVISTAS.....</b>	<b>271</b>
<b>4. TESIS.....</b>	<b>274</b>
<b>5. PERIÓDICOS Y MEDIOS INFORMATIVOS .....</b>	<b>274</b>
<b>6. CONFERENCIAS, CONGRESOS, PONENCIAS, ET AL.....</b>	<b>275</b>
<b>7. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS Y DE INTERNET .....</b>	<b>275</b>
<b>8. ENTREVISTAS .....</b>	<b>277</b>
<b>9. NORMATIVA NACIONAL.....</b>	<b>277</b>
<b>9.1. LEYES.....</b>	<b>277</b>
<b>9.2. REGLAMENTOS Y DECRETOS.....</b>	<b>281</b>
<b>9.3. OPINIONES Y DICTÁMENES.....</b>	<b>282</b>
<b>9.4. OTROS.....</b>	<b>282</b>

<b>10. NORMATIVA EXTRANJERA.....</b>	<b>282</b>
<b>11. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....</b>	<b>283</b>
<b>12. PRONUNCIAMIENTOS, INFORMES, REGLAMENTOS Y DOCUMENTOS JUDICIALES .....</b>	<b>284</b>
<b>13. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.....</b>	<b>285</b>
<b>13.1. NACIONAL .....</b>	<b>285</b>
<b>13.1.a. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .....</b>	<b>285</b>
<b>13.1.b. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .....</b>	<b>286</b>
<b>13.1.c. OTROS .....</b>	<b>286</b>
<b>13.2. INTERNACIONAL.....</b>	<b>286</b>

# TABLA DE ABREVIATURAS

**AL:** Asamblea Legislativa

**C. Pol.:** Constitución Política de 1949.

**CADH:** Convención Americana de Derechos Humanos

**CPC:** Código Procesal Civil

**CPCA:** Código Procesal Contencioso Administrativo

**CSJ:** Corte Suprema de Justicia

**LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial

**PGR:** Procuraduría General de la República de Costa Rica.

**TAA:** Tribunal Ambiental Administrativo.

**TCA:** Tribunal Contencioso Administrativo.

**SC:** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

## RESUMEN

El derecho como fenómeno se ha caracterizado como un medio para llegar a diversos fines. Esto puede verse como una forma de solventar diversas problemáticas que tiene el humano en la sociedad. El realismo jurídico en sus múltiples y variadas concepciones nos ha enseñado que sin importar el enfoque, la formación, la región geográfica o la era en la que se presente el problema, debe de partirse de la observación de la realidad, para proceder con ello a idear una solución al conflicto.

En el ámbito del Derecho Administrativo se emplean diversos órganos para abordar diversas vicisitudes que a la misma administración le corresponde resolver. Esto es lo que se denomina como el “deber de hacer de la administración”. Estos órganos son denominados tribunales y a diferencia del ámbito judicial, estos se encuentran a nivel organizativo dentro del Poder Ejecutivo, adscritos a entes u otros órganos propios de la administración central. Dentro de las más variadas aristas, como lo pueden ser temas aduaneros, migratorios, registrales y fiscales. Interesa, para efectos de este trabajo, uno en específico que corresponde a una de estas múltiples áreas, el cual es el Tribunal Ambiental Administrativo, un órgano dependiente del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), el cual, maneja principalmente, una materia autónoma como lo es el Derecho Ambiental.

Ante esto, se tiene una realidad jurídica (y social) y con ello, problemas por resolver. El Tribunal Ambiental Administrativo es una figura creada para buscar solución a problemas propios de su competencia, problemas de índole ambiental como el daño ecológico y la reparación del medio ambiente. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que no siempre aquello que se plasme en el papel corresponde con la realidad.

En este trabajo se analiza la figura de la sanción ambiental administrativa, competencia del tribunal mencionado, - en relación con la normativa existente - como un constructo del Derecho Administrativo desde la óptica de la Filosofía del Derecho, específicamente, a partir del Realismo Jurídico escandinavo de Alf Ross y su concepción de “vigencia del derecho”.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Arias Rodríguez, Marvin Stevens. Centeno Ureña, Or El. Análisis racional crítico de la sanción ambiental administrativa". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2020. xii y 287.

**Director:** Dr. Álvaro E. Mora Espinoza

**Palabras claves:** Sanción Ambiental Administrativa, Tribunal Ambiental Administrativo, Realismo Jurídico, vigencia del derecho, wishful thinking, Ley Orgánica del Ambiente, vía administrativa, proceso ordinario administrativo, Habeas Corpus, Habeas Natura.

## INTRODUCCIÓN

“El realismo ha muerto”<sup>1</sup>. Esta afirmación del autor español Liborio Hierro, en referencia al realismo jurídico, pareciera tener algún correspondiente empírico, tomando en consideración, irónicamente, la realidad actual en ciertos estadios del derecho. Para efectos de la presente investigación, el punto de partida abordará la cuestión del Derecho Administrativo, específicamente, en una de sus aristas de aplicación, la cual es, el aspecto sancionatorio del Derecho Ambiental Administrativo.

Expresaba Bertrand Russell, que cuando se estudia un tema, hay que preguntarse básicamente dos cosas: Primeramente, ¿cuáles son los hechos? Y en segundo lugar ¿cuál es la verdad que los hechos sostienen?<sup>2</sup> Ciertamente, la afirmación del filósofo y matemático británico es oportuna cuando se aborda una investigación como la presente, toda vez que, ante lo diversificado que se encuentra el conocimiento jurídico, la cantidad de información acumulada, y los juicios de valor que germinan y se adhieren a la mente de los operarios del derecho, a menudo, suponen en interpretaciones que pueden llegar a no corresponder con la realidad<sup>3</sup> y esto a su vez, desemboca en situaciones no deseadas como lo pueden ser las lagunas del derecho, las antinomias, las normas en blanco o bien,

1. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, “Invitación al realismo jurídico” (Ponencia en el Programa de seminarios del Grupo de Filosofía del Derecho, Universidad de Girona, 12 de febrero, 2010).

2. Bertrand Russell, presentado por John Freeman. Face to Face, (British Broadcasting Corporation, 1959). Consultado el 12 de diciembre del 2018. <https://www.bbc.co.uk/iplayer/episode/p04qgxlv/face-to-face-bertrand-russell>

3. El ejemplo por antonomasia a esta situación corresponde a la escuela de la Jurisprudencia de Conceptos (*Begriffjurisprudenz*), estandarte del positivismo jurídico, específicamente del normativismo, la cual fue conocida peyorativamente como “el cielo de los conceptos jurídicos”.

la inaplicabilidad de las mismas normas jurídicas. Precisamente, por ello, es que para analizar fenómenos jurídicos resulta oportuno el observar la realidad<sup>4</sup> en la que acaece el acontecimiento. Esto, ciertamente podría explicar, por qué en el derecho el análisis del contexto de una situación específica es tan relevante.

En este orden, como una de las principales manifestaciones realistas de la disciplina jurídica, se encuentra el Derecho Administrativo, debido a que estamos ante, quizás, la arista más relevante en cuanto al poder que ejerce el Estado sobre los ciudadanos –potestad de imperio-.<sup>5</sup>

Según lo anterior y de acuerdo con nuestro objeto de estudio, nos cuestionamos de primera entrada el poder de protección que ejerce el Estado con relación al medio ambiente y, qué tan relevante ha sido la investidura estatal, a efectos de la aplicabilidad de las sanciones a los administrados como método coercitivo para cumplir dicha finalidad. No bastaría entonces, presentar un estado de la cuestión donde se analice únicamente la normativa vigente, normas de derecho comparado, o bien los recursos de que dispone el administrado, la administración y hasta el mismo poder juzgador, para proteger el medio ambiente, sino que se debe proceder a analizar cuál es la realidad más allá de la intención o “deber ser” - más allá del “*wishful thinking*”<sup>6</sup> - del legislador al

4. Con esto nos referimos a hechos fácticos o bien lo que se conoce en Filosofía como “empirismo”.

5. En la disciplina jurídica, en lugar de hablar de empirismo, hablamos de realismo jurídico o iusrealismo, concepto sobre el que profundizaremos *infra*.

6. Si bien, se analizará el significado de este término en la investigación, podríamos preliminarmente referirnos a una traducción literal del término: *pensamiento lleno de ilusiones*

momento de crear la norma y del juzgador al momento de dar su sentencia, de forma tal que la claridad de medio que circunda la norma quede como imperativo jurídico.

Para lo anterior, se analizará de forma crítica el engranaje normativo y desarrollo en las últimas décadas de la llamada justicia ambiental y el aparato administrativo dentro del cual se lleva a cabo. De esta manera, surgen las interrogantes de a cuál justicia ambiental se refiere y de si esta justicia se ha cumplido a cabalidad. De no ser comprobada la hipótesis del debido cumplimiento, valdrá señalar cuáles son las razones que evitan que esto suceda. Estas son solo algunas de las tantas cuestiones que surgen al contemplar las potenciales ramificaciones del tema. La revisión citada nos llevará a comprender mejor el estado de vigencia fáctico de la norma, así como de la sanción, de la ejecución de esta y, de sus consecuencias reales para la protección del ambiente.

Así, con un panorama poco claro por delante y sin la certeza de cuáles soluciones concretas deparará el abordaje del tema, nos proponemos a analizar más que un simple tema de actualidad: estamos ante una verdadera problemática colectiva respecto al tratamiento de un Derecho Humano de tercera generación<sup>7</sup> y su relación con el desarrollo

7. A modo de información general, debemos entender que una vez que se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) con el pasar de los años, la misma ha tenido actualizaciones motivadas por cambios en la realidad global. Estos derechos -conocidos como de tercera generación- nacen a partir de los años setenta de forma difusa y culminan con su formal inclusión a través de declaraciones como la Declaración de Estocolmo, la Declaración de la Haya y la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas. Estos derechos tienen en común la protección a derechos colectivos en materia de datos personales, paz y medio ambiente sano. Si bien, los derechos humanos no son restrictivos ni mucho menos, es hasta hace algunos años que hemos alcanzado una etapa, donde la doctrina recién inicia a debatir de derechos humanos de cuarta generación más vinculados a los cambios tecnológicos experimentados en la última década. *Cfr.* ACNUR. “Información general de los derechos de tercera generación a partir

que ha recibido, tanto normativamente como jurisprudencial<sup>8</sup>, y principalmente en el ejercicio diario de la realidad actual.

de la enmienda a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948". <https://cacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion/> Consultado el 21 de abril, 2019.

8. Al respecto, cabe destacar que lo *supra* mencionado en el párrafo anterior fue ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-23-17. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado 12 de febrero, 2019, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

# CAPÍTULO I

## 1. Análisis del estado de la cuestión

En Costa Rica, el encargado de resolver sobre las sanciones administrativas en materia ambiental es el Tribunal Ambiental Administrativo<sup>9</sup>, órgano administrativo de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, con competencia exclusiva y con independencia funcional, que fue creado en 1995 mediante la Ley N.º 7554 Orgánica del Ambiente, empezando a operar en el año 1997. Este Tribunal tiene la función de conocer, investigar y resolver sobre las denuncias en materia ambiental planteadas en sede administrativa; además, de tener una función de prevención para evitar los daños al ambiente, sus resoluciones son de acatamiento estricto y obligatorio, a su vez, sus fallos agotan la vía administrativa, siendo los mismos irrecurribles en esta sede. No obstante, los casos de evidente daño ambiental que han tenido un impacto notable y que han salido a la luz pública en años recientes, nos lleva a cuestionarnos si el régimen jurídico existente cumple su finalidad de carácter preventivo y disuasorio<sup>10</sup>, pero principalmente reparador. Es por lo anterior, que surge de inmediato el severo cuestionamiento acerca de si la normativa vigente del régimen administrativo

9. Si bien, existe una expresa facultad en la norma que crea el TAA, no olvidamos para efecto de este trabajo y lo que se evaluará en los siguientes capítulos que existe una suerte de competencia no excluyente/exclusiva en algunas situaciones, por ejemplo, múltiples entidades estatales centralizadas y descentralizadas. Uno de estos casos podría ser el de las Municipalidades.

10. Esto ha sido un tema recurrente en la jurisprudencia constitucional donde nuestra Sala Constitucional en Sentencia 2002-3248 mencionó que "...el derecho fundamental al ambiente comienza por imponer límites a su actuación, límites que, en concreto, han de considerarse y fijarse según los casos; porque lógicamente el Estado, obligado a garantizar, defender, y preservar ese derecho, no puede menos que omitir determinadas intervenciones suyas que incidan en el medio ambiente, aunque fuesen lícitas o estuviesen destinadas a perseguir finalidades legítimas [...] si es que como resultado de ellas aquel derecho padece o puede padecer en la integridad que la Constitución reconoce ..."

sancionatorio en materia ambiental, es realmente eficaz para alcanzar los fines del Derecho Ambiental<sup>11</sup>, es decir, la preservación del medio ambiente, la reparación ambiental cuando exista daño y la protección de los intereses difusos de toda la colectividad, o si, más bien por el contrario, nos encontramos ante un conjunto de formas lingüísticas vacías y sin vigencia fáctica.

Los principales cuerpos normativos que rigen la actuación de este tribunal administrativo son la Ley General de la Administración Pública y la Ley Orgánica del Ambiente<sup>12</sup>. Este órgano es el que se encarga finalmente de imponer sanciones luego de haber realizado una investigación preliminar como garantía del debido proceso, que sustente la aplicación de la punición a nivel administrativo. Sin embargo, aun cuando al momento de promulgada la ley, se contaba con al menos nueve tipos distintos de sanciones administrativas, estas sanciones si bien son de índole reactiva, los incisos d, e,

11. No debe confundirse Derecho Ambiental como rama del derecho, con la ley existente que únicamente refleja una visión específica al momento de ser creada. Si bien, la Ley Orgánica del Ambiente, por ejemplo, en su artículo primero habla de dotar a los ciudadanos de instrumentos y otros artículos hacen referencia a los deberes del Estado, se considera acá una visión macro que trasciende la ley existente nacional y se enfoca en principios constitucionales o en normativa internacional en materia de derechos humanos, que no son fijos en el tiempo y evolucionan constantemente. Al decir entonces los fines del Derecho Ambiental, se incluye, por ende, la formulación de normativa nueva que no capture todas las situaciones que deben ser tituladas.

12. Además de esta Ley, a su vez existen otras figuras de relativa importancia, que tiene como competencia esta materia, como lo son la Secretaría Técnica del Ambiente, cuya labor consiste en aplicar “Evaluaciones de Impacto Ambiental”, el Contralor Ambiental, el cual se encarga de velar por el cumplimiento de la Ley Orgánica del Ambiente, además, de denunciar e investigar, mas no impone sanciones. Asimismo, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, cuya competencia versa en áreas de conservación a nivel nacional, realizando investigaciones de las denuncias presentadas en su área de competencia e, incluso cuando se requiera, trabajando en conjunto con el Ministerio Público. Por su parte, la Dirección de Geología y Minas se encarga propiamente de materia minera. Por último, el propio Ministerio de Salud cuya competencia es relativa a la salud pública.

f y h de dicho cuerpo normativo también pueden ser aplicados como medida cautelar o preventiva<sup>13</sup>.

Bajo la estructura actual, este Tribunal es el encargado de tratar el tema sancionatorio ambiental en el país, por lo que entonces nuestro sistema estatal carece, de un órgano de instancia jurisdiccional único y superior especializado en la materia<sup>14</sup>. Por esta razón, ha sido habitual ver este tema ventilado no solo en el ámbito administrativo, sino también en el penal o en el constitucional, lo cual ha provocado ciertas dificultades de carácter práctico, sobre todo, en el aspecto procesal donde no existe claridad sobre los límites de una u otra jurisdicción<sup>15</sup>, no obstante, este problema de litispendencias deberá ser abordado con mayor profundidad en posteriores investigaciones referentes al tema.

13. Lo anterior se indica debido a que las sanciones parten de un efecto punitivo, que castigan un acto que genere un daño al ambiente o una violación a la normativa ambiental. No existen sanciones preventivas, que castiguen la intención no fructificada de un acto que culmine en un daño.

14. Bajo la estructura actual, si bien la materia ambiental puede ser conocida por la Sala Primera, Sala Constitucional e incluso la Sala Tercera en materia Penal, no existen tribunales superiores en la materia sancionatoria ambiental administrativa. Lo anterior se desprende de la falta de una jurisdicción enteramente ambiental. Para solventar este potencial problema, la misma ley, a través del artículo 108 de la Ley de Biodiversidad nos dice que “*Competencia jurisdiccional en materia de biodiversidad y mientras no exista una jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. Como excepciones de la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad serán juzgados por la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se susciten entre particulares, donde no medie un acto administrativo ni del dominio público, serán competencia de la jurisdicción agraria.*”

15. No hablamos acá de aquella litispendencia clásica en la cual una causa es archivada porque en otra vía se está conociendo de la materia. Hablamos, por el contrario, de aquella litispendencia que nace de la interacción de las tres ramas y como esto repercute en la finalidad misma del derecho ambiental. Utilizamos un ejemplo para ilustrar lo engorroso de esto: Un proceso inicia en sede administrativa, y luego en alzada ante el TCA. Durante este tiempo la parte acusada podría acudir a la Sala Constitucional y plantear una acción de inconstitucionalidad sobre alguna norma discutida en el proceso, la cual puede solicitarse que sea dejada en suspenso mientras se resuelve. Si bien, esto es lo normal en otros procesos, en materia ambiental podría ser muchísimo más perjudicial por las repercusiones de la suspensión de un proceso, aun de forma temporal y aun si se el proceso pudiese continuar luego de que se resolviese la acción por parte de la SC.

## 1.a. Antecedentes

A nivel de la doctrina, el tema de la sanción ambiental administrativa desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho ha sido poco explorado. Áreas que en la práctica forense son tan lejanas como el Derecho Administrativo, el Derecho Ambiental y la Filosofía del Derecho, que a primera vista, pareciera que no tienen un punto arquimédico en el que converjan. De hecho, en Costa Rica el antecedente más inmediato a un trabajo de índole similar al que aquí se postula, es la obra de 1994: “Derecho Sancionatorio Ecológico: Sanciones Penales y Administrativas como solución a los Problemas Ecológicos”<sup>16</sup> de las autoras Vanesa Pacheco Acuña y Arlene Fernández Zúñiga. En este trabajo se puede encontrar un tenue abordaje de la temática que nos ocupa, sin embargo, no fue abordado críticamente. El documento consiste, en un estudio, más o menos, pormenorizado de la sanción administrativa en el Derecho Ambiental o al menos, en un primer intento de ello en la época inmediatamente posterior a la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Esta obra es principalmente de carácter recopilatorio y clasificatorio, en la que se hace una suerte de compendio de teorías que justifican la existencia de una sanción penal ambiental y una sanción ambiental administrativa. Si bien, el texto gozó en su momento de un carácter novedoso, es notorio que el tiempo ha pasado y algunos de los puntos que

16. Arlene Fernández y Vanesa Pacheco, “Derecho Sancionatorio Ecológico: sanciones penales y administrativas a los problemas ecológicos” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994).

se tratan en esta monografía, o han sido modificados o han caído en desuso en los ámbitos académicos y de la práctica forense. Por otro lado, los presupuestos filosóficos expuestos en esta obra presentan algunas falencias, siendo la más notable de ellas, la asunción de un cognitivismo meta ético para asumir la teorización sobre preceptos jurídicos, cuestión que puede resultar por lo demás, debatible. Aun así, el texto constituye prácticamente el único antecedente del tema, lo cual es digno de resaltar.

De estas tres áreas del derecho, es decir, el Derecho Administrativo, la Filosofía del Derecho y el Derecho Ambiental, es oportuno indicar que ciertamente, dichas disciplinas cuentan con obras de gran valor epistémico, incluso algunas de ellas sientan las bases de esta investigación. En Costa Rica, podemos indicar que las siguientes obras son los antecedentes más relevantes para efectos de este trabajo.

La sanción administrativa ha sido abordada por Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, en su monografía “La Sanción Administrativa”,<sup>17</sup> en la cual abarca de forma puntual y directa el tema a manera de metaanálisis de la figura jurídica. Por otro lado, está la destacable obra de Juan Carlos Castro Loría “Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales”,<sup>18</sup> en la cual se aborda la noción de la sanción

17. Ronald Hidalgo-Cuadra Malespín, *La sanción administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010).

18. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006).

administrativa desde una perspectiva constitucional, a propósito de las potestades y poder de policía de los que dispone la Administración Pública.

Por su parte, en Derecho Ambiental, se ha escrito mucho en los últimos años. Autores de capital importancia en el entorno costarricense y latinoamericano como lo son Miguel Cabrera Medaglia o Rafael González Ballar, han publicado obras de carácter fundamental en esta materia. Sin embargo, puntualmente, respecto al aspecto sancionatorio en el ámbito administrativo, rescatamos la obra de Mario Peña Chacón titulada: “Daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente”,<sup>19</sup> la cual consiste en un análisis y estudio detallado de la problemática ambiental desde su fundamentación teórica hasta su finalidad -aspecto teleológico-, que va más allá de la reparación o resarcimiento del daño que fue provocado por la acción humana.

Por otro lado, otra obra de este mismo autor titulada “Derecho Ambiental Efectivo”, consiste en un texto provocador y novedoso que propone un cambio de paradigma en el Derecho Ambiental contemporáneo, en ella el autor se refiere a la efectividad del Derecho Ambiental, situación íntimamente relacionada con la vigencia fáctica de la norma y de gran relevancia para este proyecto de investigación. Finalmente,

19. Mario Peña Chacón, *Daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente* (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2011).

dicha obra ofrece una postura novedosa acerca de la concepción de la “hermenéutica ambiental”, cuestión que, de hecho, se abordará *infra*.

En cuanto a la Filosofía del Derecho y específicamente en lo que a “Realismo Jurídico” se refiere, en Costa Rica, el principal autor con mayor presencia y autoridad en el medio, sin duda es Enrique Pedro Haba, con una vasta cantidad de obras publicadas, tanto a nivel nacional como en el extranjero. Textos como “La Ciencia de los Juristas: ¿Qué “Ciencia”?”<sup>20</sup>, “Metodología (Realista) del Derecho”<sup>21</sup> o “Axiología Jurídica Fundamental”<sup>22</sup> son textos que han sido tomados en cuenta para la presente investigación, abordándolos de una forma crítica -y un tanto provocadora- en cuanto a la cuestión de la vigencia fáctica de las normas del marco jurídico costarricense. Adicionalmente, es oportuno indicar que, en temas de realismo jurídico, el artículo de Francisco Campos titulado “Nociones Fundamentales de Realismo Jurídico”<sup>23</sup> es la otra principal obra de carácter recopilatorio de “Realismo Jurídico” publicada en el país.

Por su parte hay autores extranjeros que han abordado las tres áreas que aquí tratamos, por ejemplo, el profesor Harmut Maurer con su obra “Derecho Administrativo

20. Enrique Pedro Haba Müller, *La Ciencia de los Juristas: ¿Qué “Ciencia”?* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2015).

21. Enrique Pedro Haba Müller, *Metodología (Realista) del Derecho* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2012).

22. Enrique Pedro Haba Müller, *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico: materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba* (San José, Costa Rica, Editorial UCR, 2010).

23. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 122 (mayo-agosto, 2010): 191-220.

Parte General”<sup>24</sup> (*Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>25</sup>) y; el profesor Reiner Wahl con su libro “Los últimos cincuenta años del Derecho Administrativo Alemán”.<sup>26</sup> Asimismo, y, específicamente, en temas de sanción administrativa el profesor Alejandro Nieto con su opus magnum y clásico trabajo “Derecho Administrativo Sancionador”<sup>27</sup>, así como el profesor Jesús González Pérez, en su erudita obra española “La Justicia Administrativa en España”,<sup>28</sup> en cuanto al Derecho Administrativo enfocado en el ámbito sancionatorio. A su vez, en el área del Derecho Ambiental autores como el profesor Enrique Osvaldo Peretti con su obra “La valoración del Daño Ambiental”,<sup>29</sup> en Argentina y el texto “Derecho Ambiental Administrativo”<sup>30</sup> de Blanca Lozano Cutanda. En Filosofía del Derecho, por su parte, la obra del iusfilósofo danés Alf Ross “Sobre el Derecho y la Justicia”<sup>31</sup>, es una pieza clave en cuanto al Realismo Jurídico Escandinavo. Tampoco puede dejarse de lado la monografía de Bernd Rüthers “Teoría del Derecho” (*Rechtstheorie*)<sup>32</sup> en Alemania y, específicamente, en lo que al Realismo Jurídico Alemán

24. Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo Parte General* (Madrid, España: Marcial Pons, 2009).

25. Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Múnich, Alemania: Beck, 1990).

26. Reiner Wahl, *Los últimos cincuenta años del Derecho Administrativo alemán* (Madrid, España: Marcial Pons, 2013).

27. Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España: Editorial TECNOS, 1993).

28. Jesús González Pérez, *La justicia administrativa en España* (Madrid, España: Civitas, 1974).

29. Enrique Osvaldo Peretti, “La valoración del Daño Ambiental”. En *Derecho Ambiental y Daño*. 1ra edición (Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 2009): 381 -384.

30. Blanca Lozano Cutanda, *Derecho Ambiental Administrativo* (Madrid, España: Editorial DYKINSON, 2003).

31. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005).

32. Bernd Rüthers, *Teoría del Derecho* (Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2018).

respecta, es relevante para nuestro trabajo la obra del profesor Hans Albert “La ciencia del derecho como ciencia real” (*Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*).<sup>33</sup>

A grandes rasgos, esta es una exposición puntual y somera de los antecedentes que consideramos más relevantes, dentro de las áreas que sirven de insumo para la sustentación teórica de esta investigación; aclarando que no existe una posición doctrinaria o dogmática que podamos calificar como dominante. De hecho, podríamos considerar en tesis de principio, de acuerdo con la indagación correspondiente, que el tema no ha sido investigado desde una perspectiva como la tratada en el presente trabajo, al menos en el contexto jurídico costarricense. Si bien, es cierto que hay investigaciones y publicaciones que abordan el tema del Derecho Ambiental Administrativo, lo cual ya es bastante valioso desde una perspectiva académica, estas distan mucho del análisis como el que aquí se propone realizar en el abordaje del tema.

Como un último comentario a esta sección, tal y como expondremos *infra*, hay dos conceptos que resultan particularmente llamativos y que coinciden en cierta medida. Estos son la noción del Derecho Ambiental Efectivo del profesor Mario Peña, que tiene mucha relación con la noción de Vigencia del Derecho del iusfilósofo Alf Ross, al abordarse desde el Derecho Administrativo Sancionador. Por esto, es que se considera

33. Hans Albert, *La ciencia del derecho como ciencia real* (México D.F., México: Distribuciones Fontamara S.A., 2007).

necesario emprender un estudio de la temática desde una óptica que aún no ha sido tratada en nuestro entorno.

### 1.a.1. Realismo Filosófico

Por realismo se pueden entender muchas cosas. No todas tienen que ver con los temas que aquí interesan. Sin embargo, hay algo que tienen en común las distintas vertientes del realismo: pretenden resolver un determinado problema que se presenta en la “realidad”.

El realismo como movimiento filosófico surge; según Liborio Hierro, entre 1874 y 1875 con las obras de Franz Brentano “Psicología desde la óptica empirista” (*Psychologie von empirischen Standpunkt*) y “Sobre la razón del desánimo en los campos filosóficos” (*Über die Gründe der Entmutigung auf philosophischen Gebiete*), aunque también indica que las obras de Gottlob Frege, Ernst Mach y Richard Avenarius, publicadas entre 1875 y 1879 tuvieron una notoria influencia en la lógica moderna y en el empirismo.<sup>34</sup> Por su parte, Bertrand Russell indica que el realismo surgió hacia el año 1900<sup>35</sup> y se considera como su fundador a William James.<sup>36</sup> Esta postura filosófica da primacía a los hechos fácticos o

34. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El realismo jurídico escandinavo: Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 46-47.

35. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales del realismo jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 122 (mayo-agosto, 2010): 196.

36. Bertrand Russell, “La filosofía en el siglo XX”, en *Ciencia, Filosofía y Política (Ensayos sin optimismo)*, 2da edición, trad. Miguel Pereyra (Madrid, España: Aguilar, S.A. de Ediciones, 1957), 30.

realidad. De hecho, José Ferrater Mora esgrime por lo menos cuatro distintas definiciones de realismo, las cuales son:<sup>37</sup>

1. Una actitud que se tiene a los hechos tal y como son (más allá de los deseos o aspiraciones individuales o colectivas).
2. Una de las distintas posiciones que hay respecto al problema de los universales<sup>38</sup>.
3. Una posición dentro de la teoría del conocimiento o en la metafísica (que se contrapone al idealismo).
4. Una posición en la filosofía de la ciencia concerniente a la naturaleza y función de las teorías científicas con sus contenidos teóricos (se contrapone al instrumentalismo).

Es notorio que el concepto de realismo per se, es polisémico y sumamente problemático, debido a lo amplio que es, puesto que dentro del concepto de realismo pueden haber muchos significados<sup>39</sup>. Sin embargo, para tratar de tener la mayor claridad

37. José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, tomo IV, Q-Z (Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2001), 3019-3023.

38. Al respecto de este asunto con una aplicación a las Ciencias Sociales, puede consultarse el artículo de Minor E. Salas; “El sofisma de las generalizaciones totalizantes”, en *Yo me engaño, tú te engañas, él se...*, 2da ed. (San José: Costa Rica; ISOLMA, 2013. Específicamente, a partir de la página 172 en la que trata el sofisma de la falacia del todo con el problema de los universales.

39. Efectivamente, hay muchísimos tipos de realismo dentro de la clasificación que recién abordamos: realismo político, realismo completo, realismo platónico, realismo aristotélico, realismo agustiniano, realismo platónico-agustiniano, realismo empírico (Champeaux), realismo moderado (Abelardo), realismo extremo, realismo metafísico, realismo gnoseológico (que a su vez se subdivide en realismo ingenuo o natural y realismo científico, empírico o crítico (siendo este último con una fuerte carga neokantiana), realismo-copia, realismo inmediato, etc. Sin embargo, también en Estados Unidos de América e Inglaterra han surgido movimientos paralelos al realismo como neorealismo y el de la filosofía realista que abordan temáticas metafísicas, epistemológicas, de la filosofía práctica y hasta de la historia de la filosofía. Incluso se ha dado el caso de movimientos que han salido del realismo filosófico como lo es el realismo o bien, el idealismo fenomenológico de Husserl, que muchos llaman más bien “realismo fenomenológico”.

posible, podemos decir que, para efectos meramente pragmáticos, nos referiremos en este trabajo a una de las tantas versiones del realismo, basados en unas de sus tres características **fundamentales** como concepto filosófico que tanto Russell como Hierro destacan. Estas son:

1. Abandonar la pretensión de servir de medio para conseguir un método filosófico o una sabiduría especiales.
2. El uso del análisis como método para aclarar ideas y sintetizar las diferentes ciencias en una visión más sencilla y comprensiva de lo que la ciencia misma ha logrado explorar.
3. Adopción del pluralismo como metafísica.<sup>40</sup>

Debido a que esta no es una investigación que se concentre en aspectos propios del realismo filosófico, no profundizaremos en el tema, sin embargo, es de capital importancia indicar algo que puede resultar a la postre confuso: estas nociones de realismo muy poco tienen que ver con respecto al desarrollo del “realismo jurídico”, cuestión que **debe tomarse en cuenta** al introducirse en este tema. Al respecto, abordaremos de forma puntual algunos aspectos en el apartado siguiente.

40. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El realismo jurídico escandinavo: Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 47-48.

### 1.a.2. Realismo Jurídico

Ciertamente entender una concepción de realismo en el Derecho, puede ser un tanto más complicado de lo que pueda parecer, sobre todo luego de haber visto las complicaciones de la acepción de realismo desde la perspectiva filosófica y que, a su vez, el concepto que aquí analizamos no tiene mucho más en común con el realismo filosófico que su nombre.

El término “realismo jurídico” fue popularizado por los iusfilósofos estadounidenses Karl Llewellyn y Jerome Frank en 1930.<sup>41</sup> Aunque el mismo Frank reconoció posteriormente que la expresión, poco o nada tenía que ver con el realismo filosófico que abordamos *supra*. Aun así, el empleo del término se extendió al punto que, para años venideros, se asociaría a unos ciertos movimientos desarrollados en varias facultades de Derecho en América (Uruguay, Estados Unidos, Argentina y Costa Rica) y Europa (Suecia, Dinamarca, Francia, Italia, España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) con la realidad en un contexto semántico, el cual, indica Haba que “las palabras “real” “realidad” o “realismo”, se emplean en oposición a todo lo que en la moderna ciencia del Derecho existe como pura fantasía -creada y creída por tal “ciencia”- , divagación doctrinal o tendencia romántica a olvidar que esencialmente el Derecho depende de su efectiva realización, no de cuanto pueda afirmarse sobre el papel” .<sup>42</sup>

41. Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2010). 202

42. *Ibid.*

Liborio Hierro considera también que al igual que el realismo filosófico, una categoría que perfectamente podía responder a preguntas de la más diversa índole,<sup>43</sup> el realismo jurídico también responde a varios problemas, aunque en un entorno más delimitado, sin perjuicio de que los mismos no sean muy divergentes entre sí.

Primeramente, tomaremos como punto de partida al célebre iusfilósofo italiano Giovanni Tarello, quien indicó que el realismo jurídico, al describir el derecho no describe normas (como lo hacía el normativismo), sino que ahora lo que se describe son hechos.<sup>44</sup> A su vez, Tarello realizó una clasificación sobre el polisémico asunto del realismo jurídico en el que organiza el mismo en cuatro categorías:

- A. *“Per designare teorie relative alla definizione del concetto di diritto*
- B. *Per designare teorie relative all’identificazione del campo di studio dei giuristi.*
- C. *Per designare teorie relative alla natura di particolari fenomeni o di particolari istituti giuridici.*
- D. *Per designare teorie relative alla cosiddetta “interpretazione del diritto”.*<sup>45</sup>

43. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El Realismo Jurídico Escandinavo: Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 35-45.

44. Riccardo Guastini, *La sintaxis del derecho* (Madrid, España: Marcial Pons, 2016), 369.

45. Giovanni Tarello, “Realismo Giuridico”, *Novissimo digesto italiano*, Vol. XIV (1968): 924. Una traducción aproximada del texto de Tarello correspondería a:

- A. Para designar teorías relativas a la definición del concepto del derecho.
- B. Para identificar o designar teorías relativas a la identificación del campo de estudio de los juristas.
- C. Para designar teorías relativas a la naturaleza de algunos fenómenos específicos o de algunos institutos jurídicos específicos.
- D. Para designar teorías relativas a la interpretación del derecho o mejor la interpretación del derecho, o mejor para individualizar las líneas que guían los órganos judiciales y administrativos.

Adicionalmente, Tarello propuso subcategorías incluidas dentro de las expuestas *supra*. Para abordarlas, emplearemos *infra* el modelo sugerido por Hierro,<sup>46</sup> en donde realismo jurídico puede significar:

A. Realismo: Teorías sobre la definición de Derecho

1. Las que usan una definición real y no una definición convencional, lexical o utilitaria (el derecho es...).
2. Las que usan una definición real porque atribuyen al derecho una realidad específica distinta a la realidad no jurídica.
3. Las que usan una definición real porque existe como realidad específica en la creencia (realidad mágica), pero no porque exista como realidad distinta.

B. Realismo: teorías sobre identificación del campo de estudio de los juristas.

1. Las que, en contra del formalismo y del normativismo, dicen que el objeto de estudio son hechos.
2. Las que dicen que es una realidad específica (la realidad jurídica).
3. Las que dicen que es la manipulación de la realidad natural mediante palabras y técnicas rituales consideradas jurídicas (mágicas).

46. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El realismo jurídico escandinavo: Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 60-70.

4. Las que dicen que el objeto de estudio coincide con el de las demás ciencias sociales (antropología, sociología) por ser la regularidad de ciertos comportamientos.
  5. **Las que dicen que el objeto es la regularidad de ciertos comportamientos, aquéllos que son presupuesto de la resolución de controversias** (los realistas norteamericanos y Alf Ross).
- C. Realismo: Teorías sobre la naturaleza de ciertos fenómenos e instituciones jurídicas particulares.
1. Las que, frente a la teoría de la ficción, sostienen que la naturaleza de ciertos fenómenos jurídicos coincide con ciertas realidades de hecho.
  2. Las que dicen que la realidad de ciertas instituciones jurídicas (como la persona) no es una ficción ni una realidad metajurídica, sino una realidad específica.
- D. Realismo: Teorías sobre la interpretación del derecho.
1. Las que dicen que la individualización no está totalmente preordenada, que es siempre creación de normas, y que en ella intervienen y deben intervenir consideraciones sobre nuevos fenómenos (jurisprudencia sociológica).
  2. Las que dicen que la individualización no está totalmente predeterminada y debe remitirse a la experiencia jurídica global.

3. Las que dicen que la individualización no está totalmente predeterminada, pero que en el proceso de aplicación intervienen y deben intervenir cualificaciones mágicas (consideradas jurídicas).
4. Las que dicen que las soluciones concretas son objeto de trato empírico por tratarse de hechos y que no tienen una coincidencia necesaria, sino tan sólo posible, con los enunciados jurídicos preexistentes.
5. Las que dicen que se trata de un problema práctico, no teórico, en el que lo relevante no es la regularidad, sino la solución alcanzada (el derecho es lo que hacen los jueces, noción del realismo jurídico norteamericano).<sup>47</sup>

Lo anterior es solamente una breve muestra, bastante esquemática, del tratamiento que se le ha dado al fenómeno realista durante el último siglo en la disciplina jurídica.<sup>48</sup> Sirva lo expuesto, como ejemplo de lo complejo y variado que puede resultar referirse al concepto realismo jurídico.

El autor finlandés Toni Malminen ha indicado, apoyado de una peculiar metáfora, que el realismo ha sido como una suerte de *test de Rorschach* en la Filosofía del Derecho.<sup>49</sup>

47. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, 61-63

48. A manera de aclaración preliminar, en esta investigación únicamente nos enfocaremos en tres de estos puntos: los correspondientes a las acepciones B.4 relacionada a la regularidad de ciertas conductas, B.5 que tiene que ver con la solución de controversias ante la regularidad de esos comportamientos y, la acepción D.4 referente a unas soluciones concretas como objeto de trato empírico en su relación con enunciados jurídicos preexistentes, puesto que, como se verá en posteriores capítulos, es precisamente el aspecto que aquí se pretende abordar: **la solución de problemas reales.**

49. Toni Petteri Malminen, “The Intellectual Origins of Legal Realism” (Doctorado en Derecho, Universidad de Helsinki, 2016), 11.

Esto debido a que el proceso por el cual ha atravesado la disciplina jurídica el paradigma realista ha resultado una evaluación constante. Precisamente, el mismo Malminen menciona que definir el realismo jurídico es complicado, debido a que sus exponentes han tomado distintas posturas a lo largo del desarrollo de su obra, además de que la postura de estos ha sido por lo demás cambiante. Precisamente, el iusfilósofo escandinavo propone, a manera de sugerencia que:

*Instead of trying to fix the meaning of realism, it should be viewed as a medium of discourse for a variety of debates and as a historical process in which ideas and arguments were framed around particular historical events, and when the context changed, emphases changed as well, with some themes growing in prominence and others receding into the background.<sup>50</sup>*

Con lo anterior, es importante notar que, el fenómeno del realismo en el plano jurídico ha sido cambiante y dinámico en el transcurso de su desarrollo. Esto último, podríamos decir que corresponde a una visión histórica del fenómeno. Sin embargo, esta no es la única perspectiva rescatable desde la cual se puede abordar el mismo. El iusfilósofo uruguayo Enrique Pedro Haba ha indicado de forma pertinente que:

(...) el razonamiento realista conduce a optar tomando en cuenta unas consideraciones severamente empíricas. Entonces la respuesta se decide por la interpretación (posible) que tenga mayores probabilidades, científicamente

50. Ibid., 11-12. Una traducción aproximada del texto: “En lugar de intentar arreglar el significado de realismo, este debería de ser visto como un medio discursivo para una variedad de debates y un proceso histórico en el cual las ideas y argumentos fueron enmarcados alrededor de eventos históricos particulares, y cuando el contexto cambió, los énfasis también cambiaron, con la creciente importancia de ciertos temas y otros relevándose a un segundo plano”.

sostenibles, de ser un medio eficaz para conseguir realizar en la práctica un determinado fin social bien delimitado.<sup>51</sup>

Este último punto es de capital importancia debido a la relevancia que tiene la realidad social para la consecución de unos determinados fines en las disciplinas (ciencias) sociales, como lo es el derecho. De hecho, el mismo Haba indica en otra de sus obras –que posteriormente sentaría las bases de todo un tratado del tema- de forma totalmente incisiva que:

(...) el realismo jurídico deja de lado toda “celestialidad” dogmático-esencialista. Encara las normas jurídicas tal y como ellas son realmente, esto es, reconociendo sus indeterminaciones lingüísticas, en la medida en que estas se dan en el uso mismo de esos discursos, y además toma decisivamente en cuenta los resultados efectivos que cada norma tiene o no tiene -pragmática lingüística- en la realidad social.<sup>52</sup>

Esto último supone una respuesta crítica al normativismo jurídico, que al igual que el realismo jurídico corresponde a otra concepción del fenómeno jurídico, el cual ha sido calificado por el mismo Haba en tres categorías: (1) el platonismo de normas (Frank), que no es más que esas discusiones sobre lo que se supone que dicen unos determinados preceptos jurídicos en un contexto meramente semántico sin brindar importancia al aspecto empírico (incluyendo el apartado social), que tienen las posibilidades reales y

51. Enrique Pedro Haba, *Los juicios de valor: elementos básicos de axiología general: epistemología del discurso valorativo práctico: materiales para discernir condiciones de racionalidad en esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2010), 294.

52. Enrique Pedro Haba, “Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces)”, *Doxa*, No. 25 (2002): 512.

consecuencias de su aplicación; (2) las “*paper rules*” (Llewellyn), que se refiere a que el pensamiento jurídico se concentra únicamente en las palabras y una suerte de naturalismo lingüístico (Salas), es decir, atribuirles a los sustantivos correspondientes empíricos;<sup>53</sup> y por último la jurisprudencia de conceptos (*Begriffjurisprudenz*), en el siglo XIX,<sup>54</sup> la cual fue concebida como una suerte de deconstrucción de las instituciones y normas legales en unos “elementos lógicos” que conllevaban a una reconstrucción capaz de crear nuevas normas legales.<sup>55</sup> Este planteamiento es conocido como “el cielo de los conceptos jurídicos” (Ihering).<sup>56</sup>

Esta posición del normativismo jurídico, según el mismo Haba, se manifiesta en dos planos: en el plano semántico mediante el *Basic Legal Myth* -Frank- o el cielo de conceptos supralegales –como se mencionó anteriormente- y, consecuentemente en el plano pragmático mediante la abstracción del funcionamiento de dichos conceptos.<sup>57</sup> Esto implica que se dejan de lado aquellos factores más relevantes, que podrían eventualmente incidir de forma real en problemas jurídicos.

53. Minor E. Salas, *Yo me engaño, tú te engañas, él se... Un repertorio de sofismas corrientes en las ciencias sociales* (San José, Costa Rica: Isolma, 2013), 62.

54. Al respecto puede consultarse la obra de Philipp Heck, *El problema de la creación del derecho (Das Problem der Rechtsgewinnung)* (Granada, España: Editorial Colmares, 1999), 35-50.

55. Titiriga, Remus. “The Jurisprudence of Interests” (*Interessenjurisprudenz*) from Germany: History, Accomplishments, Evaluation”, *SSRN Electric Journal* (febrero, 2012): 57, consultado 09 de enero de 2019, Research Gate.

56. Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico: materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2010) 223-236.

57. Enrique Pedro Haba. 235.

En síntesis, y tomando en cuenta las distintas vertientes, el realismo es, un movimiento reaccionario que significó un siguiente estadio en la historia del derecho y en la metodología de estudio de la Teoría del Derecho, que generó un cambio de paradigma en la disciplina jurídica.<sup>58</sup>

Así las cosas, podemos ver en detalle las líneas de pensamiento desarrolladas en el realismo jurídico durante el siglo XX, aclarando que, es una de las líneas de pensamiento jurídico con más desarrollo en el campo del derecho durante el siglo anterior. Uno de los varios esfuerzos por esquematizar el Realismo Jurídico en nuestro medio, es la propuesta del profesor José Francisco Campos Zamora, quién expone una clasificación<sup>59</sup> sobre el desarrollo regional del realismo jurídico entre el siglo XIX y XX. Hemos considerado que, para efectos expositivos e ilustrativos, al igual que se hizo con Tarello, es oportuno emplear esta clasificación para ubicar más acertadamente al lector que no está relacionado con el tema. La misma consiste en al menos tres vertientes<sup>60</sup> que se desarrollaron en Europa continental, Estados Unidos de América y Escandinavia. Con

58. Guardando las distancias y notables diferencias, puesto que estamos en el terreno de una disciplina social, el cambio de un paradigma a otro, en las ciencias duras es lo que se conoce como una “revolución científica”. La entrada del realismo supuso pues, una revolución en la disciplina jurídica.

59. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 199.

60. Hablar de escuelas del realismo jurídico es un tema por lo demás, complicado. Autores del peso de Jerome Frank y Karl Llewellyn expresamente indicaron que no hay tal cosa como “escuelas” iusrealistas. Contemporáneamente, Francisco Campos Zamora y Liborio Hierro han reafirmado esto en sus trabajos. Por esta razón, para evitar malos entendidos o confusiones conceptuales, hemos preferido referirnos a “vertientes” en vez de Escuelas.

esto dicho, procedemos a continuación a exponer de forma puntual estas distintas vertientes iusrealistas.

## **1.a.2.a Realismo Jurídico Continental Europeo**

### **1.a.2.a.1 La vertiente alemana**

La vertiente alemana es particularmente interesante (rasgos subjetivos), puesto que en cuanto a realismo jurídico, es en este punto donde empezó todo. Sin embargo, primeramente, hay que demarcar el contexto. En el siglo XIX, en Alemania preponderaba el idealismo, una corriente filosófica fuertemente influenciada por los planteamientos de Immanuel Kant, Johan Gottlieb Fichte y Georg Wilhelm Friedrich Hegel. La reacción alemana contra las corrientes del siglo anterior (Locke, Berkeley y Hume) estaba destinada a salvaguardar el conocimiento y la virtud de las mismas, pero con un estilo propio. Por ejemplo, algunos elementos comunes en el idealismo alemán están en la crítica del conocimiento como medio que tiene por finalidad las conclusiones filosóficas. También está la afirmación de que existe únicamente el espíritu (en oposición a la materia). Por otro lado, se puede notar una negación rotunda de la moral utilitaria tendiente a favorecer sistemas fundamentados en argumentos filosóficos abstractos. También, hay una presencia de un cierto tono escolástico, el cual a la postre terminó en una suerte de revolución teológica,<sup>61</sup> esto en el ámbito filosófico. En el plano iusfilosófico,

61. Bertrand Russell, *Historia de la Filosofía* (Madrid, España: RBA Coleccionables, S.A., 2009), 559-756.

ocurre un desarrollo por lo demás particular que ha sido conocido como pre-realismo (Campos Zamora) o proto-realismo (Leiter y Pihlajamäki).

En este estadio hay dos autores claves: Rudolph von Ihering y Oskar von Büllow. El primero de ellos, es a quien se conoce como el padre del realismo alemán,<sup>62</sup> y fue de los pioneros al exponer que el derecho es una idea práctica que indica un fin y un medio.<sup>63</sup> Por su parte, Oskar von Büllow, con su obra *Derecho y Magistratura (Gesetz und Richteramt)*, afirmó que la ley determina en un grado muy escaso el contenido de las resoluciones de los jueces.<sup>64</sup> Para von Büllow el papel del juez consiste en una labor de “constructor del derecho”<sup>65</sup> y la norma no es derecho vigente hasta que sea aplicada por los jueces.<sup>66</sup>

Posteriormente, hay una serie de entre fases, en las que se incluyen la Jurisprudencia de Intereses (*Interessenjurisprudenz*) y la Escuela del Derecho Libre. En este periodo los teóricos siempre tuvieron el ánimo de entender el derecho, más que como un fenómeno puramente normativo, como un “hecho social” real.<sup>67</sup> En este punto, tenemos

62. Minor E. Salas, “¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana?”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24 (2001): 210.

63. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 199.

64. Minor E. Salas, “¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana?”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24 (2001): 210.

65. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 200.

66. Minor E. Salas, “¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana?”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24 (2001): 210.

67. *Ibid.*

autores de capital trascendencia como Phillip Heck, el cual, no solamente realizó un estudio a profundidad sobre el problema de la creación del Derecho a partir de las sentencias emitidas por los jueces en su clásica obra “El Problema de la Creación del Derecho” (*Das Problem der Rechtsgewinnung*), sino que, estudió a fondo los temas de la jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*) como precepto meramente normativista y, por otro lado, su abordaje a la jurisprudencia de intereses (*Interessenjurisprudenz*),<sup>68</sup> la cual consistió en una férrea corriente crítica contra la primera.

Siguiendo en esta línea, pero ya en pleno siglo XX,<sup>69</sup> Hermann Kantorowicz, de origen polaco,<sup>70</sup> quien desarrolló su actividad intelectual, primeramente, en Alemania, de la cual huyó debido al asedio de la dictadura nacional socialista, luego se dirigió hacia los Estados Unidos de América, donde se codeó con las personalidades más relevantes del realismo jurídico norteamericano. Su estilo fue crítico, principalmente con la Escuela Sociológica del Derecho y, tuvo una fuerte influencia por parte del pensamiento de von

68. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 201.

69. Respecto al jurista austriaco, Hans Kelsen (1881-1973), si bien ha sido considerado, mayoritariamente, como un iuspositivista y, de hecho, como un exponente del normativismo, esto es algo que debe de ser abordado con cautela. Ciertos autores –como Haba o Núñez Vaquero- han insinuado que los enfoques y posturas de Kelsen deben ser tratadas como si de una suerte de realismo jurídico se tratase. Esto, no solamente se debe al carácter crítico de su obra, sino que también debe de tomarse en cuenta al tratamiento de la disciplina jurídica a partir de su Teoría Pura del Derecho. Kelsen fue sumamente realista y para nada ingenuo. Él consideró que el Derecho efectivamente era “contaminado” por factores externos como la política. Al respecto Enrique Pedro Haba: *Los juicios de valor: elementos básicos de axiología general: epistemología del discurso valorativo práctico: materiales para discernir condiciones de racionalidad en esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2010), 20-21.

70. Kantorowicz nació en Poznan, actual Polonia, en 1877. Para ese entonces ese territorio era parte del Imperio Alemán.

Büllo, con respecto a la creación del derecho por parte de los jueces.<sup>71</sup> Surgiría aquí la tendencia que se conoce como la “nueva jurisprudencia sociológica” orientada más al campo de la política desde el ámbito jurídico y, por su parte, se constituiría en la “Investigación de los hechos jurídicos” (*Rechtstatsachenforschung*) dirigida a las investigaciones empíricas en el derecho desde una perspectiva sumamente crítica.<sup>72</sup>

En la actualidad, hay dos autores que particularmente destacan: Hans Albert y Bernd Rüthers. El aporte de estos dos personajes es clave en el realismo jurídico alemán. El primero de ellos, Albert, no solamente ha sido polémico, sino que ha planteado una fuerte crítica ante el positivismo en la sociología, también abordó temas, tales como, el estudio de las normas jurídicas, analizadas desde la semiótica, dentro de un contexto racional crítico.<sup>73</sup> La idea de la tecnología social fragmentaria, de notable influencia popperiana,<sup>74</sup> es una de las nociones más revolucionarias y novedosas empleadas en la Teoría del Derecho durante la segunda mitad del siglo XX.<sup>75</sup>

71. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 201.

72. Hay adicionalmente otros movimientos de carácter más sociológico en este periodo. Al respecto se puede revisar Minor E. Salas, “¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana?”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24 (2001): 211-213.

73. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 203

74. Hans Albert fue notoriamente influenciado por el filósofo austriaco Karl Raimund Popper (1902-1994), al cual conoció personalmente en 1958 en la Alpbacher Hochschulwochen.

75. Hans Albert, *La ciencia del derecho como ciencia real* (México DF, México: Distribuciones Fontamara S.A., 2007).

Por su parte, Bernd Rüthers de gran trascendencia en el ámbito jurídico alemán, aunque quizás, no goza de la fama de otros autores contemporáneos. En su obra principal, *Teoría del Derecho (Rechtstheorie)*,<sup>76</sup> su pensamiento se divide en dos ideas centrales: la jurisprudencia pura y la jurisprudencia social-tecnológica, lo que resulta de capital importancia para efectos de esta investigación, específicamente, el concepto de “validez fáctica” u ontológica abordado en dicha obra,<sup>77</sup> sin embargo, sobre esto se profundizará *infra*.

Merece resaltar que la obra de Albert y Rüthers es conocida en nuestro entorno gracias al trabajo de traducción, divulgación y crítica de sus ideas por parte de los profesores Enrique Pedro Haba, Minor E. Salas, Francisco Campos Zamora y Alejandro Guevara.

#### **1.a.2.a.2 La vertiente italiana**

En la actualidad, el último bastión del realismo jurídico europeo se encuentra en Génova, Italia. Si bien, su fama no es tan extendida como la de otras vertientes, ciertamente es aquí donde se encuentran algunos de los autores más sobresalientes. El realismo jurídico italiano se desarrolla a partir de la figura del profesor Giovanni Tarello, célebre jurista que se especializó en el estudio de la vertiente iusrealista norteamericana. Posteriormente, y por la propia influencia de Tarello surgirían otros iusfilósofos

76. Bernd Rüthers, *Teoría del Derecho* (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2018).

77. Bernd Rüthers, 170.

relevantes como Silvia Castignone, quién se avocó a estudiar la vertiente escandinava,<sup>78</sup> Riccardo Guastini con su célebre obra “La Sintaxis del derecho” (*La sintassi del diritto*),<sup>79</sup> y la continuación del legado de Tarello, Mauro Barberis, Paolo Comanducci, Pierluigi Chiassoni y Enrico Pattaro, este último también se dedicó al estudio de los iusfilósofos escandinavos.<sup>80</sup> Este grupo de connotados juristas (en distintas ramas del derecho aparte de la Filosofía) conformarían la llamada Escuela de Génova.

Principalmente, interesa mencionar el trabajo del profesor Tarello, a quién se le atribuye una tradición de pensamiento caracterizada por el rigor analítico, el interés por dar cuenta de los mecanismos de decisiones y las formas de razonar de los juristas, así como por el estudio de los vectores ideológicos, políticos, morales y sociológicos que confirman las culturas jurídicas e inciden en el trabajo, práctico y teórico, que opera en estos contextos culturales.<sup>81</sup> Su obra es de corte escéptico y desarrolla una teoría de la interpretación en la que el legislador emite los textos legales -enunciados y disposiciones- y los significados de los mismos -las normas- son producto de la hermenéutica jurídica: los jueces con la jurisprudencia y los teóricos del derecho con la doctrina.<sup>82</sup> A su vez, se le

78. Al respecto puede consultarse Silvana Castignone, *La máquina del derecho: La escuela del realismo jurídico en Suecia* (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007).

79. Riccardo Guastini, *La sintaxis del derecho* (Madrid, España: Marcial Pons, 2016).

80. Mauro Barberis, “Realismo Jurídico Europeo-Continental” en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen Uno*. (Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México), 232.

81. Jordi Ferrer Beltrán y Giovanni B. Ratti, “Introducción”, en *Realismo Jurídico Genovés* (Madrid, España: Marcial Pons, 2011), 12.

82. *Ibid.*

atribuye la clasificación más pormenorizada realizada al realismo jurídico, en su famoso artículo, el cual ya abordamos *supra*.<sup>83</sup>

La vertiente italiana, al igual que la alemana, se ha quedado sumamente radicada en su país de origen, sin embargo, gracias al trabajo de ciertos autores,<sup>84</sup> que se han dedicado a traducirlos, dando a conocer estas ideas en otras latitudes, es que hoy se conoce mucho más del trabajo del iusrealismo genovés.

### 1.a.2.b Realismo Jurídico Norteamericano

Respecto a esta vertiente se ha escrito mucho. Probablemente, es junto a la vertiente escandinava, la más famosa de todas. Se suele atribuir el uso de la expresión “realismo jurídico” (*legal realism*) por vez primera al profesor Karl Nickerson Llewellyn<sup>85</sup>, a quién se le atribuye la célebre clasificación entre reglas reales y reglas de papel, como un aspecto medular de las decisiones judiciales en Estados Unidos<sup>86</sup> y, sus aún más famosos puntos de partida comunes del realismo jurídico norteamericano,<sup>87</sup> los cuales se encuentran en su connotado artículo de respuesta a Roscoe Pound titulado “Algo de Realismo sobre el Realismo” (*Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound*).<sup>88</sup> Sin embargo, el primer autor relevante en tratar temas relacionados al realismo jurídico en

83. Giovanni Tarello, “Realismo Giuridico”, *Novissimo digesto italiano*, Vol. XIV (1968): 923-933.

84. Entre ellos se debe destacar la notable labor de los profesores Jordi Ferrer Beltrán y Liborio Hierro, quiénes han traducido algunas de las obras más relevantes de Tarello y de otros iusfilósofos italianos.

85. Giovanni Tarello, *El realismo jurídico americano* (Lima, Perú: Palestra Editores, 2017), 45.

86. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 205.

87. *Ibid.* 206.

88. Karl Nickerson Llewellyn, “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, Vol. 44, No. 8, (1931): 1222 y ss, consultado 9 de marzo, 2019, <https://www.jstor.org/stable/1332182>

Norteamérica fue el juez Oliver Wendell Holmes con una de sus más insignes afirmaciones: “la vida del derecho no es la lógica, sino la experiencia, y es precisamente el estudio de esa experiencia el que conduce a la esencia del Derecho y su aplicación a los casos concretos”.<sup>89</sup> El connotado juez, ciertamente, tenía una visión pragmática de la disciplina jurídica, la cual él plasmaba en su definición de derecho: “las profecías de lo que los Tribunales dirán”.<sup>90</sup>

Otro personaje de capital trascendencia, que encontramos en este entorno y en el derecho norteamericano, fue el ya mencionado Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Harvard, Nathan Roscoe Pound, con su jurisprudencia sociológica. El profesor Pound se concentraba en unos aspectos programáticos de medios y fines desde su investigación jurídica, adaptados a una suerte de ingeniería social. Por otro lado, se centró, fundamentalmente, en la figura del juez como baluarte de la protección de los intereses públicos y privados.<sup>91</sup>

Posteriormente, entró en la palestra el polémico y brillante juez Jerome New Frank. Se podría realizar una tesis completa sobre él, puesto que sus aportes e ideas, además de revolucionarias, conllevaron un nivel de profundidad y de crítica notables. A manera de

89. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 203.

90. Oliver Wendell Holmes Jr., “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, No. 457, (1897): 4, consultado el 4 de marzo, 2019, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>

91. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 204.

una breve presentación, únicamente expondremos dos ideas puntuales de este genial jurista: la primera, el mismo Frank la llamó “el mito legal básico” (*basic legal myth*), consistente en esa tendencia a creer que en el derecho hay una única solución correcta para un determinado problema, esbozada con gran maestría en su obra “El Derecho y la Mente Moderna” (*Law and the Modern Mind*).<sup>92</sup> La segunda idea, es más bien una clasificación, un cierto orden que Frank sistematizó para abordar el realismo norteamericano de forma más clara, estableció dos grupos: los escépticos respecto a las reglas (*rule skeptics*), quienes eran autores realistas que enfatizaban su atención crítica a la noción de regla jurídica y, por otro lado, los escépticos ante los hechos (*fact skeptics*), grupo constituido por aquellos que dirigen su atención crítica no solo a la noción de regla, sino también y sobre todo a los procesos de determinación de los “hechos” que son presupuestos o calificados por las reglas.<sup>93</sup> Esta clasificación de Frank, junto con los puntos comunes de Llewellyn constituyen el pilar fundamental del movimiento realista norteamericano.

Posteriormente, surgieron otros movimientos, con clara influencia realista, como lo fueron el Post-realismo y los Estudios Jurídicos Críticos (*Critical Legal Studies*), los cuales, aun cuando se distanciaron en cierta medida de los autores anteriormente citados, siempre mantuvieron el mismo punto de partida.

92. Jerome Frank, *Law and the Modern Mind* (Londres, Gran Bretaña: Stevens & Sons Limited, 1949), pp. 3-206.

93. Giovanni Tarello, *El realismo jurídico americano* (Lima, Perú: Palestra Editores), 2017), 51.

### 1.a.2.c Realismo Jurídico Escandinavo

En Escandinavia, el realismo jurídico sentó sus bases a partir de la obra de un hombre y de su posición relativista axiológica: Axel Anders Hägerström (1868-1939), iusfilósofo de la Universidad de Uppsala y de tendencia inclinada hacia el escepticismo moral.<sup>94</sup> El profesor Hägerström, cuya vida y obra resulta tan interesante como oscura,<sup>95</sup> desarrolló ideas particularmente únicas. Tuvo a tres discípulos destacados: los iusfilósofos suecos Anders Vilhelm Lundstedt, famoso por su incansable crítica a la ideología de la justicia y Karl Olivecrona, quién se haría conocido por su análisis metalingüístico del lenguaje jurídico, ambos, siguieron en cierta forma los pasos de Hägerström, consolidando de esta manera lo que posteriormente se conocería como la Escuela de Uppsala. Por otro lado, se encuentra el iusfilósofo danés Alf Ross, sobre el cual, ya abordaremos posteriormente.

Hägerström centró su obra sobre la cuestión de ¿para quién la norma es válida? esto es, existente, si es sentida como vinculante y observada en un determinado grupo social, particularmente, por los jueces.<sup>96</sup> Sin embargo, el profesor sueco también afirmaba que los valores carecían de significado, a no ser que la persona que valoraba la situación tuviese presente un sentimiento de placer o displacer, o un deseo, el cual estuviese

94. Toni Petteri Malminen, "The Intellectual Origins of Legal Realism" (Doctorado en Derecho, Universidad de Helsinki, 2016), 213.

95. Para conocer más sobre este enigmático personaje puede consultarse su impresionante biografía, elaborada con gran erudición por parte de Patricia Mindus. Al respecto Patricia Mindus, *A Real Mind. The life and work of Axel Hägerström*. (Dordrecht, Países Bajos: Springer, 2009).

96. Francisco Campos Zamora, "Nociones Fundamentales del Realismo Jurídico", *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo -agosto, 2010): 209.

conectado con el objeto designado como bueno o malo.<sup>97</sup> La influencia de Hägerström se extendería hasta inicios de la Segunda Guerra Mundial, dando lugar a la formación de una generación de juristas estrechamente ligados a su magisterio, pero que tardarían más tiempo en salir de sus fronteras.<sup>98</sup> El profesor de Uppsala abrió tres grandes frentes contra la doctrina jurídica vigente (de notable influencia alemana): uno dirigido a esclarecer el carácter de los conceptos jurídicos fundamentales utilizados por la teoría y la práctica jurídica; otro que buscaba comprobar la formación histórica de dichos conceptos y sus relaciones con el pensamiento “mágico” ordinario, y por último, que procuraba desvelar el comportamiento de conceptos metafísicos en el positivismo jurídico, para lograr demostrar su insuficiencia científica y su dependencia real respecto a las concepciones iusnaturalistas anteriores.<sup>99</sup>

Precisamente, de estos juristas formados bajo las ideas de Hägerström, partiría Vilhelm Lundstedt, quién elaboró una fuerte crítica contra la doctrina tradicional. Su encuentro con Hägerström en Uppsala fue un motivo de cambio radical,<sup>100</sup> puesto que, siendo un jurista de corte iuspositivista, se dedicó a atacar la carencia de fundamento científico del llamado “método de la justicia”.<sup>101</sup> Este método indica que existe una suerte

97. Toni Petteri Malminen, "The Intellectual Origins of Legal Realism" (Doctorado en Derecho, Universidad de Helsinki, 2016), 213.

98. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El Realismo Jurídico Escandinavo. Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 87.

99. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador., 89.

100. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, 91.

101. Ibid. También se le conoce como “ideología de la justicia”.

de “justicia material”, la cual existe de forma independiente al derecho positivo y de la sociedad, en donde es el mismo derecho positivo el que debe de realizarla y organizarla. Precisamente, contra esta noción se centra la crítica de Lundstedt, quien afirma que, para él la única realidad concreta está constituida por la “máquina del Derecho”, por la organización de la fuerza y los objetivos sociales. Para Lundstedt la norma separada del derecho son solamente términos y etiquetas vacías.<sup>102</sup> Es de esta manera que para este jurista lo que tiene más importancia, deja de ser la norma, sino que más bien es el “bienestar social”, que hoy se conoce como la “política del Derecho”, enfocada en la búsqueda de tutela jurídica de ciertos valores sociales.<sup>103</sup>

Por su otro lado, encontramos a Karl Olivecrona. Este personaje resulta tanto interesante, así como polémico. Abiertamente, adepto al nacionalsocialismo, el profesor Olivecrona fue en principio estudiante de Lundstedt y por recomendación de éste, optaría posteriormente por acercarse a Hägerström. Es Olivecrona, quién elabora por vez primera una teoría general del derecho desde un punto de vista realista,<sup>104</sup> cuya contribución más importante fue la de haber indicado que el lenguaje jurídico, además de, descriptivo es también prescriptivo.<sup>105</sup> Según este iusfilósofo, el derecho se distingue

102. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 210.

103. Ibid.

104. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *El Realismo Jurídico Escandinavo. Una teoría empirista del derecho* (Madrid, España: Iustel, 2009), 91-92.

105. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 211.

de la moral porque sus normas están protegidas o garantizadas por sanciones,<sup>106</sup> es decir, la norma es un imperativo independiente dirigido a la comunidad que se concreta mediante la acción del juez, lo cual nos indica que el “verdadero Derecho” se produce cuando una norma es válida, o sea, existente, si es sentida como vinculante y observada en un determinado y específico grupo social, sobre todo por aquellos encargados de administrar justicia.<sup>107</sup> Hacia el final de su obra, fue fuertemente influenciado por las corrientes de filosofía analítica, probablemente, por influencia del mismo Alf Ross, pero con seguridad por John L. Austin.<sup>108</sup>

Por otro lado, está quien probablemente es el exponente más famoso del realismo jurídico escandinavo y a su vez, quien es considerado en este entorno junto a Hans Kelsen y Herbert Hart, como uno de los juristas más importantes del siglo XX. Nos referimos al iusfilósofo danés, Alf Ross, quién también se formó en Uppsala bajo la tutela de Hägerström; sin embargo, ya previamente había comenzado el desarrollo de su obra en Copenhague, pero fue rechazado por la academia danesa, por lo que tuvo que dirigirse a la academia sueca, y posteriormente, a la estadounidense. La importancia de Ross para

106. Mauro Barberis, “El Realismo Jurídico Europeo-Continental”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Volumen I (Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2015), 230.

107. Francisco Campos Zamora, “Nociones fundamentales de Realismo Jurídico”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 212.

108. Ibid.

este trabajo es clave, razón por la cual se le abordará exclusivamente en el apartado siguiente.

### **1.a.3. El Realismo Jurídico Escandinavo de Alf Ross**

Alf Ross es por mucho uno de los personajes más notorios en la Teoría del Derecho y la Filosofía del Derecho. No solamente por el carácter novedoso de su obra, sino, también, por la agudeza de sus observaciones. Nacido en Copenhague, Dinamarca, en 1899, Alf Ross fue un notable jurista que estuvo bajo la formación de Axel Hägerström y del mismo Hans Kelsen. Ross tuvo una carrera tan impresionante como complicada y, siempre fue perseguido por problemas de salud. Su aporte a la Teoría del Derecho es incuestionable; sin embargo, para estos aspectos es menester repasar la vida del personaje, cuestión que, si bien es cierto, es ampliamente recomendable conocer, no es un aspecto que se analizará a fondo en la presente investigación.<sup>109</sup>

El profesor Ross comenzó con la enseñanza de la Filosofía del Derecho en 1950, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Copenhague en Dinamarca; sin embargo, su actividad académica fue muy amplia, incluso tuvo que ver con Ciencias Políticas y Derecho Internacional, tanto Público como Privado. En lo que se refiere al apartado iusfilosófico, su obra se ha dividido en tres etapas, según Jens Ewald: un primer periodo influenciado por Hans Kelsen y su Teoría Pura del Derecho, el segundo estadio con un

109. Pero si hay interés en hacerlo, lo cual recomendamos, para ello es menester revisar la excelente y exhaustiva obra biográfica de Jens Ewald, Alf Ross - a life (Copenhague, Dinamarca: DJØF Publishing, 2014).

fuerte vínculo con Axel Hägerström y la Escuela de Uppsala y por una etapa influenciada por el positivismo lógico.<sup>110</sup>

En lo que respecta a este trabajo, si bien el primer periodo resulta de capital importancia, puesto que, de la influencia kelseniana surge precisamente esa noción de la vigencia de la norma en Alf Ross, cuestión de carácter trascendental en este trabajo, también debe mencionarse que los dos últimos periodos son los más relevantes por dos razones claves: la época de influencia hägerströmiana en la que hizo notar que el dualismo entre la vigencia -de la norma- y la realidad -empírica- era lógicamente insostenible y, que el obedecimiento de las leyes no es algo que tenga que ver con cuestiones como la validez de una norma, sino que hay elementos mucho más complejos que esto, como lo son aspectos sociales y psicológicos.<sup>111</sup>

Por otro lado, durante su segundo periodo, se tuvo una connotación de carácter más filosófica, esto gracias a la influencia del Círculo de Viena. Alf Ross estableció una relación epistolar con el filósofo, sociólogo y político-economista austriaco Otto Neurath. Este personaje podría ubicarse en el movimiento del positivismo lógico, específicamente, en lo que se refiere a la corriente del fisicalismo,<sup>112</sup> e introdujo a Ross en problemas

110. Francisco Campos Zamora, "Nociones fundamentales de Realismo Jurídico", *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010): 210-211.

111. Francisco Campos Zamora, 215-217.

112. Por fisicalismo pueden entenderse al menos cuatro sentidos: 1) Como la doctrina, según la cual los procesos psíquicos pueden reducirse a procesos físicos. 2) Como la doctrina, según la cual los procesos psíquicos pueden explicarse en términos de procesos físicos. 3) Como la doctrina, según la cual la física constituye, o debe constituir,

epistemológicos, los cuales sentarían las bases de su posterior teoría de la predicción normativa.<sup>113</sup>

Así, luego de su paso por las ideas de Kelsen, Hägerström y el Círculo de Viena, Ross tendría contacto con un jurista quién quizás fue el personaje determinante en lo que sería su más famosa obra “Sobre el Derecho y la Justicia”.<sup>114</sup> Nos referimos al iusfilósofo norteamericano Jerome Frank,<sup>115</sup> de quien Ross obtuvo influencia en lo que respecta al hecho de que dos de las obras de Frank sirvieron de inspiración<sup>116</sup> para desarrollar lo que posteriormente se conocería como la “teoría de la predicción de normas”.

En 1953, Alf Ross publicaría en danés su obra “Sobre el Derecho y la Justicia” (*Om ret og retfærdighed*), considerada su opus magnum y uno de los principales textos sobre Teoría del Derecho de todos los tiempos.<sup>117</sup> Este libro supuso un punto de ruptura con respecto a la tradición jurídica imperante propia del normativismo y del iusnaturalismo,

el modelo para todas las ciencias (cuando menos las ciencias naturales). 4) Como una solución dada, dentro del Círculo de Viena, a los problemas suscitados por la teoría de la verificación en sentido radical. Al respecto consultar José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía, tomo II, E-J* (Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2001), 1366-1367.

113. Jens Evald, *Alf Ross - a life* (Copenhague, Dinamarca: DJØF Publishing, 2014), 217-224.

114. Este texto, junto con la Teoría Pura del Derecho (Kelsen) y El Concepto del Derecho (Hart), corresponde a las más importantes obras en el campo de la Filosofía del Derecho durante el siglo XX. Al respecto Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005).

115. Al respecto, ver *supra* sección 1.a.2.b.

116. Aquí nos referimos a los textos clásicos del iusrealismo norteamericano *Law and the Modern Mind* (1930) y *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice* (1949), ambos de un carácter crítico. El primero de ellos se refiere principalmente, a aspectos propios de la cabeza del juez, así como de sus juicios y prejuicios al resolver un caso además de como esto podría ser un factor a tomar en cuenta para futuras decisiones judiciales. El segundo, trata de explicar científicamente el comportamiento de los jueces y como este aspecto debía de ser estudiado por la disciplina jurídica, puesto que en la realidad un juez puede llegar a esconder las verdaderas motivaciones y razones que lo hacen llegar a tomar una decisión.

117. Como ya se indicó *supra*, esto sería junto con las obras “Teoría Pura del Derecho” (*Reine Rechtslehre*) de Hans Kelsen y “El Concepto del Derecho” (*The Concept of Law*) de Herbert Hart.

que se preocupaba por la búsqueda de una ley ideal y justa.<sup>118</sup> Su trabajo, que en principio se trató de una obra que rompió con un paradigma, más que obtener un profundo impacto en la disciplina jurídica lo obtuvo más bien a nivel de un contexto social,<sup>119</sup> aunque las polémicas no dejaron de aparecer.<sup>120</sup>

No pretendemos realizar un análisis pormenorizado ni exhaustivo de la obra. Este autor es tan relevante que hay autores especializados en el mismo y en su trabajo.<sup>121</sup> Para nuestros efectos, en este contexto de la obra de Ross, nos enfocaremos, específicamente, en lo relativo al capítulo segundo de su obra, en el cual se aborda un tema medular para esta investigación: el concepto del “**Derecho vigente**”, cuestión sobre la que procedemos a profundizar en el siguiente apartado.

118. Jens Ewald, *Alf Ross - a life* (Copenhague, Dinamarca: DJØF Publishing, 2014), 235-236.

119. Jens Ewald. 237.

120. Como la clásica y famosa disputa entre Ross y Hart sobre los conceptos de *gyldig* (vigencia) y *valid* (válido) con respecto a la norma. Al respecto hay considerables trabajos entre los que destacan Eduardo Barbarosch, “El Concepto de validez jurídica en Alf Ross”. Consultado en 26 de febrero, 2018. [https://www.academia.edu/4279846/El\\_concepto\\_de\\_validez\\_jurídica\\_en\\_Alf\\_Ross\\_cfr.\\_con\\_Eugenio\\_Bulygin,\\_“Alf Ross y el Realismo Escandinavo”](https://www.academia.edu/4279846/El_concepto_de_validez_jurídica_en_Alf_Ross_cfr._con_Eugenio_Bulygin,_%22Alf_Ross_y_el_Realismo_Escandinavo%22). En *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N.º 1. Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1981; Holtermann, Jakob von Holderstein. “This cannot be its meaning in the mouth of the Judge: The case for the new English language translation of Alf Ross’s On Law and Justice forthcoming on Oxford University Press”. En *Utopía y praxis latinoamericana: revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*, Año 20, No. 71 (2015): 20-30 y del mismo autor “A Straw Man Revisited: Resettling the Score between H.L.A Hart and Scandinavian Legal Realism”. En *Santa Clara Law Review*, Vol. 57, No. 1 (2017): 1-41.

121. Probablemente, el autor más famoso especializado en Alf Ross y su obra es el profesor de la Universidad de Copenhague, Jakob v. H. Holtermann, mencionado en la nota al pie previa.

#### 1.a.4. Vigencia del derecho

El problema de la vigencia de la norma<sup>122</sup> no es novedoso. Previamente, Alf Ross lo había indicado en su obra “Sobre el Derecho y la Justicia”,<sup>123</sup> acertando en que efectivamente nos encontrábamos en presencia de una situación compleja, que debía ser estudiada y analizada con detenimiento en las más variadas aristas del saber humano y de la disciplina jurídica. El Derecho vigente, es una concepción que atraviesa perpendicularmente todo ámbito normativo.<sup>124</sup> La discusión comenzó, muy probablemente de forma previa a las primeras manifestaciones del “realismo jurídico”. De hecho, quizás se empezó a visionar acerca del alcance de una determinada regla jurídica en los momentos de decadencia del normativismo.

Ross ha definido la noción de Derecho vigente como “El conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (*experienced and felt*) como socialmente obligatorias”.<sup>125</sup> Ciertamente, lleva razón el filósofo escandinavo en indicar que estamos

122. El concepto de la vigencia del derecho no está libre de problemáticas. Particularmente, este término, comenzó a emplearse de forma extendida cuando Alf Ross introdujo el término de “vigencia del derecho” como una suerte de sustitución del concepto de “validez normativa” de Hans Kelsen. La pobre traducción al inglés del texto de Alf Ross en 1958 y la posterior revisión y crítica de Herbert Hart a partir de esa edición, generó una de las confusiones más sonadas en la historia de la Filosofía del Derecho, que tuvo un fuerte grado de repercusión en la aceptación del autor escandinavo en los países de tradición anglosajona. Fue hasta el año 1963 gracias a la traducción al español de los profesores Genaro Carrió y Ambrosio L. Gioja (Argentina), que se pudo hacer notar que la expresión en danés del término vigencia (*gyldig*) había sido erróneamente traducida en la previa edición al inglés como “valid law”.

123. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005).

124. No estamos incurriendo aquí en una falacia de generalización totalizante. Efectivamente, para que la norma tenga utilidad o logre alcanzar su finalidad debe de ser vigente.

125. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005), 40-41.

ante una suerte de hermenéutica de fenómenos jurídicos. Sin embargo, es probable que esa “vigencia” no se presente sobre todo cuando la norma y su obediencia no sea algo que necesariamente repercuta dentro de la mente de los individuos como algo de relevancia o, a tomar en cuenta en un contexto social. Es decir, cuando hay una norma que fue debidamente aprobada (en el caso costarricense aprobada por la Asamblea Legislativa y publicada en el Diario Oficial La Gaceta), pero que no es obedecida por los administrados, a los cuales dicha norma tiene la finalidad de regular (o a sus conductas o actividades). De hecho, el punto de partida de este trabajo versa, precisamente en una suerte de acepción de esta vigencia de la norma como un fenómeno que va más allá de lo jurídico, alcanzando también a introducirse en apartados sociales e iusfilosóficos.

Es importante hacer notar que, este tema de la vigencia de la norma ha tenido una variedad considerable de tratamientos, aproximadamente, desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días. Es aquí, dónde el mismo H.L.A. Hart<sup>126</sup> indicó que esta noción de corte rossiana debía tratarse como una suerte de “metodología empírica”, pero tal y como el mismo Hart indicó, el trato tendría que darse con mucha cautela: *“But for Ross legal validity is a dangerously septic notion; unless we handle it carefully, wearing the*

126. Herbert Lionel Adolphus Hart (1907 – 1992) junto con Hans Kelsen y Alf Ross son probablemente los tres juristas iusfilósofos más destacados del siglo XX. Sus magnum opus son respectivamente El Concepto del Derecho, publicado por vez primera en 1961, la Teoría Pura del Derecho publicada primeramente en 1934 y con una versión posterior ampliada en 1960 y Sobre el Derecho y la Justicia, publicado originalmente en danés en 1953, en inglés con una infame versión en 1958 y una aclamada versión en español editada en Argentina, traducida por Ambrosio L. Gioja y Genaro R. Carrió en 1962. En esta última se fundamenta gran parte de esta investigación.

*protective wearing gloves of an “empirical methodology” determined to admit into our stock of notions only hard empirically verifiable facts, we shall catch the infection of “metaphysics”*.<sup>127</sup> Esta advertencia del profesor de Oxford no es más que una de las máximas del realismo jurídico escandinavo famoso por su lema acuñado por el profesor Axel Hägerström *“praeterea censeo metaphysicam esse delendam”*,<sup>128</sup> en clara alusión al aborrecimiento de los juristas nórdicos a la metafísica.

Probablemente, la escasa cohesión entre los iusfilósofos escandinavos con respecto a sus ideas,<sup>129</sup> llevó a que surgieran multiplicidad de interpretaciones y aplicaciones para nociones como la de la vigencia. Particularmente, nos interesa la que se decanta como una suerte de instrumento de predicción en la que se suele indicar que: “En Ross la predicción está involucrada exclusivamente en el concepto de vigencia. Son los científicos del derecho los que al sostener que una norma es vigente, predicen que en el futuro será aplicada por los tribunales”.<sup>130</sup> Lo anterior, debido a una cuestión de corte pragmático dado que precisamente una de las principales aplicaciones prácticas del Realismo

127. Herbert Hart, “Scandinavian Realism”, *The Cambridge Law Journal*. Vol 17, no. 2 (Noviembre 1959): 236. Consultado el 29 de mayo de 2018, <http://www.jstor.org/stable/4504599> Cfr. Una traducción aproximada podría ser: “Pero para Ross la vigencia del derecho es una peligrosa noción séptica, a no ser que, la tratemos cuidadosamente, utilizando los guantes protectores de una cierta “metodología empírica” determinada a admitir en nuestro catálogo de nociones únicamente hechos estrictamente verificables empíricamente, detectando así la infección de la “metafísica”.

128. Patricia Mindus, *A Real Mind. The life and work of Axel Hägerström* (Dordrecht, Países Bajos: Springer, 2009), xi. Cfr. Un parafraseo de la célebre frase de Catón al expresar su deseo de la destrucción de Cartago. La frase de Hägerström puede traducirse como “por otra parte creo, en la destrucción de la metafísica”

129. Motivo por el cual no se le conoce como “escuela”, puesto que, los principales juristas del norte de Europa nunca lograron ponerse de acuerdo con respecto a una única línea de pensamiento delimitada dentro del Realismo Jurídico.

130. Eugenio Buligyn, “El concepto de vigencia en Alf Ross”, en *Análisis lógico y derecho* (Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 344.

Jurídico en general, consiste en ir más allá de las normas de papel (Llewellyn) y enfocarse más en la realidad y en la cabeza del juez (Frank).

Precisamente, por lo anterior es que tanto en el sistema jurídico del Common Law - empleado en países de tradición anglosajona - y en regiones en las que el sistema jurídico Continental Europeo - empleado en Europa e Iberoamérica -, se ha considerado que las fuentes del derecho del precedente (*case law*) y la jurisprudencia pueden efectivamente llegar a determinar las decisiones que tomarán los tribunales al momento de resolver sobre un caso. Ambos son un instrumento útil para los operarios del derecho, debido a la posibilidad que se tiene de reducir el grado de incertidumbre con respecto a la solución o desenlace de un problema jurídico determinado al analizar los casos o decisiones que anteceden el momento actual que vive la norma.

Siguiendo esta línea de análisis es que, se ha ido afinando, más allá de la fuerte crítica de Hart y su escuela, la noción de *vigencia*, probablemente, alcanzando un punto de mayor claridad en la interpretación realizada por el profesor Eugenio Buligyn, al indicar que:

Por “vigencia” Ross entiende el hecho de que la norma es efectivamente usada y aplicada por los órganos encargados de disponer del uso de la fuerza, esto es, por los tribunales y ciertos funcionarios administrativos. Por consiguiente, las

proposiciones de la ciencia jurídica son empíricas, descriptivas de ciertos hechos sociales, que las hacen verdaderas.<sup>131</sup>

En este punto es que precisamente pueden identificarse con cierta claridad dos cosas: esa tajante separación que realizan los realistas jurídicos entre la “realidad” y otras cuestiones (como la norma positiva o la metafísica) y, por otro lado, la necesidad de entender el fenómeno jurídico más allá de una cuestión tratada en tribunales o instancias administrativas, como un fenómeno que tiene implicaciones sociales.

Cabe indicar que, contemporáneamente el autor español Liborio Hierro, abordó de forma magistral la problemática con respecto al concepto de vigencia, indicando que el propósito de Ross habría sido “establecer las condiciones en las que puede hablarse de normas o sistema de normas existentes, es decir, vigentes (*in force*), consiguiendo con ello que los correspondientes enunciados posean una referencia empírica”.<sup>132</sup> El profesor español apunta en una dirección acertada al indicar que, la realidad empírica tiene una relación directa con la vigencia de las normas. De hecho, es posible afirmar a partir de dicho enunciado, que la vigencia de la norma puede ser determinada por sus efectos, como la obediencia o desobediencia de la disposición legal, en la realidad empírica -hecho social-.

131. Eugenio Buligyn, “Alf Ross y el Realismo Escandinavo”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N.º1 (1981): 5.

132. Liborio Luis Hierro Sánchez-Pescador, *Realismo Jurídico Escandinavo* (Madrid, España: Iustel, 2009), 272.

El jurista alemán Bernd Rüthers aborda también el asunto de la validez del derecho de una forma muy puntual -y bastante certera- en su texto *Teoría del Derecho (Rechtstheorie)*. Plantea una panorámica general del problema a partir del cuestionamiento “¿Por qué rige el Derecho?”. La respuesta a esta interrogante es, a su parecer la validez de las normas jurídicas y expone tres categorías que considera son en las que se puede clasificar esta cuestión de la validez del derecho:

1. Validez “jurídica” (o normativa).
2. Validez “fáctica” (u ontológica).
3. Validez “moral” (o de reconocimiento, de convencimiento o aceptación).<sup>133</sup>

La validez jurídica corresponde al presupuesto de que el derecho debería regir, puesto que emana del Estado por medio de la ley y tiene ese carácter de ejecución coactiva. Por otro lado, la validez moral se refiere a aquella que indica los fundamentos morales que tiene la obediencia del derecho, es decir, que una norma jurídica es válida (vigente en terminología de Ross) cuando es respetada y acatada de forma voluntaria y por mera convicción de sus destinatarios.<sup>134</sup> Sin embargo, interesa enfocar el análisis del problema en la concepción de validez fáctica u ontológica, la cual define Rüthers como la que “está presente cuando el derecho es realmente respetado. Esta circunstancia resulta

133. Bernd Rüthers, *Teoría del Derecho* (Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2018), 170.

134. Bernd Rüthers, 167-170.

medible empíricamente. La validez fáctica es independiente de los motivos que puedan tener quienes obedecen el derecho”.<sup>135</sup>

Como puede constatarse, la noción de validez fáctica u ontológica en Rùthers es equiparable a la concepción de vigencia del Derecho de Ross. Aunque semánticamente en nuestro idioma se emplean vocablos distintos como el de vigencia y el de validez, en su definición, de hecho, corresponden a la misma concepción. La concepción de vigencia de la norma, que se aborda en este trabajo de investigación, comprendiendo que se partirá de la noción Rossiana con la adenda del vocablo “fáctico” (Rùthers), que es precisamente lo que se ajusta para los efectos investigativos de este proyecto. Entonces, conoceremos para efectos de este trabajo como **vigencia fáctica del Derecho –o de la norma-** a esta concepción que se refiere a una obediencia o respeto real de la norma.<sup>136</sup>

Lo indicado en los párrafos *supra*, tiene una profunda connotación con la Administración del Estado y la organización de la misma. Es importante tomar en consideración que, al menos en Costa Rica, no se había tratado previamente, el tema de la vigencia fáctica de la norma -como Alf Ross o Bernd Rùthers la plantean- desde la perspectiva del Derecho Administrativo-, por lo que es importante aclarar que este punto

135. Bernd Rùthers, 170.

136. En nuestro entorno, autores como Enrique Pedro Haba Müller, Minor E. Salas Solís, José Francisco Campos Zamora y Alejandro Guevara Arroyo han tratado temas de realismo jurídico y hasta han abordado a Alf Ross de la “escuela” realista escandinava. Sin embargo, ninguno ha abordado aún el tema de la vigencia del derecho o vigencia fáctica de la norma de forma concreta o con algún grado de profundidad en alguno de sus múltiples trabajos, aunque es probable que, en algún futuro, esto se llegue a concretar.

es clave para comprender las implicaciones que tiene esta noción de la Filosofía del Derecho y, propiamente del Realismo Jurídico, en la esfera de la Administración descentralizada.<sup>137</sup>

Para ubicarnos en contexto, es menester abordar la rama sancionatoria del Derecho Administrativo. La validez a la misma la encontramos presente en el Título VI de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP, titulado “De los Actos Administrativos” en el cual, efectivamente, los artículos en el Capítulo Cuarto “De la eficacia”, Sección Segunda “De la ejecutoriedad”, específicamente, en su artículo 146 indica que:

#### Artículo 146

1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.
2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.
3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.
4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder.<sup>138</sup>

137. Una de las más comunes manifestaciones de la vigencia del derecho corresponde a la eficacia la cual es un concepto normativo definido en la misma ley general de la administración pública como abordaremos *infra*. No obstante, otros como la ejecución, eficiencia y la misma validez han sido términos confundidos, pero igualmente derivados de la vigencia. Es importante mantener la distinción para poder entender mejor l.

138. Asamblea Legislativa, “No.6227: Ley General de la Administración Pública”; 02 de mayo, 1978. Sinalevi: art. 146. *De la ejecutoriedad...* Consultado el 21 de marzo, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=109081&param2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=109081&param2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp)

Este articulado es el que sienta las bases de la potestad de la Administración para lo que corresponde al apartado de hacer cumplir, con efectos jurídicos en la realidad y en la sociedad. Por supuesto, para lograr el cumplimiento de una disposición administrativa, son necesarios unos ciertos medios de ejecución, los cuales, igualmente, son dispuestos en la misma LGAP, en su artículo 149, el cual expresamente manifiesta:

Artículo 149.

1.- Los medios de la ejecución administrativa serán los siguientes:

- a) Ejecución forzada mediante apremio sobre el patrimonio del administrado, cuando se trate de un crédito líquido de la Administración, todo con aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles sobre embargo y remate, con la salvedad de que el título ejecutivo podrá ser la certificación del acto constitutivo del crédito expedida por el órgano competente para ordenar la ejecución;
- b) Ejecución sustitutiva, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede ser logrado por un tercero en lugar del obligado, en cuyo caso, las costas de la ejecución serán a cargo de éste y podrán serle cobradas según el procedimiento señalado en el inciso anterior; y
- c) Cumplimiento forzoso, cuando la obligación sea personalísima, de dar, de hacer o de tolerar o no hacer con la alternativa de convertirla en daños y perjuicios a prudencial criterio de la Administración, cobrables mediante el procedimiento señalado en el inciso a).

2.- En caso de cumplimiento forzoso la Administración obtendrá el concurso de la policía y podrá emplear la fuerza pública dentro de los límites de lo estrictamente necesario. La Administración podrá a este efecto decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles.<sup>139</sup>

139. Ibid, Sinalevi: art. 149.

Es importante, llegados a este punto, indicar algunos aspectos que es prudente definir a priori por una cuestión de claridad en los conceptos. En primera instancia es menester tener en cuenta que la ejecución forzosa ha sido definida en la doctrina administrativista como “la realización forzosa de obligaciones jurídico-públicas de un ciudadano o de otro sujeto de Derecho por parte de la Administración y a través de un procedimiento administrativo específico”.<sup>140</sup> Esta potestad de la Administración procede precisamente de la investidura de la misma y de su poder de policía. Aun así, autores como el mismo Eduardo Ortiz Ortiz han indicado que esta característica que tiene la Administración para la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo es una suerte de privilegio que:

(...) existe también para la ejecución de las obligaciones administrativas del particular, nacidas directamente de la ley, con independencia de un acto administrativo discrecional intermedio. En razón de ello, la ejecutoriedad se enfoca como una **potestad** de la Administración para hacer efectivos sus derechos públicos (regulados por el Derecho Público) y no como una cualidad del acto administrativo. Es un medio de tutelar relaciones jurídicas y no solamente sus actos.<sup>141</sup> (el énfasis es nuestro).

Si esta potestad es o no una situación de privilegio, ciertamente, es un problema de otro orden. Lo que sí merece ser tratado aquí, son las disposiciones generales del Derecho Administrativo, con respecto a la ejecución del acto. Es este el punto en el que

140. Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo* (Madrid, España: Marcial Pons, 2009), 497.

141. Eduardo Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo Tomo II* (San José, Costa Rica: Editorial Stradtman, 2002), 374.

debe de profundizarse y hacerse hincapié en un aspecto específico de dicha potestad: **la sanción administrativa**. Para comprender esta concepción, es importante indicar que “El Estado aparece como una fuente de castigo para asegurarse la eficacia de sus propios actos (policía administrativa) o bien como mecanismo que busca un orden dentro de la sociedad”.<sup>142</sup> Podría decirse, que ésta es la concepción clásica del Derecho Administrativo Sancionador.

Aun así, hay otras opiniones sobre esta subcategoría, si se quiere, del Derecho Administrativo. Probablemente, el autor de habla y escritura española más famoso que ha tratado el *tema*, es el profesor Alejandro Nieto, en su clásica obra “Derecho Administrativo Sancionador”.<sup>143</sup> En ella, el jurista español define la potestad sancionadora de la Administración, más allá de la mera naturaleza del *ius puniendi* -entiéndase acá, castigar por castigar o con la finalidad de reprimir una conducta -<sup>144</sup>, sugiriendo incluso una serie de facultades de las cuales puede echar mano la Administración y los Poderes del Estado para generar un cambio más integral que puedan garantizar la eficacia de la norma esperada.

142. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La sanción administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010), 13.

143. Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España: Editorial TECNOS, 1993).

144. De hecho, la obra en su totalidad es una fuerte crítica a la postura clásica del Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto *Cfr.* Ibid. 140-142.

Para Nieto, el ejercicio de la potestad sancionatoria tiene al menos tres facultades:

A) La facultad de dictar normas que establecen las sanciones y las infracciones con carácter genérico.

B) Determinación de las infracciones y de los infractores concretos, así como en la imposición de sanciones.

C) Imposición de la ejecución de la sanción.

Según Nieto, estas tres facultades son básicas para lo que es el ejercicio facultativo de la sanción administrativa. Es decir, este es el punto de partida para que el aspecto sancionador de la Administración pueda efectuarse.<sup>145</sup>

Así, el aspecto de la potestad sancionadora a nivel jurídico administrativo es el que se procura abordar en este trabajo. El aspecto sancionador, al igual que su concepción desde la perspectiva iusfilosófica, es el que hemos considerado pertinente con respecto a la tercera arista que se pretende abordar, la del Derecho Ambiental, a manera de ilustración como una suerte de ejemplo contemporáneo y de actualidad en el ámbito costarricense.

Por último, tomando en cuenta que es acá, donde se da un mayor énfasis, a nivel de especificidad, en este trabajo, es menester indicar que, en nuestro entorno, el Derecho

145. Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España: Editorial TECNOS, 1993).

Ambiental se sanciona por dos vías: la penal y la administrativa. Como ya se ha expuesto, este trabajo versará sobre la temática del Derecho Ambiental Administrativo y, específicamente, en el aspecto del Derecho Administrativo Sancionador, puesto que es una forma de aplicación práctica de la vigencia fáctica de la norma en el Derecho Administrativo -como ya indicamos *supra*- y específicamente, nos referiremos a la etapa de ejecución de las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo.

Este órgano, que pretende instaurar la justicia ambiental administrativa en Costa Rica, data del año 1995 mediante la Ley Orgánica del Ambiente, cuya función principal es “el agotar la vía administrativa y sancionar a los responsables de daños al ambiente, sean estas instituciones públicas, o sujetos de derecho privado”.<sup>146</sup> Ciertamente, la finalidad<sup>147</sup> que tiene la regulación de la protección ambiental mediante la vía administrativa sancionadora es la de castigar la comisión de daño ambiental como un efecto gravoso. Al respecto, ya se ha referido el autor Mario Peña indicado que:

daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto lícito o ilícito, ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y

146. Álvaro Sagot Rodríguez, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo. *Manual de procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo* (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2003), 9.

147. Al respecto debemos tomar en cuenta lo siguiente: Estamos ante la finalidad del Derecho Administrativo Sancionador, misma que es distinta del Derecho Ambiental donde el mismo Peña ha indicado que puede hablarse de una finalidad preventiva, disuasoria, compensatoria y últimamente represiva. Esta distinción es importante para fundamento de los argumentos que se explorarán *infra*.

natural de los ecosistemas y sus principios rectores de autorregulación y autoperpetuación.<sup>148</sup>

Si bien es cierto, que la temática del daño ambiental no se agota aquí -de hecho, hay toda una discusión al respecto sobre esta temática-, por una cuestión de conveniencia y oportunidad, partiremos de la postura de Peña, puesto que, para los efectos pragmáticos de este trabajo, resulta más que apropiada su definición del concepto.

Como puede constatarse, luego de un repaso de los aspectos más relevantes del tema en cuestión, corresponde ahora ahondar en el asunto y analizar estas nociones, las cuales, aunque parezcan dispares y poco relacionadas, ciertamente, poseen un punto de cohesión en su aplicación en la realidad empírica, cuestión que trataremos de evidenciar *infra*.

## **1.b. Derecho Administrativo Sancionador**

### **1.b.1. Concepto**

El Derecho Administrativo nace con una finalidad muy concreta: asegurar que la Administración y tutela de los miembros de la sociedad se den en la mejor armonía posible con el ordenamiento jurídico vigente. Esto último con el afán de alcanzar y proteger los objetivos de la colectividad. Podríamos decir, en palabras de Eduardo Ortiz Ortiz que:

148. Mario Peña, “Daño Ambiental y Prescripción”, *Revista Judicial*, No. 109, (setiembre 2013): Consultado 19 de mayo de 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>

El Estado y concretamente la Administración, existen para satisfacer necesidades de la comunidad. Ello quiere decir que la Administración tiene poderes adecuados a fines específicos, a modo de instrumentos para su realización. Se trata de poderes que no son derechos de ejercicio optativo sino deberes a cargo del órgano en beneficio de la comunidad. No hay en la vida de la Administración poderes sin finalidad determinada. Un poder con fin indeterminado no debe existir, y de darse, la jurisprudencia queda obligada a asignarle un fin en lugar de la ley.<sup>149</sup>

Esto ha sido seguido por Hidalgo Cuadra-Malespín, indicando que “El Estado aparece como una fuente de castigo para asegurarse la eficacia de sus propios actos (policía administrativa) o como mecanismo que busca un orden dentro de la sociedad.”<sup>150</sup> Es aquí, donde pareciera que la noción Hobbesiana adquiere una cierta preponderancia en la labor del Estado y estamos ante una verdadera fuerza coercitiva del aparato estatal.

Al respecto, otra parte, la doctrina ha indicado que “(a) La actividad administrativa es actividad de conformación social. Tiene por objeto la convivencia colectiva” y que “ha de orientarse por *el interés público*”.<sup>151</sup> (el énfasis es del original). En otras palabras, la Administración tiene la obligación de asegurar el beneficio de la comunidad. Para que esto suceda, debe recurrir a la utilización de facultades que le han sido otorgadas para esta finalidad, siendo que, una de estas facultades es la de imponer sanciones a los administrados, tal y como ya lo indicaba Nieto.<sup>152</sup>

149. Eduardo Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo Tomo I* (Medellín, Colombia: Editorial Stradtman, 2002), 67.

150. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010), 13.

151. Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo Parte General* (Madrid, España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2011), 50.

152. Al respecto *Cfr.* notas al pie 144 y 145.

En materia sancionatoria, es muy importante notar que, si bien, la Administración no busca proactivamente aplicar sanciones, en principio, sí procede a aplicarlas cuando se trata de una obligación de proteger aquellas necesidades específicas de la comunidad.

Para estas situaciones entonces se tiene que:

las garantías del debido proceso son aplicables a todo procedimiento administrativo que tenga un fin sancionatorio del sujeto pasivo de la relación administrativa. La diferenciación entre ambas potestades es puesta de manifiesto por un amplio sector de la doctrina, para quienes en el primer caso ha de hablarse de “**potestad sancionatoria disciplinaria**” y para el segundo de “**potestad sancionadora correccional**”, según sea que los destinatarios sean servidores públicos o particulares (...)”<sup>153</sup> (el énfasis es del original)

La diferencia de estas potestades es, por tanto, en que en una se resarce el daño al individuo que sufrió la afectación -disciplinaria- y, en la otra se tutela el daño en beneficio de la colectividad, aun si no hay un individuo cuya afectación sea fácilmente identificable -correccional-.

Nieto por su parte, con una posición más moderna y paradigmática, señala que “(...) la conveniencia, y aun necesidad, de la potestad sancionadora no evita que su ejercicio vaya acompañado de (...) irregularidades (...) y que, en último extremo, pone en entredicho cuantos esfuerzos teóricos de buena fe se realizan en la elaboración técnico-jurídica del Derecho Administrativo Sancionador”.<sup>154</sup> Si bien, “suele afirmarse que la

153. Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador* (Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2000), 127.

154. Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España, Editorial Tecnos S.A, 2000). 25.

exigencia de la culpabilidad en las infracciones administrativas es uno de los resultados más elogiosos del trasplante de los principios del Derecho Penal (...) es el caso que no es cierta del todo (...)",<sup>155</sup> puesto que, nos encontramos ante una situación donde se da el debate de posiciones encontradas, en las cuales se discute la construcción de un nuevo Derecho Administrativo Sancionador -no fundamentado en el *non bis in idem*, y que tenga su origen en una rama Penal-, que pretenda más una ejecución práctica del Derecho Administrativo, lo cual es factible.

No encontramos, por todo lo anterior, con la necesidad de tomar una decisión sobre cual postura es más apropiada ante el panorama actual. Ambas vertientes –la clásica y la de Nieto-, aún con sus puntos de vista un poco alejados (y hasta encontrados), buscan al fin de cuentas lo mismo: **sancionar una conducta no deseada que afecta a la colectividad**. Sin embargo, sí estamos plenamente conscientes de que para efectos investigativos y de orden práctico, lo más apropiado ciertamente será permanecer dentro de los límites de la disciplina del Derecho Administrativo, puesto que, el objeto de estudio corresponde a dicha área del conocimiento jurídico.

### **1.b.2. Nociones generales del fundamento jurídico normativo de la Sanción Administrativa**

La normativa base que regula el procedimiento administrativo en Costa Rica es la Ley General de la Administración Pública. Es en esta Ley, que se recogen los principios

155. Alejandro Nieto, 24.

básicos del actuar de la Administración. De hecho, en su artículo 364 quedan establecidos que sus principios y normas “tienen un valor que trasciende a su mera presencia en la Ley General, pues ejercen un papel fundamental como criterios de interpretación al resto del ordenamiento procedimental”.<sup>156</sup>

Estos principios, de forma resumida son los de **verdad material** (artículo 221 de la LGAP), **celeridad**,<sup>157</sup> **oficialidad**,<sup>158</sup> **informalismo** (artículo 223 de la LGAP), **prueba libre** (artículo 289 de la LGAP), **amplia participación**,<sup>159</sup> **imparcialidad**<sup>160</sup> y el principio de **publicidad**, el cual, a diferencia de los anteriores, se encuentra presente en el artículo 30 de la Constitución Política.

Es oportuno tomar en consideración que estos principios son de índole procedimental y de carácter general para **todo el amplio rango** del Derecho Administrativo. Debido a esto, es momento de hacer una distinción respecto a aquellos

156. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010), 83.

157. Principio presente en todos los ordenamientos procesales modernos: penal, civil, familia, comercial, contencioso administrativo, etc.

158. Según Hidalgo este principio se refiere a “que la Administración está específicamente obligada a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final, independientemente de que las partes insten los autos”. Al respecto Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010), 84.

159. Contrario a otros cuerpos normativos, “la LGAP busca la mayor participación de los interesados en el procedimiento para que sean incrementadas las probabilidades de que ninguna prueba sea omitida en la decisión y probablemente hubiere influido en la decisión”. Cfr. *Ibid.*, 85.

160. Es una imparcialidad relativa puesto que, en el Derecho Administrativo el interés público siempre estará por encima del interés privado.

principios que son de índole punitivo o si se quiere, sancionatorios, o como apunta Hidalgo, aquellos “que ejercen presión sobre el procedimiento administrativo general”.<sup>161</sup>

### **1.b.3. Nociones específicas del fundamento jurídico doctrinario de la Sanción Administrativa**

En lo que respecta al Derecho Administrativo Sancionador existen diversas posturas, sin embargo, esta discusión ya ha sido superada y; hay un acuerdo más o menos unánime respecto a los principios fundamentales dentro del Derecho Administrativo Sancionador, los cuales, abordaremos *infra*. En este sentido, Castro Loría y García-Enterría han sido referentes en la materia.<sup>162</sup>

El **Principio de Legalidad** puede señalar que la doctrina ha indicado que tiene dos sentidos: el primero tiene que ver con el dictado y la prestación de servicios por parte de la Administración, mientras que, por otro lado, está el sentido “que se refiere a que las conductas que se castigan deben ser descritas previa y claramente, en la ley que debe asignarles, correlativamente, las penas y sanciones que se hace merecedor quien incurra en aquellos comportamientos.”<sup>163</sup>

161. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma 2010), 85.

162. En nuestro país al menos, sus posiciones pueden encontrarse no solo en sentencias judiciales, sino también en pronunciamientos de órganos como la Procuraduría. Un ejemplo de esto lo vemos en el dictamen C-437-2008 del 15 de diciembre del 2008, consultado el 23 de enero del 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15652&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15652&strTipM=T)

163. Rónald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial ISOLMA, 2010), 102-104.

Otros principios por tomar en consideración son los de que derivan del Principio de Legalidad, tal es el caso del **Principio de Reserva Legal** en su vertiente formal y en su vertiente material el llamado **Principio de Mandato de Tipificación**. En palabras de Nieto, el primero de ellos, en una concepción moderna se refiere a que:

(...) no es tanto el deber del Legislador de tipificar las sanciones como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendárselo al Ejecutivo. La reserva legal implica, entonces, una prohibición al reglamento de entrar por su propia iniciativa en el ámbito legislativo acotado; pero no prohíbe al Legislador el autorizar al Ejecutivo para que así lo haga (...)<sup>164</sup>

Por su parte, el Mandato de Tipificación se desarrolla en dos planos: “primero ha de declarar a la ley cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa y luego ha de atribuir a cada una de tales infracciones la sanción que le corresponde”.<sup>165</sup> Esto corresponde a una *referencia expresa* a la ley tipificante, según el ordenamiento español, o bien, algo similar a la *Rückverweisungsklausel* (cláusula de referencia inversa) correspondiente al ordenamiento alemán.<sup>166</sup>

Por su parte, el **Principio del *Non bis in idem***,<sup>167</sup> es decir, aquél que se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es una base que trasciende el

164. Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España: Editorial TECNOS, 2000), 258.

165. Alejandro Nieto, 294.

166. Alejandro Nieto, 335.

167. Menester destacar que, en materia Ambiental, la regla del *non bis in idem* es mucho más flexible que en materia administrativa y en particular cuando trascienden múltiples vertientes del Derecho. Esto ha permitido que una misma conducta pueda acarrear una responsabilidad penal, administrativa y civil. La anterior distinción es relevante puesto que al no existir una jurisdicción enteramente ambiental nos preguntamos cuál sería el panorama – de ser distinto – de tener una jurisdicción ambiental y no ambiental administrativa, pero a efecto de la idea plasmada, no podemos dejar de lado que hablamos enteramente de un derecho sancionador administrativo.

tiempo y los ordenamientos. En nuestra legislación encuentra su fundamento en el artículo 42 de la Constitución Política. Este principio tiene una doble dimensión:

A) una material o sustantiva, que enerva la potestad de sancionar en más de una oportunidad a un mismo individuo por el mismo hecho y con base en el mismo fundamento, evitan de esta manera reacciones sancionatorias desproporcionadas o lo que es lo mismo, una pluralidad de ellas; y

B) la procesal o formal, mediante la cual se imposibilita la existencia de una pluralidad de procedimientos sancionadores cuando converjan identidad de sujeto, hecho y fundamento; pero también la imposibilidad de tramitar un procedimiento sancionador cuando ya se esté tramitando un procedimiento penal, según la regla de preferencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración, en el caso de que los hechos puedan ser no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también delito de acuerdo con la legislación penal.<sup>168</sup>

**El Principio de Proporcionalidad**, por su parte, es aquél que exige un análisis restrictivo de toda intervención o limitación de los derechos fundamentales., pasando que la actividad del poder público debe presentar un grado de abstención cuando esta sea lesiva de forma innecesaria en razón de la finalidad perseguida.<sup>169</sup> Este principio presenta tres eslabones necesarios para su conformación: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.<sup>170</sup> Una vez conformados, Hidalgo ha indicado que “en materia sancionadora, la proporcionalidad opera en dos

168. Juan Carlos Castro Loría, *derecho administrativo sancionador y garantías constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006), 116.

169. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010), 137.

170. Ibid.

momentos: En la determinación que hace el legislador de las sanciones y, en segundo lugar, al seleccionarse el umbral de la sanción que acompaña la formulación de cargos.<sup>171</sup> Ciertamente, este principio opera en un contexto específico, como lo es la materia ambiental o bien, en un régimen particular como el disciplinario a lo interno de una institución pública.

La “expresión del principio “**nullum crimen, nulla poena sine lege**” en materia penal, el principio de reserva de ley se encuentra expresamente recogido en el artículo 39 de la Constitución Política”.<sup>172</sup> (el énfasis es del original). Por su parte, el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos indica que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.<sup>173</sup> La anterior concepción, -aplicando la hermenéutica jurídica- es oportuno ubicarla bajo la figura de “falta”, independientemente de si la misma se presenta en materia penal o administrativa.

171. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín, 139-140.

172. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006). 159

173. Ibid.

Por último, el **Principio de Culpabilidad**,<sup>174</sup> se basa en el principio penal de la culpabilidad personal, o sea, “culpable, es decir, atribuible al sujeto a título de dolo o culpa, sin intervención de circunstancias que eliminen tal culpabilidad”.<sup>175</sup>

Huelga indica que, adicionalmente, se encuentran aquellos principios que involucran la garantía del debido proceso como lo son el derecho de audiencia y defensa,<sup>176</sup> los cuales, tienen un carácter más procesal, sin embargo, no por ello han de ser dejados de lado.

#### **1.b.4. Fundamento jurídico jurisprudencial de la Sanción Administrativa**

Baena Ricardo, citado por Loría nos dice que “La CIDH ha sido igualmente categórica en el tema, precisando que “

(...) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor (...) Estos son

174. A diferencia del Derecho Administrativo Sancionador, cabe destacar que en materia ambiental y hasta cierta medida en materia ambiental administrativa se invierte el principio de la carga de la prueba. Peña Chacón nos dice al respecto que “...*Como puede observarse, en Costa Rica la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental es una regla procesal de aplicación obligatoria en las jurisdicciones contencioso administrativo, civil, agraria y penal, y ha contado con el aval de la Sala Primera, Tribunal Superior Agrario, Tribunales Contenciosos Administrativos y Tribunal de Casación Penal...*” Cfr. Mario Peña Chacón. “Acuerdo de Escazú y la carga de la prueba ambiental en Costa Rica”. *Programa de Posgrado en Derecho*. Última actualización: 29 Octubre 2019. Consultado 13 febrero 2020. <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/acuerdo-escazu-carga-prueba-ambiental-costa-rica/>

175. Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España: Editorial TECNOS, 2000), 343.

176. Juan Carlos Castro Loría, *derecho administrativo sancionador y garantías constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006), 60-148. Como lo son los principios de intimación e imputación, el derecho a una resolución debidamente considerada, el principio de la culpabilidad (ya abordado) y la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación, el principio de *non bis in idem* (ver *supra*), el principio de no reforma en perjuicio (*reformatio in peius*), el principio de que no hay nulidad sin verdadero perjuicio y el principio de conservación del acto y, por último, el principio de imparcialidad.

los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (...)<sup>177</sup>

A nivel de jurisprudencia local encontramos mucho fundamento para la naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador. Un ejemplo de esto lo vemos en la Sentencia 1262-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que indica:

(...) Sin embargo, en virtud de que la Administración debe actuar sometida al bloque de legalidad, su régimen disciplinario por consecuencia debe ser necesariamente, de carácter legal. Esto tiene su explicación en las normas de la Constitución Política número 11, que delimita las potestades o competencias de los funcionarios públicos -principio de legalidad-, y 39, que establece, entre otras cosas, la reserva de ley en materia de sanciones administrativas, más específicamente, las sanciones que el Estado puede imponer en esta materia a sus servidores, deben estar previamente determinadas por la ley formal (...)<sup>178</sup>

La sentencia 50-2003 del Tribunal Constitucional Español amplía lo anterior al indicar que:

El art.25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas.<sup>179</sup>

177. Juan Carlos Castro Loría, 169.

178. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia “Amparo Constitucional. Voto 1262-92; doce de mayo de 1992, 11:15 horas”. Consultado el 18 de enero 2019 en <https://app.vlex.com/#WW/vid/497189370>

179. Luis Pomed Sánchez, “Algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad y a la seguridad” *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 3, (2007): 179-192. Consultado el 28 de marzo 2019 en <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539903011.pdf>

Loría ha mencionado que “la jurisprudencia de dicho Tribunal Constitucional, ha llegado incluso a prohibir toda interpretación extensiva y analógica de la sanción administrativa, fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas establecen”.<sup>180</sup>

La jurisprudencia costarricense, por su parte, ha expuesto algunos puntos de tensión entre la LGAP y el legislador. Un ejemplo de lo anterior es que inicialmente y durante muchos años, la Sala Constitucional a través de la sentencia 6437-98 había justificado el acceso al expediente judicial, únicamente a aquellos que tuviesen interés directo sobre el mismo, dejando así en claro, que el hecho de ser abogado no garantizaba el acceso al expediente al menos que se tuviese dicho interés, protegiendo así el derecho a la privacidad de las partes. Claro está, el derecho al acceso a la información, según lo plantea la LGAP siempre se garantizaba, pero a partir de la información del estado del proceso, no así la información de las partes.<sup>181</sup> Esta posición, sin embargo, ha cambiado parcialmente el criterio a partir de la sentencia 003717-14 de la Sala Constitucional ha expresado que:

(...) Si bien este Tribunal, por mayoría, ha desestimado este tipo de reclamos, en que se cuestiona que al denunciante, en un procedimiento administrativo disciplinario, no se le tiene como parte principal dentro del expediente y solo se debe reconocer su derecho a ser informado del resultado del procedimiento (vgr. sentencias 3063-94, 4946-94, 4971-94, 5759-94 y #6437-98, 2005-1033, 2005-1073); es

180. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006),167

181. *Cfr.* Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín. *La Sanción Administrativa* (San José, Costa Rica: Editorial ISOLMA, 2010), 87 y siguientes. En Dichas páginas, el profesor Hidalgo hace un análisis del impacto de dicho voto en relación a la normativa. De la LGAP.

preciso indicar que, bajo una mejor ponderación, se va a cambiar ese criterio en la medida que, en un caso como el que se examina, sí se aprecia una clara arbitrariedad de parte de la autoridad recurrida. Respecto al tema del denunciante como parte, estima esta Sala que cuando un administrado presenta una denuncia ante un órgano o ente administrativo, para poner en conocimiento de estos una situación o conducta irregular, a fin de que se inicien, de oficio, las investigaciones o procedimientos administrativos disciplinarios o sancionadores del caso para sentar responsabilidades pertinentes, puede asumir dos posiciones claramente diferenciadas. La primera de simple denunciante, en cuanto los hechos y circunstancias que denuncia no le atañen directamente y no obtiene ningún beneficio como consecuencia de la eventual sanción y la segunda de denunciante cualificado, en cuanto ha experimentado los efectos nocivos de la conducta o situación irregular y puede obtener, aunque sea indirectamente, una situación ventajosa o, incluso, un derecho. El denunciante cualificado puede ser titular de un interés legítimo o de un derecho subjetivo de modo que, de acuerdo con la más moderna doctrina del Derecho administrativo, debe reputársele, para todo efecto, como parte interesada en el procedimiento administrativo respectivo. Ese denunciante cualificado, al tener la condición de parte interesada, le asisten todos los derechos de tal y, específicamente, los derechos al debido proceso y la defensa, de modo que debe contar con la posibilidad efectiva de presentar alegatos, ofrecer prueba, participar en la producción de ésta y de recurrir cualquier resolución de trámite de efectos propios o final que se dicte. Negarle al denunciante cualificado la condición de parte y, por consiguiente, la posibilidad de ejercer el debido proceso y la defensa vulnera flagrantemente el Derecho de la Constitución.<sup>182</sup>

182. Poder Judicial, “14-003717 Cambio de criterio. Denunciante tiene acceso al procedimiento administrativo disciplinario”, consultado el 20 de mayo, 2019: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/trabajo/689-14-003717> . Cfr. Con el texto original en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-611709>

Específicamente, la Sala Constitucional se ha referido al tema del acceso al expediente administrativo del TAA en su voto N° 07789 - 2010<sup>183</sup>

(...) Se puede distinguir con claridad meridiana entre el derecho de acceso a la información administrativa (a) ad extra -fuera- y (b) ad intra -dentro- de un procedimiento administrativo. El primero se ejerce uti universi, es decir, por cualquier persona o administrado interesado en acceder determinada información administrativa. En virtud de lo anterior, se dice que el numeral 30 de la Constitución Política, evidentemente, se refiere al derecho de acceso ad extra, toda vez que, es, absolutamente, independiente de la existencia de un procedimiento administrativo. El segundo, por su parte, se ejerce uti singuli, esto es, únicamente, por la parte interesada o su representante en un determinado y concreto procedimiento administrativo. Este último derecho se encuentra normado en la Ley General de la Administración Pública (...) en los artículos 272 a 274 (...) No obstante, en criterio de esta Sala, dichas limitaciones y excepciones expuestas (...) operan salvo que en el expediente administrativo sancionador conste alguna información (v.gr. piezas específicas como informes o documentos) de interés público y general que no se encuentre en ninguna base de datos, archivo o registro de la Administración Pública, en cuyo caso cualquier ciudadano podrá ejercer el derecho ad extra por no contar tales datos en ninguna otra base. Por consiguiente, **únicamente, en dichos casos**, la Administración, sea, para el proceso bajo estudio, el Tribunal Ambiental Administrativo, se ve compelido a brindar información, reservando, concomitantemente, el resto del expediente administrativo (...) De modo tal que, el requisito de ser parte interesada o su representante para poder consultar un expediente en poder del Tribunal mencionado, cobrará importancia, únicamente, en el momento que se desee acceder a información que pueda, por ejemplo, ser considerada confidencial, que vulnere la intimidad, el honor o bien, la presunción de inocencia.<sup>184</sup>

183. Sala Constitucional del Poder Judicial. “Acción de Inconstitucionalidad Sentencia 2010-07789; 28 de abril 2010, 15:00 horas.” Consultado el 12 de febrero del 2019 en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-483276>

184. *Ibid.*

Por otra parte, la Sala Constitucional en sentencia 2002-8548<sup>185</sup> también ha cubierto el tema de celeridad procesal como objetivo para alcanzar una justicia pronta y cumplida. Algo que en este caso se le reprocha a la Administración al no actuar según lo requerido en un plazo adecuado. Al respecto y a manera de resumen podríamos mencionar que:

“(...) se encuentra plenamente acreditado que, pese a que (...) la Universidad San Juan de la Cruz remitió ante el Consejo Nacional de Educación Universitaria Privada, tanto el título de Licenciado en Contaduría Pública, como la declaración Jurada que al efecto exige el órgano recurrido, y que, además (...) presentó una copia certificada del expediente administrativo del recurrente ante CONESUP, este último ha tardado cuatro meses sin conocer y resolver todavía la solicitud formulada en favor del recurrente, con lo que se ha producido una dilación indebida o retardo que ha vulnerado el derecho fundamental a una justicia administrativa —en vía administrativa— pronta y cumplida, por lo que se impone declarar con lugar el recurso”.<sup>186</sup>

En el caso de este último voto de la Sala, queda claro el reproche que se da por la inoperancia del Estado respecto del derecho individual del recurrente. De forma análoga podríamos inferir, que en el tema sancionatorio ambiental administrativo, el reproche sería igual puesto que la inoperancia del Estado podría generar una vulneración al derecho colectivo al medio ambiente sano.

185. Sala Constitucional del Poder Judicial. “recurso de amparo Sentencia 2002-8548; 3 de septiembre 2002, 15:28 horas.” Consultado el 20 de mayo del 2019 en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-210654>

186. Ibid.,

### 1.b.5. Formalidades del Derecho Administrativo Sancionador

El Derecho Administrativo, como ya se indicó, parte de un principio de informalidad.<sup>187</sup> Es decir, que solo es necesaria la presentación de una denuncia para actuar de oficio. No obstante, al menos en lo referente a análisis comparado, Nieto, nos expresa respecto al procedimiento sancionador español que:

El procedimiento administrativo sancionador se distingue esencialmente del proceso criminal, hasta tal punto que podría definirse negativamente advirtiendo que *no se trata de un juicio verbal* (...) Las consecuencias de esta diferencia saltan a la vista porque el juicio verbal está rigurosamente regulado en las leyes de enjuiciamiento criminal mientras que el procedimiento gubernativo carece de regulación propia, salvo escasas y fragmentarias excepciones, desarrollándose conforme a la práctica y, a todo lo más, sobre la base de algunos principios elaborados lentamente por la jurisprudencia (...)"<sup>188</sup>

Retornando a Loría, éste nos expresa que en “en términos generales podemos indicar que la garantía del debido proceso involucra una serie de subprincipios de cumplimiento imprescindible a los fines de dar efectividad a aquel derecho fundamental (...)"<sup>189</sup> Entre los principios que este autor considera esenciales se muestran el derecho

187. Entendemos en este caso, informalidad, como aquel beneficio que tiene el administrado, de plantear una denuncia ante el Tribunal Ambiental Administrativo e iniciar la tramitología procesal sin los mismos requisitos que en otras ramas del Derecho, como civil o tributario.

188. Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España, Editorial Tecnos S.A, 2000). 71

189. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006). 60

de audiencia y defensa, el principio de unidad del expediente administrativo, intimación e imputación, y el derecho a una resolución debidamente considerada.<sup>190</sup>

El problema que plantea la jurisprudencia, y a partir de los principios planteados por Loría, es cómo asegurarnos del cumplimiento del principio de resolución administrativa, debidamente considerada si la misma no puede ser recurrida salvo casos muy concretos. Podría ser esto una de las razones por las cuales cada vez tenemos a más personas que recurren a la vía constitucional para solucionar sus problemas al ver su derecho a un medio ambiente sano, afectado. Esta realidad demuestra una desconfianza en las resoluciones y actuar del Tribunal Ambiental Administrativo.<sup>191</sup>, y sobre la Vía Ambiental Administrativa de igual manera. Sin embargo, sobre este aspecto, abordaremos en el segundo capítulo de este trabajo.

190. Este último es de suma importancia. *Cfr.* Nuestra Sala Constitucional, en Sentencia 2001-00972 de las 11:42 del 2 de febrero del 2001 indicó que: “En su doble vertiente, jurisdiccional y administrativa, el derecho a la justicia pronta y cumplida exige la tutela de los derechos fundamentales, tanto desde una perspectiva de regulación de los derechos individuales como en el establecimiento de mecanismos formales e idóneos para demandar su cumplimiento en cualquiera de esas sedes. Este derecho implica la posibilidad a favor del administrado de impugnar aquellas decisiones administrativas que consideren violatorias de sus derechos y crea la obligación a cargo de la Administración de valorar a fondo cada uno de los argumentos esgrimidos en su contra. Sostener lo contrario implicaría un vaciamiento de este derecho, en el tanto no se aseguraría una verdadera revisión de los actos administrativos (...)”

191. Esta aseveración parte del supuesto que, si el administrado estuviese satisfecho con la celeridad y tutela brindada por el TAA, no recurriría a la Sala Constitucional para buscar respuesta a sus problemas. Mas aún, nos deja el sinsabor del actuar de los mecanismos existentes en materia ambiental para, de oficio investigar y sancionar las situaciones que meses después, terminan siendo denunciadas por los administrados.

### 1.b.6. Alcances de la Sanción Administrativa

Los Derechos Humanos tienen algunos puntos de convergencia con la potestad sancionadora, por ejemplo con:

(...) el *principio pro libertate*, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.<sup>192</sup>

Estos principios –en común con los DDHH- afectan al administrado, pues “la potestad punitiva y sancionadora del Estado se rige por principios que son incuestionable patrimonio de la humanidad o de su lucha por la dignidad de la especie humana”.<sup>193</sup> No hay cuestionamiento en que este aspecto es clave para el funcionamiento, al menos en el papel, del funcionamiento de la sanción administrativa y; en alguna medida tiene que ver con el tema de la vigencia fáctica de la norma, la eficacia de la misma y la obediencia y respeto de la ley por parte del administrado.<sup>194</sup>

A nivel de brindar más estructura y seguridad jurídica, ya en la opinión jurídica OJ-005-2002 la Procuraduría General de la República ha señalado que:

En reiteradas ocasiones hemos indicado que, a diferencia de la responsabilidad de la Administración, la responsabilidad del funcionario no es objetiva, sino subjetiva, de conformidad con la regulación que contiene la Ley General de la

192. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006) 30.

193. Juan Carlos Castro Loría, 31.

194. *Cfr. supra* apartado 1.a.4.

Administración Pública. Esto es así, porque el funcionario público responde personalmente, (...)cuando haya actuado con culpa grave o dolo (...) según lo disponen los artículos 199 y 210 de la citada Ley General.”<sup>195</sup>

No obstante, este no es siempre el caso y, por el contrario, es únicamente, partiendo de la buena fe, la excepción a la regla, “de ahí que consideremos que la responsabilidad objetiva o sin culpa ha de entenderse proscrita en el ámbito de derecho administrativo sancionador”.<sup>196</sup>

Por otro lado, la Sala Constitucional ha indicado que “la Culpabilidad definida (...) como el deber de demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquél le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto (...)”<sup>197</sup> Sin embargo, con esto debe de tenerse cierta cautela, a propósito de evitar caer en ciertas situaciones que no corresponden a la disciplina jurídica como lo son las leyes de la causalidad.<sup>198</sup>

195. Procuraduría General de la República, “Opinión Consultiva: voto OJ-005-2002; 29 de enero 2002, *considerando II*, párr. 3.

196. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006). 42

197. *Cfr.* como referencia el análisis del Tribunal Aduanero Nacional, “Recurso de Apelación: voto 224-2011; 21 de octubre 2011; 13:55 horas”, pág., 28

198. En otras ramas del Derecho como la Penal, se ha incurrido en la injustificada problemática de procurar darle solución a problemas jurídicos mediante las leyes de la causalidad. Si bien, esto es comprensible, no debe dejarse de lado que dichos postulados epistémicos corresponden a otra disciplina del conocimiento como lo es la Física Cuántica, razón por la cual, que un operario del Derecho que no tiene formación en ciencias exactas como la física, no estaría más que estar extralimitando sus conocimientos y capacidades al tratar de aplicar leyes (científicas) que no conoce a fondo.

De modo que, los alcances de la sanción administrativa son erga omnes, no debe de dejarse de lado que en determinados contextos –como en el ambiental-, hay aspectos especialísimos propios de la materia que son considerados en cuenta al momento de seguir el debido proceso. Lo anterior será un punto que abordaremos en el apartado correspondiente, específicamente, a una forma especial de la sanción administrativa como lo es, la sanción ambiental administrativa.

### **1.b.7. Prohibiciones de ley en el Derecho Administrativo Sancionador**

Es probable que la principal prohibición de ley -junto al principio de reserva de ley- es el principio *non bis in idem* ya comentado.<sup>199</sup> Es importante también mencionar otro principio - el principio de reserva de ley -, sobre el cual la Contraloría General de la República en Resolución 78-97, sobre la restricción de la reserva de ley, ha indicado que “(...) viene dada por casuales taxativas y expresamente previstas en una norma de rango de ley, sean estas prohibiciones o, sanciones, puesto que, sobre el particular, existe reserva de ley, por tratarse de una materia odiosa en los términos que recoge la doctrina del numeral 124 de la LGAP (...)”<sup>200</sup>

199. Entiéndase aquí el principio de *non bis in idem* en un sentido restrictivo puesto que se habla de materia de Derecho Administrativo Sancionador y no de Derecho. Esto significa que se parte del entendimiento del *non bis in idem* en vía administrativa – algo que es restrictivo cuando existen múltiples vías administrativas para ventilar un asunto aun si en alzada convergen en el TCA. Esta restricción no aplica entonces cuando una falta administrativa conlleva la comisión paralela de un delito en materia penal.

200. Contraloría General de la República. “Recurso de Apelación: resolución 78-97; 21 abril 1997, 13:00 horas”. Consultado el 27 de octubre, 2018. [https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/jaguar/sad\\_docs/legado/Resoluciones%20de%20Recursos%20de%20Apelacion/RL78-97.doc](https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/jaguar/sad_docs/legado/Resoluciones%20de%20Recursos%20de%20Apelacion/RL78-97.doc)

Así nuestra Sala Constitucional en sentencia 5408 de 1997 expresó que:

(...) el delegar en un reglamento la materia relativa a la cancelación de las autorizaciones dadas a personas física o jurídicas implica una transgresión de la reserva de ley establecida constitucionalmente en materia sancionatoria y, en general, en materia de supresión de derechos, circunstancia que impone la anulación de la palabra “cancelación” del inciso a) del artículo 34 de la ley Reguladora del Mercado de Valores<sup>201</sup> Este artículo, nos señala que “los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares.<sup>202</sup>

No obstante, en

(...) lo que se refiere al ámbito sancionatorio tributario o impositivo, el tema queda definitivamente sellado en el artículo 5 inciso c) del CNPT , al indicar que en cuestiones tributarias sólo la ley puede tipificar las infracciones y establecer las respectivas sanciones; al punto de que el propio Tribunal Fiscal Administrativo se ha pronunciado negativamente en torno a la interpretación extensiva del régimen sancionatorio por parte del operador jurídico (...) según una muy perfilada jurisprudencia nacional, el principio de tipicidad juega un papel determinante en relación con la seguridad jurídica, de tal manera que los individuos puedan tener una definición clara de las acciones constitutivas de infracción administrativa (...) La tipicidad consiste en que la norma, necesariamente de rango legal, debe imponer a un sujeto (activo) la obligación o prohibición (conducta) y calificar el incumplimiento de aquella conducta como reprochable (sanción).<sup>203</sup>

201. Sala Constitucional del Poder Judicial “acción de inconstitucionalidad: voto 5408-97; 5 de septiembre 1997; 16:03 horas.” Consultado el 14 de octubre, 2018. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/278-modulo-1-ano-1997?download=4517:97-005408>

202. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Nº 7732: Ley Reguladora del Mercado de Valores”. Consultado el 28 de marzo, 2019 [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=29302](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=29302)

203. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006).163-164

Por otra parte, y de forma complementaria, la Sala Constitucional en Sentencia número 3625-93 ha ampliado el tema al indicar que,

Dentro de sus más importantes corolarios se encuentra el principio de reserva de ley, que (...) adquiere caracteres específicos por la necesaria definición previa y clara de las acciones que constituyen delito (...) El artículo 39 de la CP consagra, entre otros, este principio que en materia penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. La tipicidad garantiza que ninguna acción humana pueda constituir delito, sino la define como tal una ley anterior que dicte el órgano competente".<sup>204</sup>

En este orden, Parejo expresa que la "(...)Ley en sentido formal llamada por la aludida reserva constitucional debe otorgar la necesaria cobertura a la potestad sancionadora de la Administración".<sup>205</sup> Esta reserva podríamos decir, se da a través de la tipicidad, que es "(...) la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho (...)"<sup>206</sup>

La Sala Primera, en Sentencia número 810-F-2003, ha brindado su posición al indicar que "

en materia sancionadora, por derivación de los principios de tipicidad y seguridad jurídica, no es posible acudir a la analogía para llenar lagunas. Mas bien, debe ser

204. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia "Consulta judicial: Sentencia 3625-93; 28 de julio 1993 15:21 horas". Consultado el 16 de septiembre, 2018 en <https://vlex.co.cr/vid/-497243290>

205. Luciano Parejos Alfonso, *Manual de Derecho Administrativo* (Barcelona, España, Editorial Ariel, 1990) pág. 248

206. Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II* (Madrid, España, Editorial Civitas, 2000) pág.174

restrictiva *in extremis* (...) Si no existe norma que tipifique la conducta, simplemente dicha actividad no es Sancionable".<sup>207</sup>

Es de esta manera que se pueden discernir los límites del Derecho Administrativo Sancionador en el ordenamiento jurídico costarricense. Habiendo abordado ya sus alcances, así como sus prohibiciones, tenemos una visión panorámica de sus límites tanto desde una perspectiva positiva como negativa. Únicamente, resta abordar la cuestión de las imputaciones que pueden vincularse para con el administrado, aspecto que desarrollamos *infra*.

### **1.b.8. Imputación de ley en el Derecho Administrativo Sancionador**

Es importante indicar que, si bien estamos refiriéndonos a aspectos propios de imputación, no nos referiremos a la clásica disputa sobre aspectos de causalidad. Meramente abordamos el aspecto desde una perspectiva doctrinaria y administrativa. Con esta aclaración, Alejandro Nieto ha indicado que:

por el simple hecho de instruirse un expediente sancionador, el daño ya está producido y con frecuencia es irremediable, aunque luego termine en absolución administrativa o judicial... de esta manera puede la Administración arruinar económica y moralmente a cualquier ciudadano al margen de que haya existido o no el ilícito imputado de que sea absuelto con posterioridad".<sup>208</sup>

La mera imputación per sé, no conlleva a una solución. La realización de un proceso administrativo sancionatorio es solamente un indicio o signo de que, en

207. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. "Sentencia de fondo: Voto 810-2003; 3 de diciembre 2003, 9:45 horas". Consultado el 15 de mayo 2019. <https://vlex.co.cr/vid/-498604094>

208. Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, España, Editorial Tecnos S.A, 2000). 25

apariencia, algo ha acaecido de forma aparentemente –al menos en principio- distinta al deber ser declarado en la norma.

Continuando con Nieto, este nos ha indicado que la potestad sancionadora de la Administración “comprende tres facultades básicas - la del **establecimiento**, la de la **imposición** y la de **ejecución** - que concurren conjunta o separadamente en cada Administración titular de la potestad, según los casos, y con un contenido o alcance muy variable”.<sup>209</sup> En otras palabras, para poder configurar la potestad sancionadora a nivel administrativo deben cumplirse tres supuestos: primeramente, se debe establecer la falta y la respectiva sanción a imponer -principio de reserva de ley, y tipicidad-, seguido, debe imponerse la sanción -principio de audiencia y debido proceso-, es aquí donde abordamos el aspecto de la imputación; por último, una vez que el proceso administrativo haya finalizado por parte del tribunal administrativo u órgano sancionador correspondiente, podrá ser ejecutado -principio sancionador-.

### **1.b.9. Clases de sanciones administrativas**

La tesis mayoritaria o si se quiere, clásica, indica que las sanciones administrativas no se diferencian de las penales, puesto que proceden de un *ius puniendi* comprensivo de ambas. Tanto lo penal como lo administrativo buscan la tutela de bienes jurídicos a partir de penalidades.

209. Alejandro Nieto, 140

Esta posición es la que recoge nuestra jurisprudencia:

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de un ius puniendi estatal que se justifica en la necesidad de tutelar bienes jurídicos de importancia para la colectividad. De esa potestad genérica del Estado derivan tanto la potestad sancionatoria administrativa como la sancionatoria penal (...).<sup>210</sup>

Hidalgo nos señala que, normalmente, la sanción se presenta por medio de una relación especial de sujeción. Para esto indica,

(...) se hace referencia a una acentuada dependencia que se establece en favor de un fin de la Administración Pública, para todos aquellos que entren en una cierta estructura o estatus; estas relaciones comprenden un estado de libertad restringida, en el cual el afectado conoce de antemano que se tiene que ajustar a lo que le exija la Administración Pública (...)por ejemplo, la situación del funcionario, del escolar y del estudiante y de personas internadas en establecimientos de beneficencia o sanatorios. El empleo de las relaciones especiales de sujeción para dar respaldo a potestades sancionadoras genera que muchos autores censuren la liberalidad con que suele recetarse este remedio sin prescripción (...)<sup>211</sup>

La crítica de Hidalgo, la cual a nuestro parecer está bien fundamentada, nos muestra un problema que puede ser relacionado a la ambigüedad que trae consigo mismo el Derecho Administrativo. Hasta qué punto puede *pecar* el administrado y verse expuesto a una sanción, por una situación poco clara y definida de lo que se está tutelando. Esta “auto protección administrativa”<sup>212</sup> se vuelve reactiva puesto que busca

210. Poder Judicial de Costa Rica. “El principio de tipicidad”. Consultado el 10 de mayo 2019. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales?download=1814:tipicidad>

211. Ronald Hidalgo Cuadra-Malespín. *La Sanción Administrativa*, (San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010) 16

212. Así denominada por Hidalgo, nos dice que genera como consecuencia un efecto sancionatorio, cuando están presente.

repeler ataques a la normativa existente antes de prevenir siquiera conductas que pudiesen desembocar en un accionar del administrado. De ahí que, la aplicación de relaciones especiales de sujeción es una manera de generar ambientes ambiguos que permitan una mayor *celeridad* en detectar alguna conducta, sin decirle tampoco al administrado, expresamente, cuales conductas concretas podrían conllevar a una sanción al imponer limitaciones en algunos casos, muy generales.

Por otro lado, también tenemos un problema de una errónea tipificación de conductas de la Administración en lo que podríamos considerar equivocadamente el uso de su potestad sancionadora. Algunos autores como García de Enterría han postulado distinciones básicas. Así, una separación entre sanción por aplicación de un poder de policía (enfocado en mantener orden social, prevenir conflicto, etc.), y una sanción en relación especial de sujeción, enfocada así, más en la *supra* mencionada autoprotección.<sup>213</sup>

### **1.b.10. Ejecución de la Sanción Administrativa**

El tema de la ejecución siempre ha sido, por lo demás, un aspecto polémico en el Derecho Administrativo Sancionador.

213. *Cfr.* Hidalgo en su obra “La Sanción Administrativa” nos ahonda un poco en esta diferenciación. Por otra parte, en relación con García de Enterría, se recomienda “El problema jurídico de las sanciones administrativas (revista española de Derecho Administrativo...” Algunas de las mencionadas por los autores son: el empleo público, la contratación administrativa, la anulación de actos administrativos y la imposición de medidas cautelares.

En Costa Rica, la ejecución del acto administrativo corre por cuenta de la propia Administración, sin embargo, a diferencia de España puesto que:

(...) reconociéndose al acto administrativo válido y anulable o relativamente nulo (no así al acto absolutamente nulo), las características de “**ejecutividad**” y “**ejecutoriedad**”, a partir de los cuales se parte de la “**presunción de legitimidad**” del mismo y con ella la consecuente potestad concedida a la Administración para ejecutar sus propias decisiones sin el auxilio de los tribunales. Tal solución dispuesta en los artículos 169, 176 y 146 de la LGAP.<sup>214</sup>

Sin embargo, y como ya mencionábamos, esta arista del aspecto sancionador es probablemente la que más se caracteriza por su polémica. El sistema actual está directamente relacionado con la eficiencia de la Administración (Ortiz) sin embargo, esto conlleva a una disminución de las garantías del administrado.<sup>215</sup> Ello ha conllevado a que el Derecho Administrativo “no ha logrado alcanzar un sistema lo suficientemente depurado a los fines de contrarrestar tales patologías de forma eficiente como para paralizar o detener de manera oportuna la lesión a determinados derechos subjetivos o intereses legítimos”.<sup>216</sup>

Las dificultades con la ejecución de la sanción, como indica Loría han derivado a que el Derecho Administrativo Sancionador tenga que ser maleable y flexible para poder

214. Juan Carlos Castro Loría, *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006), 275-276.

215. Juan Carlos Castro Loría, 276.

216. *Ibid.*

concretar de alguna manera resultados en la realidad empírica, sin embargo, este es a su vez una de sus principales piedras angulares.

Adicionalmente a lo indicado, también se da la problemática de que, en ocasiones, al imponerse la sanción, esta puede no estar apegada a derecho por lo que debe de procederse conforme, ya que

impuesta una sanción no sería lícita su revocación de oficio sin formalidad alguna alegando que se trata de un acto de gravamen no sujeto a los trámites legales específicos de tal revocación. O más exactamente todavía: la revocación es admisible si se constata que la sanción fue indebidamente impuesta; no siendo admisible, en cambio, si su imposición fue correcta.<sup>217</sup>

Dicho de otra manera, la Administración no tiene la facultad de negar la oportunidad de ejecutar una sanción si encontró la comisión de una falta tipificada y sancionada en una resolución del Tribunal. No obstante, se plantea la pregunta de qué sucede con aquellas instancias donde la participación del Estado, a través de la Procuraduría General, aun siendo necesaria para forzar una condenatoria, es suficientemente deficiente concluyendo en una absolutoria.

De forma paralela a lo expresado, tenemos también el instituto de la conciliación, mismo que consideramos como una buena idea por múltiples razones: celeridad procesal que permitiría concluir en una *restitutio* más pronta, una mayor apertura del

217. Juan Carlos Castro Loría, 143.

administrado a someterse a la vía, pero al final de cuentas, la efectividad de estos acuerdos, en la práctica, dependerá de cada caso específico, de las herramientas a las que haga uso el Tribunal Ambiental Administrativo para justificar aceptar o no la propuesta conciliatoria, así como del escrutinio al que sea sometido por el colectivo para entender si el mismo ha alcanzado cumplir la finalidad esperada.

Con lo expresado, se evidencia una de las principales falencias de la Administración en el estadio ejecutivo del Derecho Administrativo Sancionador, ya que, aunque la normativa esté debidamente tipificada, se presente una adecuada imputación y se proceda a ejecutar, puede que, o bien, la Administración no tenga la suficientemente fuerza coercitiva para ejecutar el acto (vigencia fáctica de la norma), o por otro lado, que la sanción impuesta o acuerdo conciliatorio no genere el resarcimiento necesario para la utilidad pública. Sobre este aspecto profundizaremos en el capítulo dos de este trabajo.

## **1.c. Derecho Ambiental**

### **1.c.1. Concepto**

El Derecho Ambiental, podríamos definirlo como aquella rama de la ciencia jurídica encargada de regular el comportamiento de las personas y tutelar los derechos en materia de medio ambiente y naturaleza.

Por un lado, tenemos la definición de Gabriel Quesada que nos señala:

El derecho ambiental se caracteriza por ser: (...) **Preventivo**, como un factor básico, toda vez que utiliza instrumentos para evitar el daño ambiental (...) **Sistémico**, porque conjuga elementos biofísicos y sociales que componen el ambiente (...)

**Interdisciplinario y transversal**, porque conjuga diversas disciplinas como la antropología, la arquitectura, la biología, la ecología, la economía, la educación, la sociología y el urbanismo, entre otras”.<sup>218</sup> (El énfasis no es del original).

Es importante entender las características del Derecho Ambiental, puesto que es esta misma naturaleza la que define las interconexiones entre el Derecho Ambiental y las otras ramas. No es sorpresa entonces, pensar en una estrecha unión con otras áreas del Derecho. Quesada nos amplía esto, al darnos su punto de vista al indicar las siguientes razones por las cuales se interconecta con las distintas ramas:

(...) *el constitucional*, para que los derechos ecológicos de los ciudadanos sean debidamente tutelados mediante la acción de inconstitucionalidad y del recurso de amparo, como derechos fundamentales (...) *El internacional*, debido a que numerosas organizaciones internacionales crearon un conjunto sistematizado de normas y principios jurídicos en materia ambiental, de hecho, un ejemplo, de trascendencia fue la Conferencia sobre el Medio Humano en 1972, donde se inició el derecho ambiental internacional (...) *El administrativo*, por las obligaciones que corresponden al Estado en materia de conservación, defensa, y responsabilidad ambiental (...) *El civil*, por el daño y deterioro que se produce sobre los componentes biofísicos del ambiente, producto de la actividad humana (...) *El comercial*, régimen jurídico relacionado con los seguros, que junto con la responsabilidad civil, garantiza la efectividad de las reparaciones o indemnizaciones por daños ambientales (...) *El financiero-tributario*, toda vez que incluye impuestos, tasas, y contribuciones especiales de carácter ambiental (...) *El municipal*, es el que regula la organización y funcionamiento de la administración y gobierno de los entes locales, considerando como fundamental la cuestión ambiental (...) *El penal*, porque consagra la protección y tutela de los bienes

218. Gabriel Quesada, “El Derecho Ambiental”, Programa Garantías Ambientales Centro de Educación Ambiental UNED. Consultado el 10 de enero, 2019, en <https://www.uned.ac.cr/acontecer/opinion/articulos/564-el-derecho-ambiental>

ambientales, toda vez que, el ilícito ambiental es un delito".<sup>219</sup> (El énfasis no es del original)

No es difícil aceptar entonces que, si bien el Derecho Ambiental ha carecido de la popularidad de otras ramas, tiene un impacto integral en la generalidad del Derecho. Esto se refleja en relación con las características que hemos resaltado y también aquellas que otros autores han detectado. Para López Sela y Ferro Negrete, existen distintos criterios que giran alrededor de las características de esta rama del Derecho. Incluso los mismos autores *supra* citados, nos mencionan varias posturas, que no necesariamente se oponen entre sí, y más bien, a criterio nuestro, se complementan, aun si son propuestos por distintos autores. Consideramos importante entonces mencionar que el Derecho Ambiental posee las siguientes características:

a. *Sustratum ecológico*<sup>220</sup>: nos indica que la forma en que el Derecho Ambiental sucede, es tomando en cuenta la totalidad de factores que afectan al ambiente, y no solo la conducta o situación inmediata. Existe así un sistema de factores que se debe tomar en cuenta.

219. Ibid.

220. Pedro Luis López Sela y Alejandro Ferro Negrete, *Derecho Ambiental*, (México D.F, México: IURE editores S.A, 2006), 15-18 *Cfr.* Al respecto, la definición del autor nos dice que "El sustratum ecológico del derecho ambiental se refiere a su carácter sistémico. Esto significa que la regulación de conductas por el Derecho Ambiental no se realiza aisladamente, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones determinadas en ellos como consecuencia de las actuaciones del hombre (...) El Derecho Ambiental así, tiene una característica integral, donde el derecho depende, o se adapta a la realidad de la naturaleza legislada, y como el accionar del hombre la afecta de forma directa e indirecta"

b. *Especialidad singular*<sup>221</sup>: esta característica nos dice que, si bien es cierto, el Derecho Ambiental es una especialidad, la misma tiene características que lo hacen único. Particularmente, la forma en que esta se organiza a nivel que trasciende la legislación local.

c. *Énfasis preventivo*<sup>222</sup>: El énfasis preventivo, podría costar más al Estado en el corto plazo en término de plazas y procesos administrativos, pero a largo plazo se recuperaría con ahorro en mitigación a daños al medio ambiente que busca ser prevenido.

d. *Componente técnico-reglado*<sup>223</sup>: Esta característica, tiene mucha razón en relación con la naturaleza misma del Derecho Ambiental y su labor preventiva. Una de estas tareas inherentes es proteger el Derecho Ambiental y definir cuándo ha existido un daño.

221. *Ibid.*, *Cfr.* En relación con esto, el autor lo define como “La especialidad singular del derecho ambiental consiste en la globalidad o el alcance internacional de los problemas ambientales, circunstancia que rompe con los dispositivos organizatorios generales. Los imperativos ecológicos (...) hacen que el ámbito espacial de las actuaciones administrativas venga dado en función de un marco más o menos impreciso en que tienen lugar los mecanismos de emisión-transporte-inmisión. Este ámbito puede ser mayor o menor según los subsistemas que se acoten dentro del sistema general delimitándose así los contornos imprescindibles para que la acción administrativa sea eficaz (...)”

222. *Ibid.*, *Cfr.* La definición del autor nos dice que “(...) aunque el derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Esto se debe a que en la disciplina que tratamos, la coacción a posteriori resulta ineficaz; por un lado, en cuanto que, de haberse producido las consecuencias biológica y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas de forma imperativa (...)”

223. *Ibid.*, *Cfr.* El autor nos dice que “(...) Como característica del derecho ambiental, el componente técnico-reglado alude a la intervención que se hace por parte del Estado con base en módulos y parámetros previamente fijados a escala nacional, ya sea con carácter general para todo el país, para zonas especiales o para situaciones excepcionales. La normativa del derecho ambiental señala Martín Mateo, incluye prescripciones rigurosamente técnicas que determinan y cifran los niveles de emisión o de inmisión, la altura de las chimeneas, las características de los motores, etc. Estas prescripciones marcan sobre todo límites y umbrales, a la vez permiten modulaciones y apreciaciones cuando se entrecruzan factores diversos que se resisten a un planteamiento puramente científico y matemático”

Para esto entonces, se vuelve esencial definir cuál es el grado técnico del término daño y lo que ello representa para el medio ambiente.

e. *Vocación redistributiva*<sup>224</sup>: Es importante para el derecho lograr un balance entre el daño aceptable al ambiente y la recolección de impuestos y otros mecanismos para generar un proceso de prevención o recuperación de este.

f. *Primacía de los intereses colectivos*<sup>225</sup>: a diferencia de otros derechos, la protección de la colectividad, y la necesidad de tutelares derechos que puedan impactar en tiempo y espacio a un grupo en el presente, así como sus futuras generaciones o incluso naciones, o municipios vecinos, hace que el impacto de esta rama en la colectividad sea única en relación a otras.

g. *Multidisciplinar*<sup>226</sup>: El Derecho Ambiental debe observar su interrelación con otras ramas. Como se mencionó con anterioridad, el impacto del Derecho Ambiental en

224. *Ibid.*, Cfr. La definición que nos brinda el autor es que “La vocación redistributiva es la aspiración internalizadora de los costos que suponen para la colectividad la transmisión de residuos y subproductos a los grandes ciclos naturales. El derecho ambiental entonces sólo podrá lograr resultados aceptables si consigue canalizar recursos para compensar en último extremo a los perjudicados, y para financiar el establecimiento de instalaciones que eviten la contaminación.”

225. *Ibid.*, Cfr. Finalmente, nos dice el autor que “Esta característica significa (...) que el derecho ambiental es un derecho sustancialmente público que no excluye, sin embargo, el concurso del ordenamiento privado tanto en lo que respecta a las relaciones de vecindad como a la posible exigencia de compensaciones y reparaciones en caso de culpa contractual o extracontractual.”

226. *Ibid.*, Cfr. López Sela nos dice que “(...) el derecho ambiental suele ser el resultado parcial de regulaciones puntuales y dispersas. Por ello, una nueva vertiente del derecho debe imponerse la obligación de considerar los problemas del ambiente en forma global, pluridisciplinar, es decir, abarcar integralmente las diferentes relaciones que interactúan en la realidad y que generan el carácter sistémico. El derecho ambiental permitirá avanzar en la protección integral del ambiente y sus procesos naturales, apoyando los proyectos a largo y mediano plazo en aquellas medidas transitorias adoptadas para paliar la crisis presente. Además (...) un auténtico derecho ambiental considerará la problemática del entorno de modo interdisciplinar, impulsándose en cada norma la protección, conservación y mejoramiento del medio en forma integral.”

ramas como Derecho Administrativo, Penal, Constitucional, Municipal, Tributario y otros hace necesario que esta interconectividad sea impulsada desde el núcleo mismo de ella.

h. *Mixtura normativa de lo antiguo y de lo nuevo*<sup>227</sup>: El Derecho Ambiental como tal ha evolucionado. Desde un primer acercamiento en los años setenta a algunas nociones hasta la forma en como estas evolucionaron en el concepto de Derechos Humanos de tercera generación, no se puede negar que hay una fusión transitoria en la cual, el Derecho Ambiental ha recurrido a una dinamicidad de la cual ha echado mano para adaptarse más rápido a las necesidades a través de jurisprudencia y doctrina que complementa la legislación vigente.

i. *Transnacional*<sup>228</sup>: En este sentido, podemos indicar que efectivamente una de las características del Derecho Ambiental es el hecho que debe verse desde una perspectiva macro. La afectación al ambiente en una nación podría repercutir directamente en otra causando conflictos entre Estados.

Por otro lado, algunos principios -o características- que el autor no menciona, pero parece relevante citar, son aquellos como el principio de no regresión, que no son comunes en el Derecho Administrativo, pero si en el Ambiental. Este principio, indica

227. Pedro Luis López Sela y Alejandro Ferro Negrete, *Derecho Ambiental*, (México D.F, México: IURE editores S.A, 2006), 15-18

228. Ibid.

que una vez que el Estado se ha comprometido a proteger ciertos derechos, mediante la implementación de mecanismos y destino de recursos, el mismo no puede simplemente reducir estos de manera que afecten el *status quo* previamente establecido.<sup>229</sup>

### **1.c.2. De los actos administrativos habilitadores en el Derecho Ambiental**

La Administración dentro de sus potestades, tiene la de emitir autorizaciones, o actos habilitadores que generan un impacto en los terceros que se ven afectados por dichos actos al asignarle un derecho previamente habilitado. Peña Chacón, quien ha tratado este tema a nivel costarricense nos dice que

Los actos administrativos habilitadores, conocidos también como autorizaciones administrativas son emitidas por la Administración, a partir de la tutela ambiental que ejercen. Estos “actos administrativos habilitadores” de actividades pueden ser clasificados en: autorizaciones, licencias, permisos y concesiones.<sup>230</sup>

Es importante entonces, proceder a describir brevemente las diferencias y peculiaridades de estas cuatro clasificaciones. Para Jinesta Lobo, “la autorización administrativa es un acto típico de habilitación por medio del cual la Administración Pública concede al administrado la potestad de ejercer derechos preexistentes, luego de

229. Cfr. La Ley Orgánica del Ambiente plantea los principios que rigen la materia ambiental y el quehacer del TAA. Sobre el *status quo* y el principio de retroactividad por su parte parece importante dar un ejemplo de estos. Así en la Sentencia N° 2007-3923 del 21 de marzo del 2007 de nuestra Sala Constitucional en el cual, se declara inconstitucional el artículo 28 de la Ley Forestal, que propone el concepto de *bosque*. Esta Sentencia, analiza cómo, antes de la creación de una definición jurídica de la palabra bosque, la Ley fomentaba una cobertura más amplia en materia de Derecho Ambiental, pero con la implementación de la Ley Forestal, esto cambió a una forma más restrictiva, procedía, en criterio de la Sala, a restringir o reducir el rango de protección anteriormente otorgada por el Estado.

230. Mario Peña Chacón, “Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental”, *Revista Judicial*, N° 120, Poder Judicial de Costa Rica, (enero 2017): 310

haber realizado una valoración discrecional sobre su oportunidad y utilidad con respecto al interés general.”<sup>231</sup>. Mientras que, por su parte, Jiménez Meza -citado por Peña- define al acto de autorización como

una declaración de voluntad de la Administración habilitante, a favor de aquella persona pública o privada, que haya cumplido con todos y cada uno de los requisitos reglados, limitándose a ponderar la legalidad de lo solicitado en el ámbito del interés público que la misma Administración debe tutelar.<sup>232</sup>

Por otro lado, los actos administrativos relacionados a la licencia -aplica también para la autorización- declaran derechos existentes que sobrepasan la habilitación al individuo en general -de esta manera no constituyendo un derecho como tal-. Claro está, ambos tienen diferencias sutiles. La autorización, como vimos anteriormente, es una petición del administrado que es aprobada de forma discrecional por la administración mientras que la licencia en principio está regulada o reglamentada por lo que la discrecionalidad no existe, como sí lo existe en el primero.<sup>233</sup> Ambos, sin embargo, sí deben en mayor o menor medida, cumplir con ciertos requisitos previos.

231. Ibid.,

232. Ibid.,

233. Cfr. Mario Peña Chacón, “autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental”, *Revista Judicial*, N° 120, Poder Judicial de Costa Rica, (enero 2017): 309-322, para mayor ampliación del tema

Adicionalmente, en lo que respecta al permiso, constitucionalmente la jurisprudencia ha desarrollado el tema, esto ha culminado en que en su desarrollo hayan destacado algunas características como las siguientes:

- A) el permiso crea una situación jurídica individual condicionada al cumplimiento de la ley, siendo que su incumplimiento implica su caducidad:
- B) se da *intuitio personae* en consideración a sus motivos y al beneficiario; es decir, en principio se prohíbe su cesión y transferencia,
- c) confiere un derecho debilitado o un interés legítimo. La precariedad del derecho del permisionario se fundamenta en que el permiso constituye una tolerancia de la Administración Pública respectiva que actúa discrecionalmente.
- D) es precario, razón por la cual la Administración Pública puede revocarlo en cualquier momento, sin derecho a resarcimiento o indemnización.
- e) su otorgamiento depende de la discrecionalidad administrativa, por lo que la Administración Pública pueda apreciar si el permiso solicitado se adecua o no al interés general” .<sup>234</sup>

Finalmente, el acto de concesión ha sido definido por la doctrina como el acto mediante el cual la Administración decide unilateralmente transferir a otro sujeto de derecho privado -físico o jurídico-, un poder o derecho que no se tenía antes. Es así, un acto constitutivo de derecho. “De esta forma y según el criterio de Jiménez Meza, en la concesión el derecho subjetivo se constituye por un acto administrativo que así lo declara, tras haberse cumplido con el respectivo procedimiento” .<sup>235</sup>

234. Mario Peña Chacón, 311

235. Ibid.,

### **1.c.3. De la tutela constitucional y los principios ambientales**

La tutela por parte de nuestra Sala Constitucional en materia ambiental no es nueva, ni mucho menos, reservada. La Sala, podríamos decir, ha sido bastante activa en el tema; un ejemplo de esto es, al menos en lo que interesa de este aspecto, se da en la Sentencia ya citada en donde la Sala expuso lo siguiente:

(...) ciertamente la reforma a esta ley, que se produjo mediante ley N° 7575 de 5 de febrero de 1996, tuvo como fin el promover e incentivar la reforestación en nuestro país, para lo cual intentó librar de trámites innecesarios la corta de determinado tipo de árboles. No obstante lo anterior, considera este Tribunal que al haber pasado la ley de una definición amplia de bosque, con mayor cobertura de protección, a una tan restringida en cuanto a especies y superficie, hace que la protección dada con anterioridad al ambiente, haya sido disminuida sin una justificación razonable, que vaya más allá de la necesidad de reforestar y eliminar las trabas administrativas, como un incentivo de esta actividad, pero sin asegurar previamente, que está en su ejecución, no pusiera en peligro el ambiente. Debemos recordar que nuestro país ha suscrito compromisos internacionales de protección al ambiente y uno de los principios que debe resguardar es el principio precautorio ya citado, según el cual, la prevención debe anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, este principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Sin duda alguna, para ello se requiere de una posición preventiva, activa y alerta por parte de la administración, pues una conducta posterior y únicamente sancionatoria, haría nugatoria cualquier acción efectiva que se pretenda a favor del ambiente, donde una vez producido el daño, difícilmente puede ser restaurado y sus efectos nocivos pueden afectar no sólo a nivel nacional, sino mundial. Y es que este, es uno de los principios rectores en materia ambiental, la prevención. Con ello no se trata tampoco de evitar el desarrollo y detener el progreso y la economía, sin embargo, se debe procurar un equilibrio que le permita al ser humano desarrollarse, pero también vivir y disfrutar ese desarrollo, al cual tienen derecho

no sólo las generaciones actuales, sino también las venideras (...) Según el análisis practicado al artículo impugnado, el legislador modificó el concepto de bosque a partir del cual se desarrolla la protección, restricciones y permisos otorgados en la Ley Forestal -como es el caso del artículo 28 en cuestión “Excepción de permiso de corta”-, de tal manera que, restringió sin fundamento técnico, el concepto anterior de bosque existente en la ley previo a su reforma. De modo que fueron dejadas sin protección vía ley, las especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas que constituyeran bosque, trayendo como consecuencia, que a través del artículo 28 impugnado, no se requiera de permiso para talar, ni siquiera de inspección previa, que permita asegurar que se trata del supuesto que la norma quiso incentivar, toda plantación forestal, sistema agroforestal o cualquier árbol plantado, quedando expuestas áreas que por su ubicación, cantidad y la función que han ejercido durante muchísimos años, amerita la conservación y regulación de su tala, independientemente de la naturaleza de su especie y de la naturaleza del terreno donde se ubique. Así las cosas, esta Sala considera de conformidad con lo expuesto, que, en este caso, se produce una inconstitucionalidad por omisión relativa.<sup>236</sup>

236. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: Sentencia 3923-07; 21 de marzo 2007, 15:02 horas”. Consultado el 15 de abril 2019.

[http://www.sinac.go.cr/ES/normativa/VotosSenten/Res%203923-](http://www.sinac.go.cr/ES/normativa/VotosSenten/Res%203923-2007%20Accion%20inc%20articulos%2027%20y%2028%20Ley%20Forestal.pdf)

[2007%20Accion%20inc%20articulos%2027%20y%2028%20Ley%20Forestal.pdf](http://www.sinac.go.cr/ES/normativa/VotosSenten/Res%203923-2007%20Accion%20inc%20articulos%2027%20y%2028%20Ley%20Forestal.pdf). Cfr. Sobrada jurisprudencia tenemos en este tema, no obstante, como referencia hacemos un recorrido por algunas sentencias relevantes para nuestra argumentación. Podemos empezar por el Principio de no regresión de derechos ambientales a partir del voto N° 2010-18702 del 10 de noviembre del 2010. En esta sentencia se hace una bifurcación argumentativa a partir de los principios precautorio, objetivación de la tutela ambiental y de progresividad, ya que la misma Sala menciona que es una “interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio”. A nivel jurisprudencial, es la primera vez donde la Sala admite que no existe tal cosa como un *mínimo* de protección, sino que en materia ambiental simplemente regresar a un estado anterior e inferior sería contrario a lo buscado por el legislador al momento de buscar una tutela efectiva del medio ambiente. También nos dice esta misma sentencia que “De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, mas no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente

De esta manera, la misma Sala se ha encargado, de dar forma a la estructura del Derecho Ambiental en el país, ampliando los principios, las expectativas y las responsabilidades de la Administración y de los terceros. No ha sido un espectador pasivo en la ejecución del Derecho, sino un actor activo.

Otro ejemplo de lo anterior, lo podemos ver en el Voto N° 2013-13367 del 9 de octubre del 2013, aquí, la Sala Constitucional amplía el principio de no regresividad mencionado antes al indicar que:

Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces.<sup>237</sup>

De igual manera, la Sentencia N° 2013-10158, reitera todo este tema y va más allá al relacionarlo con los principios precautorio, objetivación de la tutela ambiental y de

con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados pueden ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valorada y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales”.

237. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de amparo: voto 13367-2013, 9 de octubre 2013; 14:30 horas” Consultado el 23 de diciembre 2018. <https://vlex.co.cr/vid/-500589670>

progresividad. Adicionalmente, la Sala indicó que el no respeto de este derecho y su afectación directa se podría considerar inconstitucional.

Un proyecto como el que se consulta contiene múltiples imprecisiones en su diseño normativo, comprobándose los argumentos que exponen los consultantes, referidos a: la falta de régimen transitorio, la falta de límites, a la cantidad de concesiones a otorgar o al plazo de estas, la poca claridad sobre el término de “estructura”, la nula delimitación de las áreas que ameritan un trato especial por ser población históricamente postergada, inexistencia de un inventario claro de quienes resultarán ser los eventuales beneficiarios de la ley (la identificación de los beneficiarios, y su individualización), la determinación del impacto ambiental, entre muchas otras omisiones. Estas omisiones e imprecisiones confirman que al pretender hacer regular una situación irregular, se está haciendo en detrimento frontal de nuestro demanio público, pues ello implicaría una regresión en la zona marítimo terrestre y esa regresión deviene en inconstitucional”.

Finaliza al respecto la misma sentencia indicando que

Respecto al Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional en acatamiento del Principio Precautorio, se requiere de previo a la declaratoria como territorio costero comunitario y a la concesión –tal y como lo señalan las y los diputadas y diputados consultantes- de un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de Secretaría Técnica Ambiental, de modo tal que se demuestre el tipo de daño y las medidas que deban adoptarse, estudio que se echa de menos en esta iniciativa de ley, ya que no podría dejar de protegerse un refugio sin criterios técnicos que así lo respalden. Por lo tanto, dicha omisión implica una violación del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales, aspecto señalado en el vicio de forma analizado en esta sentencia.<sup>238</sup>

238. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consulta Legislativa: voto 10158-2013; 15:46 horas, 2013.” Consultado el 13 de diciembre 2019 en <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/jaguar/externos/2013/2013-10158TECOCOS..pdf>

#### 1.c.4. Generalidades de la Sanción Administrativa en la vía Ambiental

La potestad administrativa de sancionar es un derecho innato a la Administración.

Si bien nos enfocaremos en las sanciones administrativas en materia ambiental, es menester desarrollar lo que entenderemos por sanciones administrativas, a pesar de que se explicó anteriormente, acá servirá de previa introducción al estudio del Tribunal Ambiental Administrativo. Este leve acercamiento sentará las bases para las peculiaridades que podamos evaluar del Derecho Ambiental. Hidalgo, por ejemplo, nos dice al respecto que:

(...) la potestad sancionatoria consiste en la facultad de la Administración Pública de imponer sanciones a las personas físicas o jurídicas una vez analizado el grado de culpabilidad, derivada de la ley que previamente ha descrito los hechos y las sanciones que son necesarias y proporcionadas al fin que se tuvo en cuenta al instaurar la potestad (...) El Estado aparece como una fuente de castigo para asegurarse la eficacia de sus propios actos (policía administrativa) o bien como mecanismo que busca un *orden* dentro de la sociedad.<sup>239</sup>

Esto no es algo que sea exclusivo de alguna rama particular, sino que se diluye entre todas las vertientes administrativas del Derecho en favor del administrado y ciertos derechos tutelados. Más adelante nos indica incluso que "(...) los terrenos en que aparece conferida una capacidad para sancionar son muy diversos: **ambiente**, hacienda pública, tránsito, calidad de servicios concesionados y regulados (...) contratación administrativa,

239. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 13

venta de medicamentos, defensa del consumidor, oferta pública de valores negociables, competencia, etc.”<sup>240</sup>

Tomando en cuenta entonces, que la sanción administrativa es una potestad de la Administración, vale la pena mencionar tres facultades o características de la potestad sancionadora. Ronald Hidalgo considera estas tres: establecimiento, imposición y ejecución. El establecimiento, que se vuelve dependiente de la creación y promulgación de normas relevantes por parte de los mecanismos legislativos existentes. En lo referente a la imposición, se refiere al proceso de identificación de una infracción o norma quebrantada que requiere de la imposición de una sanción y, finalmente, la ejecución, que refiere a la finalización del proceso, con la aplicación de la norma ante la situación quebrantada por medio de una sanción previamente establecida.“(...) en materia sancionadora la presunción juega a favor del inculpado en el sentido de que es la Administración la que debe probar, fehacientemente, la conducta generadora de responsabilidad (...)”<sup>241</sup>

### **1.c.5 Clases de sanción ambiental administrativa**

Las sanciones administrativas se encuentran regladas a lo largo de normas como la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley de Vida Silvestre, la Ley Forestal y otra normativa. Estas sanciones son de

240. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 14.

241. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 36

diferentes tipos, sin embargo, para efectos de referencia podemos indicar que las mismas pueden ser: advertencias, amonestaciones, ejecución de garantía de cumplimiento, imposición de medidas compensatorias o estabilizadoras del ambiente, educación ambiental, realización de obras comunales, intervención estatal en el ejercicio de la actividad, comiso de instrumentos utilizados con los cuales se cometieron los delitos, y otros.

## **1.d. Tribunal Ambiental Administrativo**

### **1.d.1. De la sanción ambiental en la vía administrativa costarricense.**

Para poder brindar un mejor contexto histórico acerca del Tribunal Ambiental Administrativo, debemos comprender que este Tribunal es un órgano de máxima desconcentración del Ministerio del Ambiente y Energía creado mediante Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, con el fin de manejar lo referente a las denuncias en materia ambiental por violaciones a la legislación de esta rama en protección de los recursos naturales. Poco a poco, se ha posicionado como la Institución referente en la protección y prevención del daño ambiental. Heilin Rojas, nos señala que:

(...) este órgano cuenta con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones, abarca todo el territorio nacional y sus oficinas se localizan en San José. Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones son de acatamiento estricto y obligatorio. Bajo estos términos, de no acatarse, se constituye el delito de Desobediencia a la Autoridad procediendo con el testimonio de piezas para remitirlo al Ministerio Público. En caso de ser sanciones indemnizatorias habiéndose realizado las intimaciones de ley sin cumplimiento alguno de parte del denunciado, se procede a fotocopiar el expediente

administrativo para remitirlo a la Procuraduría General de la República para que inicie el cobro.<sup>242</sup>

En este sentido, la Ley Orgánica del Ambiente nos ofrece algunas sanciones preestablecidas. A estas se refiere Rojas cuando comenta sobre el acatamiento obligatorio.

Mas adelante, también nos expone que:

(...) a raíz de la creación de este Tribunal y con el objetivo de establecer reglas más claras sobre el procedimiento a seguir, se vio necesaria la elaboración del Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo (...) el Reglamento establece los principios jurídicos que deben regir las actuaciones del Tribunal como oralidad, oficiosidad, celeridad e inmediatez de la prueba (...) El proceso en su mayoría se realiza en forma verbal en donde se hace la evacuación de las pruebas respectivas. También, promueve la conciliación, valora los acuerdos propuestos y los homologa o rechaza (...) Se encuentra conformado por tres jueces propietarios y tres suplentes que son nombrados por el Consejo Nacional Ambiental por un plazo de seis años (...) La competencia del Tribunal es conocer y resolver las denuncias interpuestas contra las personas que por comportamientos activos y omisos violen la legislación ambiental. Además, el juez puede imponer medidas cautelares y sanciones incluso indemnizatorias por responsabilidad ambiental. Estas medidas son bastante amplias con el fin de proteger y prevenir la degradación del medio ambiente (...)<sup>243</sup>

Podríamos señalar que, a nivel administrativo, las sanciones ambientales administrativas nacen con la finalidad de controlar y ejercer represión hacia ciertas conductas. Si bien es cierto, esta tendencia puede funcionar de forma aceptable en otras ramas del Derecho como Penal, o Administrativo, a nivel ambiental no es el caso, puesto

242. Heilin Rojas *et al*, "Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental". *Revista de Ciencias Económicas*. Año 26-No. 1 (enero-junio 2008): 92

243. Heilin Rojas *et al*, 92-94.

que el Derecho Ambiental nace no con la finalidad de reprimir, sino prevenir daños al ambiente.<sup>244</sup>

Al efecto, la jurisprudencia constitucional ha expuesto lo siguiente:

No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía.<sup>245</sup>

La Sala Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia N° 2008-1331 nos señala que

El principio de protección al medio ambiente no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por el contrario, es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente".<sup>246</sup>

Esto significa que no podríamos interpretar de diferente forma lo anterior puesto que generaría una afectación a la colectividad al despojarlos de un derecho. Nuestra Sala Constitucional en Voto N° 2012-13367, nos indica que esto -conocido como el principio de no regresividad - es una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado adoptar o modificar medidas, normas y políticas que empeoren, sin justificación

244. La sanción ambiental administrativa complementa – ante la ausencia de una sanción ambiental pura- pero no excluye la obligación constitucional, convencional y legal de recomposición del ambiente según ha sido establecido en el artículo 52 de nuestra Constitución Política.

245. Mario Peña Chacón, *Derecho Ambiental Efectivo*. San José, Costa Rica: PPD Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2016. Consultado el 15 de junio 2018. [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho\\_ambiental\\_efectivo.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho_ambiental_efectivo.pdf)

246. Peña Chacón, Mario, 15

razonable ni proporcionada, los derechos alcanzados con anterioridad, derivándolo de los principios de progresividad de los derechos humanos, objetivación de la tutela ambiental e irretroactividad de las normas.

A nivel de legislación, unos peldaños más abajo de la pirámide kelseniana, encontramos el Reglamento de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo MINAE N° 25084-MINAE, el cual nos indica en su artículo primero que “los principios que informan los procedimientos de este Tribunal serán los de oralidad, oficialidad, celeridad e inmediación de la prueba.”<sup>247</sup> Este decreto, derogado mediante el decreto N° 34136 del 20 de junio de 2007 no vio afectado en el fondo, la naturaleza del artículo primero que tuvo vida desde 1996. De forma un poco más amplia, también tenemos que la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) N°7554 en 1995, en su artículo 103 indica sobre la creación del Tribunal Ambiental Administrativo: “(...) Sus fallos agotan la vía administrativa sus resoluciones son de acatamiento estricto y obligatorio”.<sup>248</sup>

Continuando con este mismo cuerpo normativo, amplía en su artículo 111 que:

será competente para: a) conocer y resolver, en sede administrativa, las denuncias establecidas contra todas las personas, públicas o privadas, por violaciones a la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales. b) Conocer, tramitar y resolver, de oficio o a instancia de parte, las denuncias referentes a

247. Ministerio de Ambiente y Energía, “Reglamento de Procedimientos Tribunal Ambiental Administrativo MINAE”, Ministerio de Ambiente y Energía, consultado el 19 de mayo del 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42307&nValor3=71144&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42307&nValor3=71144&strTipM=TC)

248. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente”. Consultado el 19 de mayo del 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=27738](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=27738)

comportamientos activos y omisos que violen o amenacen violar las normas de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales (...).<sup>249</sup>

Vale la pena recalcar esto último puesto que

Aunque una persona no acuda directamente ante ellos, el Tribunal tiene obligación de investigar cualquier acto ya sea por acción u omisión, que perjudique o amenace perjudicar el ambiente; por tanto, incluso podrá actuar de manera preventiva y sin denuncia expresa de ser el caso".<sup>250</sup>

Es decir, el Tribunal podrá actuar e iniciar un proceso administrativo sancionador de oficio. Una de las razones, por la cual lo anterior toma importancia, es por la tutela clara que se brinda al medio ambiente a partir no solo del principio de oficiosidad, sino también por el peso en materia constitucional, que causa que el Tribunal no descarte tramitar de oficio casos de conocimiento público, como sí sucede en otras materias donde estas pierden importancia por no mediar denuncia alguna.

Sin embargo, el principio de oficiosidad por sí solo no hace la diferencia. Es importante también recalcar que la Administración podrá únicamente, - aun de oficio, en lo que se refiere a materia sancionadora en todas las ramas- desarrollar los principios o temas que rigen esto. La Sala Constitucional ha comentado que algunos principios como el de tipicidad, no se aplica con igual rigurosidad en materia administrativa, comparada

249. Ibid.,

250. Álvaro Sagot Rodríguez, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo, (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2003), 12

con su contraparte en materia penal.<sup>251</sup> En este sentido, la doctrina ha expresado que “en las resoluciones del TAA también se pueden establecer indemnizaciones pecuniarias que vienen a materializar el principio reconocido internacionalmente de derecho ambiental que dice, quien contamina paga”.<sup>252</sup>

A nivel de Costa Rica, esa informalidad previamente mencionada,<sup>253</sup> se refiere principalmente a esa primera etapa del proceso, misma en la cual el individuo plantea su denuncia al TAA de forma verbal<sup>254</sup> - *verbi gratia* la analogía con el proceso en materia constitucional, contrario a lo que sucede en materia civil -. A partir de esto, el proceso busca proteger algunos principios con el afán de mantener un debido proceso.

251. Podemos referirnos, a la Sentencia N° 5594-94 en donde la Sala Constitucional indicó que “En materia disciplinaria, no se aplica el principio de tipicidad en la misma forma que se hace en materia penal, de conformidad con el artículo 39 constitucional, según lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala, al señalar que: “para que una conducta sea constitutiva de delito, no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en los bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal”

252. Álvaro Sagot Rodríguez, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo, *Manual de procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo* (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003), 48.

253. Cfr. Punto supracitado 1.b.5.

254. Si bien es cierto, una reforma reciente ha variado los requisitos de la denuncia, agregando más estructura a la misma, es destacable el hecho que todavía se mantiene la denuncia verbal y a nuestro criterio no se ha afectado el principio de informalidad de una forma que se pueda considerar regresiva o negativa para el administrado o la colectividad.

## CAPÍTULO II

### 2. Vigencia del Derecho Ambiental Administrativo

#### 2.a. Generalidades

En el tema de la sanción administrativa, si bien, se tiene que ver desde aspectos de vigencia del derecho, es oportuno hacer un breve repaso -muy puntual- a otros conceptos de carácter general, que desde la óptica del Derecho Administrativo pueden servir de orientación para comprender la vigencia de la sanción ambiental administrativa.

Si bien es cierto, el tema del tratamiento de la justicia ambiental podría abordarse desde diferentes aristas como la constitucional, la civil, como un derecho humano o bien, desde la óptica de los delitos ambientales,<sup>255</sup> lo cierto del caso, es que en esta investigación nos concentraremos exclusivamente en el carácter del Derecho Administrativo sancionador y, específicamente, en el aspecto de la ejecutoriedad como baremo de su eficacia; es decir, trataremos de determinar si el actuar del Tribunal Ambiental Administrativo mediante su labor resolutoria, es eficaz en el sentido jurídico. Es menester, comprender que la problemática que aquí se presenta, se aborda en esta investigación desde al menos tres perspectivas: una de índole iusfilosófica con énfasis en el carácter de la obediencia social de la ley y el cumplimiento de esta por parte del administrado, a la cual llamaremos la perspectiva de la vigencia de la norma; por otro lado, una perspectiva

255. La realidad es que esta arista escapa del alcance de esta investigación y aunque recomendamos a aquellos que se decantan por este tema, su profunda investigación, no haremos referencia a autores o información adicional que pueda complementar esta temática.

enfocada directamente en los efectos jurídicos de la sanción ambiental administrativa, a la cual podríamos denominar el enfoque de la eficacia jurídica de la ejecución de la norma; y eventualmente, una tercer arista de abordaje de la problemática, la cual corresponde directamente al aspecto del trasfondo ambiental de la norma, a la cual se le podría llamar como la perspectiva fenomenológica.

La primera de ellas, la relativa a la óptica de la vigencia, es abordada desde la Filosofía del Derecho, y para ello la herramienta empleada es la concepción de vigencia del derecho de Alf Ross, y en menor medida por las nociones de Rüdigers, cuestión que abordaremos en el siguiente apartado.

Por otro lado, una segunda perspectiva relativa a la eficacia jurídica es un aspecto que compete ser abordado desde el Derecho Administrativo y, específicamente, desde su rama sancionadora. A su vez, por la temática estudiada en este trabajo, este abordaje de eficacia jurídica se debe de realizar a partir de la óptica del Derecho Ambiental, puesto que, el análisis en cuestión corresponde a la labor de ejecución de las sanciones del Tribunal Ambiental Administrativo en Costa Rica, cuestión que, se complementará con la tercera perspectiva.

Como tercera arista de este triádico, se encuentra lo relativo a la perspectiva fenomenológica,<sup>256</sup> lo cual se refiere al Derecho Ambiental y sus implicaciones en la realidad empírica. Por supuesto, al ser esta arista sumamente amplia, nos referiremos con exclusividad a una cuestión más allá de los efectos jurídicos, puesto que abordaremos la finalidad o deber ser de la sanción ambiental administrativa como una suerte de ejemplificación del fenómeno de la vigencia del Derecho.

Huelga indica que, es inevitable no abordar el aparato administrativo sancionador en conjunto con el judicial e institucional ambiental para poder analizar de mejor manera la situación general de la jurisdicción ambiental. Por este motivo la realidad ambiental del país hace que debamos analizar aspectos de la ejecución de la sanción ambiental administrativa, a partir del triádico propuesto: vigencia de la norma, eficacia de la sanción administrativa como una fenomenología jurídico ambiental y como esto se sintetiza en la realidad empírica.

256. Por fenomenología es posible entender muchas cosas, sin embargo, la concepción más conocida es la esgrimida por Edmund Husserl (cfr. nota al pie 37), al punto que previa y posteriormente al aporte de este filósofo procedente del Imperio Austriaco, se tienen distintas concepciones del concepto de fenomenología. Para efectos de esta investigación definiremos fenomenología como un estudio de los fenómenos o bien, la manifestación de las cosas a partir de su fenómeno físico. Al respecto José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, tomo II, E-J (Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2001), 1237-1243. Nuevamente, es oportuno hacer una aclaración en el sentido que al no ser este un trabajo especializado en filosofía como disciplina, ni sobre el concepto de fenomenología -que como ya se indicó, es polisémico- hemos empleado una definición básica a manera de referencia para que resulte más sencillo comprender aquello a lo que nos referimos.

## 2.b. Vigencia del Derecho en el ordenamiento jurídico

Recapitulando,<sup>257</sup> Ross -y en cierta medida Rüthers- se refieren a la vigencia del derecho (o vigencia fáctica de la norma para Rüthers) como esa situación que se da cuando el derecho es realmente respetado por aquellos a quienes está regulando,<sup>258</sup> la cual, según Ross, está íntimamente vinculada a las propias tendencias conductuales humanas. Este tema -del cumplimiento o no de forma voluntaria de una norma- es un problema de carácter sociológico-jurídico, el cual no es una cuestión sencilla de tratar, puesto que engloba los motivos que impulsan al ser humano a actuar de manera lícita,<sup>259</sup> es decir, de conformidad con el marco de legalidad. Con ello, es que tenemos en este escenario tres concepciones clave para entender el fenómeno: las actitudes, la consciencia y la política jurídica.

### 2.b.1. La cuestión de las actitudes basadas en intereses

Surge la interrogante de cuáles son las motivaciones puntuales para que el ciudadano obedezca a la ley. Es decir, cómo determinar razones de origen. A simple vista, podría decirse de forma un tanto simplista que esto sería obedecer para no ser

257. Este subapartado 2.b toma como punto de partida el capítulo XVII de la obra de Alf Ross, por lo que su clasificación y nomenclatura corresponden a la misma. Si bien, el autor no trata el asunto en términos propios del Derecho Administrativo, sí lo hace desde una perspectiva general del derecho y de otros aspectos como lo es el sociológico -jurídico, o bien, aspectos conductuales humanos y hasta de política jurídica. Este punto es relevante, así como el orden de ideas expuesto para comprender hacia el final de este capítulo como es que se realiza el examen de este tema, razón por la cual solicitamos, muy atentamente, al lector realizar una lectura detenida, ordenada y sintomal de los asuntos a tratar en cuestión para que pueda entenderse la problemática, que advertimos, no es un asunto que resulte de tratamiento simplificado.

258. Bernd Rüthers, *Teoría del Derecho* (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2018), 170.

259. Al respecto *Cfr.* Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 80. De igual manera en Karl Olivecrona, *El Derecho como Hecho* (Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1959), 138-141.

sancionados o castigados por la autoridad; sin embargo, esta cuestión se refiere a un aspecto de efectos de la desobediencia,<sup>260</sup> lo cual no es del todo errado, pero, consideramos que sería reducir el problema a términos demasiado simplistas, puesto que esto no se refiere propiamente a una razón de origen, sino que más bien, es una cuestión de consecuencias. Precisamente por esto, es que resulta preferible comenzar el abordaje desde la individualidad del sujeto. Es de esta manera que Alf Ross propone como punto de partida que hay dos motivos por los que el ser humano obedece las normas:

- 1) Impulsos fundados en necesidades que surgen de un cierto mecanismo biológico y que son vividos (*experienced*) como “intereses”; e
- 2) impulsos incubados en el individuo por el medio social, que son vividos (*experienced*) como un imperativo categórico que lo “obliga”, sin referencia a sus “intereses” o incluso en conflicto directo con éstos.<sup>261</sup>

Esto es relevante en el sentido de analizar cuál o cuáles razones de origen son las que hacen que el administrado obedezca el ordenamiento jurídico, en el cual, ciertamente, podría estarse ante una multiplicidad de motivaciones de la más variada índole; sin embargo, partiremos de una unidad básica de conducta humana: actitudes basadas en necesidades, a lo cual nos referiremos con el vocablo “intereses”.<sup>262</sup>

260. Un claro ejemplo de esto, lo vemos en el concepto de la prevención general, de uso extendido en el Derecho Penal.

261. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 80-81. *Viz.* Estas dos categorías de impulsos corresponden a (1) una suerte de instinto natural que tiene el ser humano, como lo es por ejemplo, el miedo y (2) una de sugestión que se tiene el ser humano por vivir en sociedad, es decir, ser homo socius, como el sentido de deber de ayudar a una persona que se encuentra herida a un lado del camino.

262. *Cfr.* Alf Ross, 437. Por interés aquí nos referimos a una clase particular de actitudes conocidas en psicología como actitudes fundadas en necesidades que, se contraponen a las actitudes basadas en sugestiones, como lo son las actitudes morales.

Los intereses corresponden a un punto de partida básico de la conducta humana, es decir, estamos ante un motivo de primer orden -punto (1) de Ross *supra*-. Cuando hablamos de intereses, podemos hacerlo en un sentido amplio, en el cual nos referimos a ellos como meras necesidades,<sup>263</sup> y, por otro lado, también podemos hacerlo en un sentido más restringido, en el que nos referimos a cuando el sujeto es consciente del objeto de su necesidad, su experiencia respecto a la misma posee el carácter de una actitud hacia ese objeto.<sup>264</sup>

Los intereses -en ambos sentidos- no son necesariamente egoístas. Es decir, no tienen por qué ser individualizables o bien reducidos a un grupo específico. Por ejemplo, Ross expone un interés de servir a otras personas, cuya finalidad es la satisfacción de necesidades de otros.<sup>265</sup> Dicho interés nace ciertamente de un impulso de ayudar a quienes se encuentren en necesidad y se fundamenta en sentimientos de simpatía hacia los necesitados. Esto, surge del sujeto como un individuo y, este interés tiene un carácter indirecto, puesto que, remite a un interés directo de otro, o en palabras de Ross, remite a un interés que es experimentado por el individuo como un autointerés. Cuando en el derecho o en la moral hablamos de un *balance de intereses*, queremos decir autointereses.<sup>266</sup> Estos autointereses, bien pueden presentarse en un contexto de meras necesidades

263. Dentro de las cuales pueden hasta incluirse las corporales -como las fisiológicas- y espirituales -como las cuestiones afectivas-.

264. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 438.

265. Esto, es lo que conocemos como altruismo.

266. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 439-440.

básicas compartidas o bien, en un contexto de medio social, lo que corresponde al punto segundo (2) que indica Ross *supra*. Ante esto, estamos ante una motivación de segundo orden y con ello, ya es posible hablar de algo que sobrepasa la barrera de lo individual, es decir, va más allá del individuo desde un punto de vista subjetivo, o bien, parte desde el individuo, pero desde un punto de vista de la empatía para con otro sujeto. Es en este supuesto en el que estamos ante un plano de **colectividad**.

Todo esto, nos lleva necesariamente a otra clasificación, o en términos popperianos, a un criterio de demarcación,<sup>267</sup> el cual corresponde al de intereses individuales e intereses colectivos. Cuando hay una coincidencia en los intereses, es decir, cuando estamos ante un “interés común”,<sup>268</sup> es porque hay una conexión entre los intereses de dos o más individuos, vínculo que depende de circunstancias externas al fuero interno de los sujetos. Esto, se refiere a una situación de solidaridad.

La solidaridad puede darse en dos sentidos: una solidaridad en sentido fáctico, lo que equivale al conocimiento racional de la misma situación de solidaridad, a lo cual Ross

267. El criterio de la demarcación constituye uno de los preceptos que marcan las fronteras entre la ciencia y el conocimiento científico, y otro ámbito que no es científico. Al respecto puede consultarse la obra de Karl R. Popper *Conjeturas y Refutaciones*.

268. Al respecto *Cfr.* Ibid. El ejemplo planteado por Ross ilustra de forma muy acertada la noción de interés común: “Imaginemos a dos individuos A y B, prisioneros en una misma celda. Ambos quieren escapar. Los dos tienen, cada uno por sí, interés en salir de prisión. En esa medida puede afirmarse que sus intereses coinciden. Supongamos, además, que la huida requiere necesariamente la cooperación de los dos. Cada uno de ellos, por lo tanto, tiene interés en ayudar al otro no por razones altruistas, sino porque la huida de cada uno depende de una cooperación que hace posible también la del otro. En esta medida, puede decirse que sus intereses están conectados. Finalmente, podemos imaginar que cada uno siente tal impulso altruista de ayudar al otro, que ambos piensan en la huida no como la huida de A o la de B, sino como la fuga común, la fuga de (A + B). “Tenemos que tratar de huir”, dicen. En tal medida, podemos decir que sus intereses son comunes.”

llama una “conexión de intereses” y, solidaridad en sentido emocional, la cual se refiere al aspecto de la empatía que mencionamos *supra*, correspondiente a la comunidad de intereses. Esta distinción, de origen sociológico, es útil para citar casos de examen -vgr. del caso de los prisioneros-<sup>269</sup> sin embargo, únicamente la mencionamos a manera de referencia y no profundizaremos en ella para evitar confusiones conceptuales.<sup>270</sup> Siendo así, resumimos que, estamos ante intereses colectivos cuando los sujetos se identifican con otros o con el “todo”. En otras palabras, que cada uno de los individuos siente como si no estuviera actuando en su propio nombre y en su propio interés, sino como un “órgano” parte de un todo, de una comunidad. Esta situación es a lo que llama Ross una “consciencia de grupo”.<sup>271</sup>

No hay forma de individualizar el interés, ya que estamos ante una constelación de intereses individuales interconectados. Se atribuye el interés a un todo supraindividual como lo es un sujeto colectivo, o bien, en otras palabras, una comunidad es una suerte de metáfora para la experiencia individual de una coparticipación de intereses.<sup>272</sup>

269. *Ibidem*.

270. El mismo Ross admite emplear dicha terminología, que se retrotrae a los conceptos de sociedad y comunidad del sociólogo alemán Ferdinand Tönnies, en sentido distinto al de este. Por esta razón y para evitar confusiones conceptuales prescindimos de hacer un análisis pormenorizado de dicha terminología a diferencia de otros conceptos que ya hemos analizado.

271. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 439-440.

272. Alf Ross, 440.

Esta noción de una coparticipación de intereses<sup>273</sup> es precisamente lo que se conoce con el nombre de “intereses colectivos”<sup>274</sup> en el Derecho Ambiental, puesto que estamos en presencia de unos intereses propios de un grupo, el cual es la sociedad misma. Con esto, es que podemos hablar de una relación jurídica base, entre la motivación de la obediencia de una norma a partir de unos intereses comunes de ese grupo, dentro de un contexto social. Es de esta manera, que el panorama se convierte en una cuestión de corte socio-jurídico.

Existe adicionalmente, una segunda clasificación sobre intereses privados e intereses públicos. Por interés privado, entenderemos el interés individual que ya conocemos. Por otro lado, hablamos de un interés público cuando, cuando el poder político de la comunidad -entendido esto como la Administración Pública en sentido amplio como representante de los intereses de los administrados- protege un interés social por medio de la legislación. Es decir, son intereses sociales protegidos por el Estado o la Administración como “una expresión de los órganos políticamente organizados del poder de la comunidad.”<sup>275</sup> . Es importante, finalmente, destacar que también es posible afirmar que se habla de intereses públicos al referirse a los intereses específicos

273. Ibid.

274. La doctrina dominante ha definido a los intereses colectivos como intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible de los que sea titular un grupo, categoría o clase de personas determinadas o fácilmente determinables ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”. Al respecto cfr. Rafael González Ballar y Mario Peña Chacón, *El Proceso Ambiental en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2015), 125.

275. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 443.

individuales derivados que tienen las autoridades en conexión con la protección de los intereses públicos en sentido general.<sup>276</sup>

Sin embargo, este breve análisis aún carece de elementos de realidad, puesto que, sin una observación particularmente exhaustiva, todo lo que hemos indicado se refiere a un funcionamiento ordenado y coherente, al punto que pareciera que sería muy simple hablar de una obediencia debido a una coincidencia de intereses en un determinado contexto. Sin embargo, la realidad misma nos ha indicado que esto no funciona así.

### **2.b.2. La cuestión de las actitudes morales**

Sírvase todo lo anterior a manera de preludio sobre el tema fundamental de la vigencia de la norma: la consciencia jurídica en la política jurídica. Como ya vimos un aspecto clave de la conducta humana, que condiciona su obediencia de la norma, son las actitudes interesadas, es decir, motivadas por una necesidad o interés.

Por otro lado, no todas las acciones humanas son interesadas. Se encuentran los actos de volición, o bien acciones desinteresadas que son sugeridas o persuadidas. Estas consisten en que, bajo ciertos medios de persuasión adecuados, se transmiten actitudes e impulsos de acción a otras personas. Esto se traduce en el plano de la pragmática a invitaciones, consejos y exhortaciones -verbales-, o sea, palabras con una cierta carga emocional. El ejemplo por antonomasia es la orden de un padre o una madre hacia el hijo, o bien, la instrucción de “marchar” de un general dada a un soldado raso. La obediencia

276. Ibid.

de dicha indicación es un impulso, que ciertamente no nace de una necesidad, y el cual tampoco expresa interés alguno del que lo sigue. Por lo general, esta disposición de obediencia se da cuando hay una relación de dependencia o de poder entre los individuos, lo cual es el condicionante, o si se quiere, el hecho generador de un interés en obedecer. En este escenario estamos ante una relación de autoridad y esto, significa que haya obediencia no por miedo, sino de manera espontánea.<sup>277</sup>

Por su parte, se encuentran también los impulsos y actitudes que son vividos como morales, los cuales de igual manera tampoco están basados en intereses, principalmente, cuando la moral se trata como un deber. Lo que es característico del deber en este escenario, es que *aprehendemos* en esta experiencia un cierto impulso a la acción, el cual es una suerte de demanda independiente de lo que nos sugieren nuestros deseos, inclinaciones e intereses.<sup>278</sup> Es decir, nos encontramos ante una forma de actuar que es totalmente ajena a lo que queremos y esto, resulta clave, puesto que el imperativo del deber no se justifica con un interés, de hecho puede estar totalmente en contra de aquello que queremos, esto no es actuar en contra de nuestra voluntad o ir en contra de unas ciertas inclinaciones naturales, pero sí tiene que ver con una restricción a nuestros impulsos básicos o deseos. Esta actitud, tiene una motivación apartada de las necesidades

277. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 444.

278. *Ibid.*

o intereses, hablamos aquí de un puro sentido del deber. A este fenómeno, le conoceremos como actitudes morales.

Las actitudes morales tienen origen social, es decir, son inculcadas en la persona por la persuasión sugestiva de su medio.<sup>279</sup> Es así como, las reglas son vividas como morales y esto se interpreta como “obligaciones morales” para proceder con lo que a continuación se presenta. Como hemos indicado desde un principio, al analizar problemáticas como la que aquí nos ocupan, debemos hacerlo a partir de un contexto. En nuestro caso, el contexto del que partimos es de orden social. Una actitud basada en intereses, en este plano que indicamos, se basa en que una determinada conducta puede satisfacer unas determinadas necesidades.<sup>280</sup> Ciertamente, gozan de racionalidad, en el sentido de que se puede determinar una motivación para su realización.<sup>281</sup>

Por su parte, una actitud moral, se refiere a una disposición o actitud directa e indiscutible frente a una norma de acción o un determinado orden (vgr. del orden social).<sup>282</sup> Tal y como Ross indica, “es irracional en el sentido de que expresa una emoción y está más allá de la justificación y de la argumentación”.<sup>283</sup>

279. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 445.

280. Esto podemos verlo a través de una simple fórmula: Si hago Y entonces Z, en donde Y corresponde a la actitud y Z a la satisfacción de la necesidad o interés.

281. Quizás Ross no lo indica, pero, el auto engaño o el *wishful thinking* (Haba) son un elemento de sugestión de gran fuerza argumentativa en el fuero interno del individuo y no estamos ante un ejercicio de racionalidad, aunque pueda tener la apariencia de serlo. Sobre este aspecto abordaremos *infra*.

282. La fórmula por aplicar corresponde a: Porque X hago Y, en la que X corresponde a la norma de acción u orden (social en nuestro caso) y Y a la actitud.

283. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 446.

Teniendo en cuenta esta distinción, nos queda por realizar una última clasificación. Esta corresponde a dos categorías de actitudes morales: una **actitud moral dogmática** y una **actitud moral escéptica**. La dogmática, es de una fuerte carga religiosa o metafísica, correspondiendo a un convencimiento de principio (Hospers), siendo algo proveniente del fuero interno del individuo (atribuible a un dios o a la naturaleza racional, suprasensible del hombre), cuestión que está por encima de la necesidad.<sup>284</sup>

Por su parte, la actitud moral escéptica, no se ampara en emociones, al contrario, desconfía de estas, puesto que enfrentan normas de acción, exigiendo que estén justificadas por el interés. Esta actitud se basa en la creencia de que el sentido moral es un fenómeno empírico, psíquico como los demás, es decir, la conciencia no es incomprendible, ni mucho menos sublime, no está más allá del mundo de lo físico. Esta actitud no se refiere ni a dios, ni a leyes categóricas de la razón (Kant), ni a categoría metafísica alguna, simplemente se refiere a los prejuicios inculcados en el individuo a lo largo de su formación, en sus procesos de socialización primaria y secundaria, los cuales a su vez son producto de tradiciones sociales heredadas.<sup>285</sup> Las actitudes morales, están basadas en necesidades sociales, pero, esto no significa que se deba caer en ingenuidades. Las mismas si bien, pueden estar basadas en concepciones mágicas, religiosas o bien,

284. Probablemente, la única justificación “plausible” sería de índole metafísico.

285. *Cfr.* Alf Ross, 447. Probablemente, el “término de tradiciones sociales heredadas”, empleado por Ross pueda resultar un tanto desafortunado por su ambigüedad o vaguedad lingüística, sin embargo, por el contexto de este trabajo mantengamos la convención que por sociedad estamos entendiendo al conjunto de individuos que comparten un espacio y tiempo común delimitado y que se rigen bajo un mismo orden o sistema normativo.

místicas acerca de la realidad física y social, también llevan una fuerte carga de las condiciones imperantes en la comunidad.<sup>286</sup>

Es menester tomar en cuenta que, al final, estamos ante un panorama de empirismo, o si se quiere, de realidad. Como vimos en el Primer Capítulo, esto corresponde a una de las cuestiones fundamentales del realismo jurídico.

Esta última postura, es en la que sugiere Ross que, a través de un análisis del problema de acción, previa racionalización de nuestra actitud emocional y, a la luz de nuestros intereses y de una adecuada concepción de la realidad, nos hace llegar al concepto clave de todo este examen de la vigencia de la norma: la consciencia jurídica.<sup>287</sup>

### **2.b.3. La consciencia jurídica y la política jurídica**

Todo lo que hemos indicado en este capítulo, se ha hecho con la finalidad de procurar comprender por qué los administrados en términos jurídico-administrativos, obedecen a las normas; puesto que convenimos en que la noción de vigencia del derecho corresponde precisamente a esa obediencia que tienen los individuos de las normas establecidas en un determinado contexto. Ciertamente, al haber establecido un catálogo de razones y al haber realizado una distinción de conceptos básicos que permiten

286. Si estas condiciones varían, lo cual es bastante factible en un entorno como el nuestro por diversidad de factores (ora natural, ora político, ora jurídico, ora social per se), la moralidad heredada no sirve para los intereses que les dieron origen a dichas actitudes morales. A partir de esto, es que el mismo Ross indica que el sentido moral no puede tener un respeto ciego. A lo mucho, se puede considerar la cuestión moral como una indicación primaria de que una cierta conducta sirve por cuestión de unos determinados intereses sociales.

287. Todo este análisis es de medular importancia, pero no es más que una antesala de este concepto, el cual Ross aborda en los párrafos LXXXVI y LXXXVII, últimos de su obra y lo hace en concordancia con otro factor clave en la vigencia del derecho: la política jurídica.

explicar, o al menos ordenar, estos asuntos, como la cuestión relativa a los intereses o al haber planteado la distinción respecto a las actitudes, entre interesadas y morales (siendo que éstas últimas a su vez se subdividen en dogmáticas y escépticas), queda claro que a partir de la postura de Alf Ross se pretende responder de manera racional al por qué los administrados obedecen a una norma.

Hasta este punto se ha explicado de una forma puntual y bastante sintetizada el fundamento de obediencia a la normativa, aspecto clave de la vigencia del derecho. Sin embargo, se hace necesario abordar unos conceptos que conllevan un mayor grado de profundidad, debido a que ya no estamos en presencia de preceptos de carácter básico como los mencionados en los subapartados *supra*.

Por esta razón, es que en este punto resulta oportuno, luego de haber visto las concepciones ya abordadas, hacer una última distinción en este punto, entre dos conceptos claves: la consciencia jurídica y la política jurídica. Adicionalmente, consideramos necesario el agregar como un concepto previo a esta cuestión las “consideraciones prácticas”, lo cual por supuesto, no es antojadizo ni gratuito. Esto consiste en la parte de aplicación pragmática.<sup>288</sup> Entendemos a las consideraciones prácticas como preceptos de interés o de una cierta utilidad que corresponden a la

288. Es decir, la parte de la eficacia jurídica que goza de una realización empírica.

expresión de una valoración de las reglas jurídicas, sobre la base de argumentos racionales sobre la relevancia de las reglas para intereses presupuestos.<sup>289</sup>

Ahora, respecto a conciencia jurídica, entenderemos que estamos ante una actitud desinteresada de aprobación o desaprobación frente a una norma social, teniendo relación directa con la regulación social organizada de la vida de la comunidad, es decir, se dirige al orden social.<sup>290</sup> De hecho, podría decirse que la conciencia jurídica está determinada por el propio orden jurídico y a su vez, ejerce una notoria influencia en el mismo.<sup>291</sup> Por decirlo en términos más simples y en cierta medida, más concretos, la conciencia jurídica es lo que se ve plasmado en la doctrina dominante o bien, en la jurisprudencia mayoritariamente aceptada en un tema de una determinada época.<sup>292</sup>

Con esto, se tiene que la concepción de política jurídica es un tanto más amplia. Para Ross, el objetivo del derecho es perfeccionar la idea de justicia que es inherente al mismo, asumiendo que la política jurídica es la doctrina que enseña cómo alcanzar ese objetivo;<sup>293</sup> es decir, es un metalenguaje del derecho y a su vez tiene un carácter didáctico

289. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 448.

290. Alf Ross, 449.

291. Algunas de las cuestiones sobre las que la conciencia jurídica hace una toma de postura a partir de actitudes son cuestiones como si los delincuentes deben ser castigados en relación con su reproche, si el aborto debe ser permitido, si las minorías sociales deben tener el mismo estatus jurídico que las mayorías sociales, si trabajadores tienen derecho a agruparse en sindicatos, si puede haber matrimonio entre personas del mismo sexo, si debe perseguirse y castigarse una determinada conducta, por citar algunos ejemplos de los muchos posibles.

292. Alf Ross propone en su obra tres postulados básicos relativos al papel que tiene la conciencia jurídica en cuestiones legislativas a partir de consideraciones prácticas: (1) La conciencia jurídica del político jurídico no debe ser considerada como la medida de la “corrección” de una norma; (2) La conciencia jurídica que de hecho predomina en los círculos gobernantes no debe formar parte de los impersonales presupuestos de actitud del político jurídico y, (3) La conciencia jurídica predominante en la comunidad sólo puede ser tomada en consideración como un factor espiritual del que depende la viabilidad práctica de una reforma jurídica.

293. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Eudeba, 2005), 401.

y heurístico. Dentro de esta política, existe una tarea principal, la cual es “orientar la argumentación racional suministrándole aserciones científicamente sostenibles”.<sup>294</sup> Esto es, y usando una metáfora de navegación nocturna, que esta política jurídica es una especie de embarcación, que procura llevar una suerte de *status quo* o ajuste del derecho al puerto de las condiciones técnicas e ideológicas que tienen a la conciencia jurídica de una *estrella polar* en este vasto y oscuro mar nórdico de la realidad social.<sup>295</sup>

Toda esta amalgama de conceptos puede sintetizarse en dos cuestiones: en primer lugar, la seguridad jurídica, puesto que se procura un respeto a la tradición legal a partir de las concepciones aceptadas y empleadas. En segundo lugar, la eficacia jurídica, puesto que se pretende la solución de problemas o de situaciones reales a las cuales es el derecho el que debe hacerles frente.

Dicho esto, hemos tratado de una forma puntual de explicar la base o punto medular de la vigencia de la norma, es decir, la obediencia del individuo a la norma dictada por la Administración. Todo esto puede traducirse a la realidad empírica en una

294. Alf Ross, 450.

295. *Vid.* A suerte de referencia visual, Howard Phillips Lovecraft, quien con un poco de fantasía nos narra en su historia *Polaris* el viaje de un hombre que sueña con proteger el pueblo donde vive, defendiéndolo de los invasores a cambio de su vida, pero en un descuido, observando la estrella polar como todas las noches, se queda dormido y al despertar encuentra que aquel pueblo no era sino un sueño, llegando a la forzada situación de tener que decidir si añorar el sueño perdido o continuar su vida en la realidad que su subconsciente había omitido por mucho tiempo. Acá, de igual manera, la política jurídica cumple un cierto papel de ensueño, de ilusión que se desvanece como nuestro protagonista acá reflejado en el cuerpo de instituciones públicas que dicen tener un plan cual *status quo* intocable, pero a ratos arriesgándose a escarbar lo profundo de sus motivaciones y de cuestionarse su propio actuar. En este caso, recurrimos a un simbolismo para detectar la diferencia real entre eficacia de la norma y el *whishful thinking* de su mera existencia. Así, el metalenguaje de aquello que debe ser justo, o de cómo hacer justicia dependerá de algo más que la simple definición del concepto o *espíritu* de la norma; y requerirá *un norte*, o guía que permita una óptima aplicación y un objetivo claro como la estrella polar, aun si el riesgo de este es despertar del profundo dormir - que nació y murió dentro de un prototipo de Estado ideal -

infinidad de ejemplos prácticos; es decir, la cuestión fenomenológica. En el caso que nos ocupa, el aspecto fenomenológico que hemos elegido abordar es el del Derecho Administrativo Sancionador y su manifestación en el Derecho Ambiental, entendiéndose que, para el contexto costarricense, esto puede verse de mejor manera en la labor del Tribunal Ambiental Administrativo al dictar sus resoluciones sancionatorias en esta materia.

Llegados a este punto, es importante hacer mención que lo que hemos explicado no está libre de problemáticas. De hecho, hay una notoria dicotomía que, aunque parezca bastante sencillo, e incluso, si se quiere natural satisfacer nuestras necesidades basadas en intereses, resulta peculiar o al menos extraño, el hecho de cumplir con el deber, aún en contra de nuestros intereses personales. De hecho, el mismo Ross considera que pareciera que no hay posibilidad de atribuir el deber mismo a nuestra “naturaleza”.<sup>296</sup> Sobre este punto, se han dado múltiples respuestas a partir de la metafísica<sup>297</sup> y de la misma filosofía práctica (Kant), sin embargo, no pretendemos brindar aquí una respuesta al respecto. Únicamente, nos aventuramos a decir que este impulso moral tiene su fuente en una creencia (alguna deidad) o en la naturaleza racional,<sup>298</sup> la cual se manifiesta a

296. *Cfr.* Alf Ross, 446; Esto es expuesto por el autor como tal. No es de nuestro interés entrar en discusiones lingüístico-semánticas sobre el significado de los vocablos puestos entre comillas.

297. Así, por ejemplo, Sócrates indicando que el “hombre es un ser viviente dotado de razón”, Hegel al postular que “el hombre como ser natural”, el mismo Tomás de Aquino con el “libre albedrío”, etc. Es un aspecto que ha tenido multiplicidad de tratamientos en la historia de la filosofía occidental.

298. Con esto, no estamos afirmando que una creencia religiosa sea algo racional, únicamente que es una categoría motivacional del impulso moral, por lo cual, atenemos a la precaución de establecer una clara distinción respecto a estos elementos originadores.

través de la conciencia. Sin embargo, estas respuestas distan de la perspectiva iusrealista que aquí se aborda.

## **2.c. Eficacia de la norma**

Para abordar el tema de las sanciones en el campo del Derecho Administrativo, es menester retrotraerse brevemente al concepto de “eficacia” jurídica. No hay una definición unívoca de una norma jurídica eficaz. Esta puede variar dependiendo de la rama de la disciplina jurídica, autor y hasta el ámbito de su aplicación.

Hans Kelsen explica el tema de la eficacia jurídica con un silogismo normativo:

Premisa mayor: uno debe conducirse conforme a la Constitución establecida de hecho y eficaz.

Premisa menor: La Constitución fue de hecho establecida y es eficaz (o dicho de otra forma: las normas establecidas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales).

Conclusión: Uno debe conducirse conforme al orden jurídico (el orden jurídico es válido).

Es decir, Kelsen considera que las normas jurídicas son eficaces cuando en términos generales son acatadas y aplicadas de hecho.<sup>299</sup> Esta es una primera definición de eficacia jurídica.

En el ámbito del Derecho Administrativo, Hartmut Maurer ha definido la eficacia como el concepto que se refiere a “los efectos jurídicos proyectados”,<sup>300</sup> y continúa indicando que “un acto administrativo es eficaz si produce los efectos jurídicos queridos según su contenido”.<sup>301</sup>

Por su parte, Eduardo Ortiz Ortiz en su Tesis de Derecho Administrativo define este vocablo como la capacidad actual del acto administrativo para producir efectos jurídicos.<sup>302</sup> Estas dos acepciones son por decirlo de una manera simple, la doctrina dominante, y de hecho son definiciones de carácter liminar, estándar y ampliamente aceptadas.

En el ámbito del Derecho Ambiental, Mario Peña señalaba que la eficacia de la normativa estaba vinculada estrictamente a la posibilidad de producir efectos de carácter jurídicos y por tanto, de ser aplicadas de manera inmediata, y también indica de forma más puntual que “tratándose de leyes, la eficacia se da a partir de su entrada en vigor”,

299. Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (Buenos Aires, Argentina: Colihue, 2011), 250.

300. Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo Parte General* (Madrid, España: Marcial Pons, 2009), 275.

301. *Ibid.*,

302. Eduardo Ortiz Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II* (San José, Costa Rica: Editorial Stradtman, 2002), 340 y 365.

<sup>303</sup> y que en relación con los actos administrativos, si son de alcance general, los efectos se dan “luego de su debida publicación”,<sup>304</sup> mientras los actos administrativos de alcance concreto “a partir de la comunicación formal al destinatario”.<sup>305</sup>

Como puede constatarse, ambas definiciones tienen un punto en común, como lo es la generación de efectos, que no necesariamente se limitan al apartado jurídico puesto que pueden darse a nivel social y ambiental. Por ahora, proponemos tener presentes estas distinciones y similitudes para que procedamos a abordar, propiamente los aspectos relacionados a la tutela ambiental, para que, hacia el final de este apartado, retomemos el tema de la eficacia de la norma, en el contexto específico del Derecho Ambiental Administrativo Sancionador.

## **2.c.1. La tutela ambiental administrativa**

### **2.c.1.a Del marco institucional para el cumplimiento de la normativa ambiental.**

Pensar en la tutela del Derecho Ambiental va más allá de pensar en las funciones del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE).<sup>306</sup> De hecho, la gama de figuras e instituciones con potestad de ley que velan por los intereses del medio ambiente,

303. Mario Peña Chacón, *Derecho Ambiental Efectivo* (San José, 2016),49-50, consultado 15 de diciembre. 2019, [https://www.academia.edu/28799749/Derecho\\_Ambiental\\_Efectivo](https://www.academia.edu/28799749/Derecho_Ambiental_Efectivo)

304. *Ibid.*,

305. *Ibid.*,

306. Esta afirmación parte del hecho que a un ojo no conocedor del tema, se podría pensar que el sustento jurídico se brinda puesto que el MINAE es el Ministerio del Ambiente. Podría pensarse a primera vista, y no de forma descabellada que es sobre este Ministerio, y únicamente sobre él -sea de forma concentrada o desconcentrada-, que recaen los esfuerzos de tutela y protección del ambiente. Al final de cuentas, el Tribunal Ambiental Administrativo funge como un órgano de desconcentración máxima. *Cfr.* Lo anterior con la Ley Forestal y Ley Orgánica del Ambiente de forma que estas sirvan como pincelada respecto a ese *más allá*.

podríamos decir, con cierto grado de especialización, es muy amplia – tal vez más amplia de lo necesario -. En este sentido podríamos pensar que el marco institucional creado por el legislador a lo largo de la historia ha sido pensado con el afán de proteger el ambiente, mas no así hacer el proceso menos engorroso.

Dentro del análisis realizado,<sup>307</sup> se encontraron cerca de veinte instituciones o figuras con cierto nivel de injerencia en materia ambiental que están vigentes por ley. A continuación, se realizará un recuento de algunas de estas.<sup>308</sup>

- 1) **Ministros Rectores:**<sup>309</sup> El Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo faculta a los ministros de sus respectivas carteras a funciones específicas de la rama particular. En el caso del inciso f; su ministro tendrá a su cargo: las siguientes instituciones: Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA), Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA), Refinadora Costarricense

307. Dicho análisis se da a partir de un estudio del cuerpo normativo mencionado *infra*, en sección esta 2.c.1.b. No se limita únicamente a este, pero el mismo funciona como *esqueleto* preliminar a manera de únicamente describir y abrir la discusión sobre la distribución existente de la tutela ambiental por parte de la Administración. Estamos conscientes de lo molesto que podría resultar el realizar dicho repaso, sin embargo, consideramos que es necesario y oportuno para lo que se quiere abordar en un posterior apartado de este trabajo.

308. Cabe mencionar que las instituciones o figuras mencionadas no corresponden a todas las que la normativa ha creado. El criterio seguido, fue principalmente la selección de aquellas que nos han parecido más grandes – en términos presupuestarios o de impacto – o relevantes para el tema.

309. *Cfr.* Poder Ejecutivo, “Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo N° 41187-MP-MIDEPLAN”. Consultado en línea el 20 de febrero, 2020. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86724&nValor3=115241&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86724&nValor3=115241&strTipM=TC)

de Petróleo S.A. (RECOPE), y el Servicio Nacional de Guardacostas de la Fuerza Pública del Ministerio de Seguridad Pública.

- 2) **Contralor Ambiental:**<sup>310</sup> La figura del Contralor Ambiental nace a partir del artículo 102 de la Ley Orgánica del Ambiente. Adicional a eso, mediante decreto N° 25082<sup>311</sup> se crea la Contraloría del Ambiente. Este decreto menciona las funciones de este. Algunas de ellas son: Vigilar la correcta aplicación de la Ley Orgánica del Ambiente, así como vigilar la correcta aplicación de las leyes que tengan relación directa con el ambiente y su desarrollo sostenible. Finalmente, otra de las funciones del Contralor Ambiental es la de la recepción de denuncias ambientales, así como la solicitud de informes para poder asegurarse de una correcta aplicación de la normativa existente.<sup>312</sup>
- 3) **Consejos Regionales Ambientales:**<sup>313</sup> Originalmente, creados en la Ley Orgánica y luego en la Ley de Biodiversidad, los Consejos están adscritos al MINAE como máxima instancia regional desconcentrada. Sus funciones

310. *Cfr.* Artículos 102 y siguientes: Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

311. Ministerio de Ambiente y Energía. Consultado el 29 de mayo, 2019. <http://www.sirefor.go.cr/Documentos/Legislacion/25082.pdf>

312. Ministerio de Ambiente y Energía, *Cfr.* Artículo 1.

313. *Cfr.* Artículos 7 y siguientes: Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018.

- fueron reglamentadas en el decreto N°26973-MINAE no obstante nunca entraron en funcionamiento.<sup>314</sup>
- 4) **Ministerio de Salud.**<sup>315</sup> A través de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud y la Ley General de Salud se asignan una cantidad importante de funciones que apuntan a la conservación y mejoramiento del medio ambiente en lo que respecta al impacto o protección de la salud de los ciudadanos. Esta función la realiza a partir de dos direcciones operativas, la primera, la Dirección de Protección al Ambiente Humano y la segunda, la Dirección de Registros y Controles.
- 5) **Ministerio de Agricultura y Ganadería.**<sup>316</sup> El MAG es responsable de lo referente a sanidad vegetal y animal, registro de control de agroquímicos, así como los respectivos controles fitosanitarios. Su fundamento jurídico se encuentra no solo en la Ley 7064: Ley de Fomento a la Producción

314. Ministerio de Ambiente y Energía. “Decreto No. 26973-MINAE, Reglamento Consejo Regionales Ambientales”. *La Gaceta* N° 100 (26 de mayo, 1998). Art 2. También puede confrontarse el decreto 34433-MINAE (reglamento a la Ley de la Biodiversidad). *Cfr.* Estos consejos, aunque existen en la ley no existen en la realidad y esto genera un problema de vigencia fáctica. Estos consejos no deben confundirse con los Consejos Regionales de Áreas de Conservación (CORAC) que forma parte de la estructura del SINAC, junto con el Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC) y los Consejos Locales de Áreas de Conservación (COLAC), todos regulados en la Ley de Biodiversidad y su Reglamento.

315. *Cfr.* Asamblea Legislativa, “N° 5412: Ley Orgánica del Ministerio de Salud; 08 de Noviembre, 1973”, consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8204&nValor3=96263&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8204&nValor3=96263&strTipM=TC)

316. *Cfr.* Artículos 73 y siguientes: Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

Agropecuaria FODEA y Orgánica del MAG.<sup>317</sup> También en la Ley Orgánica del Ambiente (misma que refuerza su injerencia en materia de agricultura orgánica), sino también en la Ley Fitosanitaria entre otras. Por otra parte, también encuentra fundamento jurídico<sup>318</sup> en la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, así como su respectivo reglamento.

- 6) **Ministerio de Ambiente y Energía:**<sup>319</sup> El MINAE tiene competencia para velar por la aplicación de la legislación en la materia. Su fundamento en materia ambiental se encuentra en múltiples leyes, pero referimos por ejemplo a la Ley Forestal que autoriza el carácter de autoridad de policía para vigilar, inspeccionar y decomisar productos, maquinarias, equipos y otros. El ministerio también podría formular programas de carácter educacional o preventivos para la sociedad.
- 7) **Secretaría Técnica Nacional Ambiental:**<sup>320</sup> Parte de la función primordial de SETENA es inspeccionar el cumplimiento de las evaluaciones de impacto

317. Asamblea Legislativa de Costa Rica “Ley N°7064: Ley de fomento a la producción agropecuaria FODEA y orgánica del MAG”. Consultado el 18 de enero, 2019. <http://www.mag.go.cr/legislacion/1987/Ley-7064.pdf>

318. Para los efectos prácticos de esta investigación. Se es consciente de la existencia de un marco normativo más extenso, sin embargo, se mencionan los que a nuestro criterio van más relacionados con la investigación. *Cfr.* Ministerio de Agricultura y Ganadería. “Normativa Agropecuaria”. Consultado el 04 de noviembre del 2018. <http://www.mag.go.cr/bibliotecavirtual/legislacion.html>

319. Si bien se ha mencionado que la creación del MINAE data de 1995 con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente, es importante destacar que este Ministerio pasó por múltiples reestructuraciones. *Cfr.* Ministerio de Ambiente y Energía. “Historia del MINAE”. Consultado el 18 de mayo del 2019. <https://www.minae.go.cr/acerca-de/acerca-del-minae/historia-minae>

320. *Cfr.* Artículos 17 y siguientes: Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente”; 04 de Octubre, 1995. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf) Adicionalmente puede verse decreto N°

ambiental. Esto lo puede hacer de oficio o a partir de denuncias, para las cuales podría llevar una inspección *in situ*. Para esto prestará atención e investigará denuncias relativas al daño o degeneración ambiental. Su fundamento está en la Ley Orgánica del Ambiente y su potestad sancionatoria ante irregularidades ambientales ocurridas en obras y proyectos que cuentan con Evaluaciones de Impacto Ambiental ha sido otorgada mediante decreto N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

- 8) *Comités de Vigilancia (COVIRENAS)*,<sup>321</sup> Tanto la Ley Forestal<sup>322</sup> como la Ley de Conservación de la Vida Silvestre<sup>323</sup>, establecen la posibilidad de crear puestos *ad honorem* para la ejecución de la ley. Estos están regulados a partir del decreto 26923-MINAE.<sup>324</sup> Está conformado por ciudadanos(as), cuya motivación, según la ley es el único interés de coadyuvar en la conservación y vigilancia de los recursos naturales y el medio ambiente.
- 9) *Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento*: SENARA, como Institución busca fomentar el desarrollo en materia agropecuaria al

31849. Poder Ejecutivo, “N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC”. Consultado en línea el 20 de febrero, 2020, <http://www.regenciaquimica.ucr.ac.cr/sites/default/files/DE-31849ReglEIA-SETENA.pdf>

321. *Ibid.*,

322. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°7575: Ley Forestal”. Consultado el 10 de enero del 2019. [https://www.cne.go.cr/cedo\\_dvd5/files/flash\\_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf](https://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf)

323. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°7317: Ley de Conservación de Vida Silvestre”. Consultado el 10 de enero del 2019. [https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/documentos/biblioteca\\_digital/normativas-de-costarica/normas-nacionales/agrario-ambiental/08.pdf](https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/documentos/biblioteca_digital/normativas-de-costarica/normas-nacionales/agrario-ambiental/08.pdf)

324. *Cfr.* Artículo 1 y siguientes. Ministerio de Ambiente y Energía, “Reglamento de Comités de Vigilancia de los Recursos Naturales COVIRENA”. Consultado el 30 de enero del 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=429](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=429)

establecer sistemas de riego y avenamiento. Estos sistemas buscan ayudar a prevenir daños sobre inundaciones y garantizar un máximo aprovechamiento de las aguas continentales del país. El SENARA fue creado mediante ley especial.<sup>325</sup>

10) *Instituto Costarricense de Electricidad*:<sup>326</sup> La función principal del ICE asignada a partir de su ley constitutiva ha sido la de maximizar y defender los recursos hidráulicos del país, siendo esta una de las razones por las cuales el Instituto ha incursionado en este ámbito de la generación eléctrica de forma tan consistente en las últimas décadas.

11) *Defensoría de los Habitantes*:<sup>327</sup> A partir de su ley constitutiva podríamos indicar que el rol de esta en materia ambiental se deslinda por el deber de proteger los derechos de los habitantes, particularmente, a partir de la protección a la Constitución Política y el medio ambiente sano.<sup>328</sup> Sus funciones

325. Que el Senara fue creado mediante la Ley N°6877 del 18 de julio de 1983. *Cfr.* SENARA. “Quienes Somos”. Consultado el 17 de febrero del 2019. [http://www.senara.or.cr/acerca\\_del\\_senara/quienes\\_somos.aspx](http://www.senara.or.cr/acerca_del_senara/quienes_somos.aspx)

326. *Cfr.* Artículo 1 y siguientes. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°449: Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad”. Consultado el 10 de enero del 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11609&nValor3=91164&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11609&nValor3=91164&strTipM=TC)

327. *Cfr.* Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°7423: Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica”. Consultado el 10 de diciembre 2018. [http://www.dhr.go.cr/la\\_defensoria/acerca\\_de\\_la\\_defensoria/ley\\_dhr.pdf](http://www.dhr.go.cr/la_defensoria/acerca_de_la_defensoria/ley_dhr.pdf)

328. *Cfr.* Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1 *et al*; al respecto, el artículo 1 de dicha ley nos dice que “Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.”

son de carácter de inspección sobre labores del sector público y sus resoluciones no son vinculantes.

12) **Procuraduría Ambiental y de la Zona Marítimo Terrestre:** Su fundamento jurídico se encuentra en la Ley N° 7455,<sup>329</sup> la cual le permite ser una de las divisiones de la Procuraduría General de la República. Su principal función según la *supra* citada Ley es la de actuar a favor del patrimonio nacional y sus recursos naturales. Esta función la ha podido realizar a través de dictámenes, opiniones y pronunciamientos. Finalmente, es importante destacar que, en materia ambiental, la Procuraduría ha de ejercer la acción penal.

13) **Servicio Nacional de Guardacostas:**<sup>330</sup> Este cuerpo de policía forma parte de la Fuerza Pública y es un cuerpo especializado en la protección de aguas y mares del Estado, así como de sus recursos marino-costeros. Su creación se da mediante la Ley 8000 y la misma le otorga personalidad jurídica instrumental para administrar el Fondo Especial del Servicio Nacional de Guardacostas.

329. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°7455: Creación de Procuraduría Ambiental y de Zona Marítimo-Terrestre”. Consultado el 15 de abril 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21176&nValor3=22495&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21176&nValor3=22495&strTipM=TC)

330. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°8000: Creación del Servicio Nacional de Guardacostas “. Consultado el 15 de abril 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634&strTipM=TC)

14) *Instituto Costarricense de Pesca y Agricultura*: Creada mediante la Ley 7384.<sup>331</sup>

INCOPECA es una Institución que administra, regula y promueve el desarrollo del sector pesquero, la maricultura y la acuicultura continental. Esto lo realiza siguiendo los principios de sostenibilidad, responsabilidad social, generación de empleos de calidad y la creación de una riqueza equitativa.

15) *Municipalidades*:<sup>332</sup> En el caso de las municipalidades, su función principal es la de generar los planes reguladores. Adicional a esto, se espera que cada municipalidad tenga una Comisión Ambiental.

16) *Servicio Nacional de Salud Animal*: la Ley 8495,<sup>333</sup> creó el SENASA, órgano de desconcentración mínima y personalidad jurídica instrumental adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería, adjudicándole competencias en salud animal, salud pública veterinaria y ambiental, esta última en relación con los establecimientos sujetos a supervisión y control, que anteriormente se encontraban dispersas en diferentes instituciones. El SENASA opera con un

331. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°7384: Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA)”. Consultado el 15 de abril 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=25929&nValor3=92858&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=25929&nValor3=92858&strTipM=TC)

332. Tanto la jurisprudencia constitucional como el ordenamiento jurídico han establecido a lo largo de los últimos años como típicas competencias municipales de carácter ambiental el ordenamiento territorial, la protección de los recursos naturales, el servicio de acueducto y alcantarillado, la gestión integral de los residuos sólidos, la gestión y protección de cuencas hidrográficas, entre otras. Esto último tiene sentido cuando se toma en cuenta su estado de gobiernos autónomo. Adicional a la autonomía municipal que otorgó la legislación, se puede revisar el papel que juega la municipalidad en esta ley. *Cfr.* Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°4240 Ley de Planificación Urbana” Consultado el 16 de abril del 2019. <http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/LEY-4240.pdf>

333. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N° 8495. Ley General del Servicio Nacional de Salud Animal.” Consultado el 20 de abril del 2019. <http://www.mag.go.cr/legislacion/2006/ley-8495.pdf>

enfoque de cadena que cubre las etapas de producción, transformación y distribución de productos de origen animal. Su accionar se encuentra vinculado a los planes de desarrollo y las políticas del sector agroalimentario. Para esto realiza inspecciones, revisiones y emisión de certificaciones y otros.

17) **Poder Judicial:**<sup>334</sup> Finalmente, concluimos agregando a los tribunales de justicia, específicamente, los juzgados agrarios, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala Primera y la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, el Ministerio Público juega un papel importante al incorporar una sección de delitos ecológicos.<sup>335</sup>

Si bien es cierto, el enfoque de nuestra investigación no se centra en posibles daños ambientales mediante el ingreso no autorizado de especies animales al país, o mediante la afectación la Zona Marítimo Terrestre, cabe mencionar el rol de estas instituciones al igual que algunas otras dentro del marco institucional existente para poder demostrar una realidad prevaleciente en nuestro país. La existencia en demasía de instituciones con potestad para regular o tutelar la materia ambiental contrapone un plano de análisis que

334. *Cfr.* Los esfuerzos del Poder Judicial en relación a las iniciativas ambientales. Poder Judicial de Costa Rica. “Poder Judicial recibe premio por esfuerzos ambientales”. Consultado el 3 de enero del 2019. <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/prensa/185-poder-judicial-recibe-premio-por-esfuerzos-ambientales>

335. *Cfr.* Poder Judicial de Costa Rica. “Fiscalía Adjunta Agraria Ambiental del Ministerio Público. N°4”. Consultado el 14 de mayo del 2019. <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/documentos/Circulares/Administrativas/04-%20La%20direccion%20funcional%20en%20materia%20penal%20ambiental.pdf>

abordaremos más adelante de forma leve en relación con la eficacia de la aplicación de la norma y la ejecución de la sanción por medio del Tribunal Ambiental Administrativo.

### **2.c.1.b Del marco normativo.**

El marco normativo que rige la tutela ambiental en Costa Rica es bastante amplio. De hecho, para hacer su abordaje, es necesario hacer de previo una distinción de contexto entre normativa internacional y normativa nacional.

En primer lugar, nos referiremos a normativa de carácter internacional. En el ordenamiento jurídico internacional. En materia ambiental, lo correspondiente a las relaciones entre los estados, se contemplan como fuentes normativas tradicionales, las contempladas en el artículo 38, punto primero, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las cuales son: convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho “reconocidos por las naciones civilizadas”, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.<sup>336</sup> Las tres primeras fuentes crean obligaciones de carácter vinculante para los estados. Mientras que la última fuente, es decir, las decisiones judiciales y la doctrina no crean obligaciones de índole vinculante.<sup>337</sup>

336. Corte Internacional de Justicia, “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, ICJ-CIJ: art. 38, consultado 1 de marzo, 2020, <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

337. David Hunter, James Salzman y Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy* (Nueva York, Estados Unidos de América: Foundation Press, 2002), 291.

A partir de ello, se suele clasificar en dos grandes categorías el compendio de fuentes normativas en esta materia. La primera categoría se denomina *hard law* (norma dura), correspondiente a tratados de la legislación que tienen una fuerza normativa tal que ocasiona que su cumplimiento sea de carácter obligatorio.<sup>338</sup>

Por su parte se tiene a la segunda categoría llamada *soft law* (norma blanda)<sup>339</sup> y corresponde a principios que básicamente se manifiestan en instrumentos normativos internacionales que no tienen una fuerza vinculante y que, sin embargo, tienen una cierta relevancia. Algunos autores han indicado que son aquellas normas que se encuentran en el crepúsculo entre la ley y la política.<sup>340</sup>

338. Ibid.

339. Mario Peña se ha referido al *soft law* como “todas aquellas resoluciones y declaraciones de principios emanadas de Conferencias y Organismos Internacionales. Se trata de principios que se proponen en abstracto para orientar la conducta de los Estados. La doctrina los ha calificado como normas programáticas, las cuales disponen en como los Estados deberían actuar, careciendo de obligatoriedad, limitándose a trazar un plan de acción futuro para el posterior desarrollo normativo del sector ambiente. El *soft law* no necesita del trámite normal que siguen los tratados internacionales para ser incorporados a los distintos ordenamientos jurídicos y su función se circunscribe a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento interno de los Estados”. Mario Peña Chacón, *Derecho Ambiental Efectivo*. (San José, Costa Rica: PPD Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2016), 54. Consultado el 1 de marzo, 2020. [http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho\\_ambiental\\_efectivo.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho_ambiental_efectivo.pdf). Huelga indica que, la noción -e implementación- de la concepción del derecho blando corresponde a una evolución de preceptos jurídicos basados en el iusnaturalismo o en el iuspositivismo, mismos que se contemplan en las primeras tres fuentes del Derecho Internacional, según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como ya se ha mencionado en este trabajo, dicha evolución corresponde a la implementación de una actitud iusrealista respecto a la observación de un fenómeno empírico y su tratamiento como un problema jurídico. Al respecto confrontar la orientadora obra de este mismo autor, *Derecho Ambiental Efectivo*, la cual hemos citado y referido constantemente en este trabajo por representar, un esfuerzo considerable respecto a un cambio de paradigma en la materia y por su carácter iusrealista. Al respecto de la evolución en las distintas concepciones del Derecho Ambiental puede consultarse a partir de los capítulos tercero y cuarto de la obra y con un particular énfasis en el capítulo sexto en el que se aborda esta evolución en la pragmática jurídica correspondiente a dicha evolución conceptual y empleo hermenéutico por parte de tribunales superiores en Costa Rica.

340. Skjærseth, Jon Birger, Olav Schram Stokke y Jørgen Wettestad. “Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Law”, *Global Environmental Politics* vol. 6, no. 3 (Agosto, 2006): 104, Project MUSE.

Ante esta distinción preliminar es necesario entonces, indicar que en lo relativo a normativa internacional ambiental, en Costa Rica hay tanto elementos de *hard law*, así como de *soft law*. A continuación, y con fines descriptivos, procedemos a realizar una clasificación puntual de la normativa más relevante:

#### **2.c.1.b.1 *Soft Law***

En primer lugar, debe indicarse, que hay varias especies de herramientas normativas en este contexto. Se tienen los tratados, los protocolos, los convenios y los instrumentos internacionales.<sup>341</sup> Por una cuestión de orden, únicamente indicaremos la categoría a la que corresponde el cuerpo normativo o declarativo. Tómese en cuenta que todos estos textos son de carácter internacional que tienen alguna incidencia con el Estado costarricense.

- 1) **Declaración de Estocolmo de 1972:** La Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano que se firmó en la capital de Suecia contiene 26 principios, cuyo principal aporte es que fue el primer intento de vincular derechos humanos y el ambiente, e inicio del enfoque antropocéntrico de la conservación del ambiente. En la legislación costarricense repercutió directamente cuando

341. Aunque a menudo se usan de forma indistinta, estos cuerpos normativos tienen diferencias relevantes. Los tratados son acuerdos entre dos o más partes. Las convenciones son de índole previa a los tratados y son una suerte de preparación para las partes antes de adoptar o forjar el tratado. Por su parte, los protocolos son una suerte de enmienda o incluso de adenda a un tratado principal. Por último, los instrumentos internacionales son aquellos cuerpos normativos que no entran dentro de las anteriores categorías, como una declaración, por ejemplo.

en el año 1994 se reformó la Constitución Política para admitir el derecho al medio ambiente en este cuerpo normativo.<sup>342</sup>

- 2) **Carta Mundial de la Naturaleza 1982:** Corresponde a una postulación de cinco principios fundamentales: el respeto a la naturaleza, la prohibición de la amenaza de la viabilidad genética de la tierra, la aplicación de los principios de conservación a toda parte de la superficie terrestre, el empleo y administración de recursos terrestres, marinos y atmosféricos por parte del hombre manteniendo su productividad y sin exponer a peligro a ecosistemas y especies que coexistan y, por último la protección de la naturaleza ante la destrucción de la guerra y otros actos hostiles llevados a cabo por el ser humano.<sup>343</sup>
- 3) **Declaración de Río:** La Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo fue aprobada por la Asamblea General durante la Cumbre de Río de Janeiro en 1992. Esta Declaración corresponde a un instrumento internacional que se basa en la declaración anterior sobre el desarrollo sostenible celebrada en Estocolmo en 1972. La Declaración intenta impulsar una nueva forma de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas. En sus 27 principios abarca tales cuestiones como la protección del medio ambiente; la relación entre el

342. Jorge Cabrera Medaglia, “El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 100 (enero-abril, 2003): 305-316.

343. Organización de las Naciones Unidas, “Carta Mundial de la Naturaleza; 28 de octubre, 1982”, Instituto de Relaciones Internacionales de Universidad de La Plata: I. Principios Generales, consultado 2 de marzo, 2020, [http://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdeLaNaturaleza.pdf](http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdeLaNaturaleza.pdf)

desarrollo económico, sostenible y ambiental; la cooperación entre los países para proteger, preservar y restablecer “la salud” y los recursos naturales de la tierra; la responsabilidad de los Estados a promulgar las leyes eficaces sobre el medio ambiente; la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, entre otras.<sup>344</sup>

En palabras de Lozano Cutanda, “(...) esta Declaración supone la definitiva consagración del objetivo del “desarrollo sostenible” como un principio fundamental que ha de guiar todas las políticas o normas dirigidas a la protección del medio ambiente”.<sup>345</sup> Algunos principios, hoy considerados esenciales han nacido de esta Declaración. Algunos ejemplos concretos de ellos que podemos citar son: el principio 16, el que indica que quien contamina paga, y el principio 10, que promueve el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos ambientales como forma de acceso a una justicia pronta.

- 4) **Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo sostenible:** Fue acordado en 2002 en dicha ciudad sudafricana. Trajo a la palestra de la comunidad internacional el concepto del desarrollo sostenible, concepto que conlleva la

344. Para ahondar un poco más en esto, *Cfr.* Naciones Unidas. “Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo”. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> Consultado el 15 de febrero del 2019.

345. Lozano Cutanda, Blanca, *Derecho Ambiental Administrativo* (Madrid, España: Editorial Dykinson, 2008). 57.

trascendencia del tiempo. Se basa en los principios de los derechos humanos universales y el impulso del desarrollo sostenible en diversas esferas de la actividad humana (económica, social, ambiental). Retoma lo acordado en declaraciones previas como Estocolmo y Río.<sup>346</sup>

- 5) **Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas:** Conocida como Río 2012 o Río+20. Data del año 2012 y de esta conferencia surgió un documento titulado “El futuro que queremos”, el cual contiene medidas de índole pragmática para implementar el desarrollo sostenible.<sup>347</sup>

#### 2.c.1.b.2 *Hard Law*

Costa Rica ha ratificado al menos quince cuerpos normativos de *hard law*,<sup>348</sup> destacamos los siguientes:

- 1) **Convenio de Diversidad Biológica:** Adoptado en la Cumbre de la Tierra en 1992 y suscrito por Costa Rica desde el 26 de agosto de 1994. Su objetivo es lograr la conservación de la diversidad biológica mediante el uso sostenible, a

346. Interarts. “Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible”, *Derechos Culturales: Cultura y Desarrollo*, última actualización septiembre 2010, consultado 2 de marzo de 2020, <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=196>

347. Organización de las Naciones Unidas. “United Nations Conference on Sustainable Development, Rio+20”, *Organización de las Naciones Unidas*, última actualización 2 marzo, consultado 2 de marzo 2020, <https://sustainabledevelopment.un.org/rio20>

348. Organización de las Naciones Unidas. “Tratados ratificados por Costa Rica”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/countries/25/treaties>

- través de un uso equitativo del producto de la utilización de recursos genéticos.<sup>349</sup>
- 2) **Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático:** Suscrito por Costa Rica en la misma fecha que el CDB. Su finalidad es la de “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático”.<sup>350</sup>
  - 3) **Protocolo de Kioto (京都議定書 (Kyōtogiteisho)):** Consiste en una enmienda al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la cual entre varios países han procurado ofrecer alternativas al combate a favor del cambio climático y las emisiones de gases por medio de mecanismos de inversión y compromisos de reducción de gases y emisiones.<sup>351</sup> Data de 1997, firmado en la ciudad de Kioto, capital de la prefectura homónima en Japón.
  - 4) **Convenio de Viena:** Su nombre completo es Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono y procura que las partes de este, a cooperar entre sí mediante el intercambio de información sobre el tema de las

349. Organización de las Naciones Unidas. “Convenio sobre Diversidad Biológica”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convenio-la-diversidad-biologica>

350. Organización de las Naciones Unidas. “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convencion-marco-naciones-unidas-cambio-climatico>

351. Cfr. Naciones Unidas. “Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático”. Consultado el 5 de abril 2019. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

repercusiones que tiene la actividad humana en la capa de ozono y el tomar las medidas pertinentes para combatir su afectación.<sup>352</sup>

- 5) **Convenio de Basilea (sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Deshechos Peligrosos y su Eliminación):** Fue una respuesta ante la situación de abuso por parte de los países desarrollados utilizando terrenos en países en vías de desarrollo para emplearlos como vertedero de residuos tóxicos.<sup>353</sup> El convenio pretende proteger la salud y el medio ambiente frente a los peligros que implica la disposición de residuos tóxicos. Su punto principal es el de la imposición de restricciones a los movimientos transfronterizos de este tipo de desechos y la regulación de su tráfico.<sup>354</sup>
- 6) **CITES:** La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres que data del año 1975, siendo Costa Rica parte de esta desde su inicio. Su principal meta es la de velar porque el

352. Organización de las Naciones Unidas. “Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convenio-viena-la-proteccion-la-capa-ozono>

353. Aunque son muchos los casos infames de esta índole, sin duda el más conocido es el de la embarcación Khian Sea que la ciudad de Filadelfia, EE. UU., intentó deshacerse de residuos domésticos en varios países de Centroamérica y el Caribe, sin embargo, ante el riesgo e indignación internacional, la embarcación vagó durante semanas hasta que mediante prácticas poco transparentes desembarcaron una parte en Haití, llevando el resto a África occidental. Este incidente marcó un precedente en la creación del Convenio de Basilea. *Cfr.* Neatorama, “World’s Most Unwanted Garbage: Cargo of the Khian Sea”, *blog*, 15 agosto 2007, consultado 3 de marzo, 2020, <https://www.neatorama.com/2007/08/15/worlds-most-unwanted-garbage-cargo-of-the-khian-sea/>

354. Organización de las Naciones Unidas. “Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Deshechos Peligrosos y su Eliminación”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convenio-basilea-control-movimientos-transfronterizos-deshechos-peligrosos-su-eliminacion>

interés comercial internacional de la flora y fauna silvestre no comprometan su supervivencia, es decir, que no genere riesgos de peligro de extinción o afectaciones severas en sus respectivas especies y ecosistemas. Se habla de más de treinta y cinco mil especies entre flora y fauna silvestre en dicha convención.<sup>355</sup>

- 7) **Convenio de Ramsar:** La Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente, como Hábitat de Aves Acuáticas corresponde al acuerdo intergubernamental más antiguo en cuanto al medio ambiente. Firmado en 1971, tiene como misión destacar la importancia de los humedales, su uso racional, la relevancia y declaratoria de los humedales designados como “sitios Ramsar” y la cooperación internacional entre los Estados.<sup>356</sup>
- 8) **Acuerdo de Escazú:** Su nombre oficial es Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe. Este cuerpo normativo fue firmado el cuatro de marzo del 2018, y consiste en un acuerdo derivado de la conferencia de Rio+20 que incluye de forma innovadora disposiciones sobre los defensores de los

355. Organización de las Naciones Unidas. “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”, *Observatorio del Principio 10 en América y el Caribe*, última actualización 3 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/convencion-comercio-internacional-especies-amenazadas-fauna-flora-silvestres>

356. Ramsar. “La Convención sobre los humedales y su misión”, *Ramsar*, última actualización 2 de marzo, consultado 3 de marzo 2020, <https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision>

derechos humanos en materia ambiental. Es un compromiso adoptado y negociado por los Estados como una forma de confirmar la importancia que tiene el desarrollo y protección del medio ambiente en este nuevo siglo.<sup>357</sup>

Los mencionados *supra* corresponden a cuerpos normativos de carácter global. Debe tomarse en consideración que también los hay con un alcance delimitado a una región específica.<sup>358</sup>

En cuanto a la normativa nacional, es oportuno indicar que para efectos de esta investigación no abarcaremos la totalidad de estos – por ejemplo, múltiples decretos del MINAE y otras instituciones - sino que nos enfocaremos en exponer los más relevantes y de carácter más general a nuestro criterio.

Previamente, hemos mencionado el papel de nuestra Constitución Política. Dejando a nuestra Carta Magna de lado, procedemos a abordar una parte de la legislación existente.<sup>359</sup> Para efectos prácticos omitiremos las leyes de creación de instituciones que forman parte del marco institucional, *vgr.* Ley Constitutiva de la CCSS.<sup>360</sup>

357. *Cfr.* CEPAL. “Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe” conocido también como Acuerdo de Escazú. Consultado el 5 de enero del 2020. <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>

358. Algunos cuerpos normativos de *hard law* de carácter regional son el Acuerdo Regional sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos o el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas en América Central.

359. Por existente debe entenderse aquella legislación que consideramos relevante mencionar para generar una idea general del marco normativo. El análisis no busca ser exhaustivo debido al objetivo por el cual se mencionan en primer lugar. Así, se dejan por fuera algunas normas -no limitadas a-: Ley Gestión Integral de Residuos, Ley de Uso, Manejo y conservación de Suelos, Ley General de Salud, Ley de Protección Fitosanitaria, Ley Conservación de Vida Silvestre, etc.

360. Para estos efectos puede contrarrestarse el Decreto 30077-MINAE, el cual brinda como referencia un pequeño marco normativo, citado a continuación como referencia. Si bien es cierto no cubre la totalidad del marco, si brinda

- 1) **Ley Orgánica del Ambiente:**<sup>361</sup> Según lo dice en su artículo primero la ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano. Importante hay que recalcar que esta ley debe ser considerada medular en lo que se refiere a marco normativo existente.<sup>362</sup>
- 2) **Ley de Gestión Integral de Residuos:** Es una ley que data del año 2010. Debido a una deficiente técnica legislativa era incapaz de generar efectos en la vida jurídica y en la realidad empírica. Mediante expediente legislativo N° 20 875 se aprobó en segundo debate el 13 de febrero de 2020, una modificación a la Ley

una referencia a leyes que muchas veces se dejan de lado o no vienen a la mente al pensar en materia ambiental. Estas leyes serían: Ley General de la Administración Pública N° 6227, la Ley de Planificación Nacional N° 5525, Ley de Conversión del Ministerio de Industria, Energía y Minas en Ministerio del Ambiente y Energía N° 7152, Ley Forestal N° 7575, la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales N° 6084, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317, Ley de Hidrocarburos N° 7399, Ley de Creación del Instituto Meteorológico Ley N° 5222, Código de Minería N° 6797, Ley N° 8065 Creación del Parque Marino del Pacífico, la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, la Ley de Biodiversidad N° 7788, la Ley Reguladora del Uso Racional de la Energía, N° 7447, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593, y la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, N° 8131.

361. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

362. Es importante mencionar, que si bien es cierto nuestra normativa presenta una definición de lo que se considera ambiente, otras normativas ven en esto algo más relacionado a un derecho indeterminado por lo cual no se define *per se*. De igual manera, este problema suele presentarse con la definición de los delitos ambientales. Así, algunas normativas tienden a ser más restrictivas y otras, en materia de derecho comparado, más abiertas. Para efectos de este capítulo no entraremos a comparar a nivel de derecho comparado, las distintas definiciones ni a emitir un criterio subjetivo sobre si una definición es mejor, menor, así como sus pros y contras.

N° 8839 para la Gestión Integral de Residuos, la cual a su vez modificó la Ley Orgánica del Ambiente.

- 3) **Ley de Biodiversidad:**<sup>363</sup> Esta ley plasma los principios garantes de la protección a la flora y fauna costarricense, así como también plasma el dominio público que constituye todo material genético. Finalmente, refuerza la función ambiental que cumplen los bienes inmuebles aun si estos son privados. Un punto para destacar es el hecho que el Estado garantiza, a través de esta normativa la protección de derechos de propiedad intelectual, permitiendo de esta manera, hasta cierto punto, una libertad innovativa siempre que no contravenga las restricciones que la misma norma establece.
- 4) **Ley de Pesca y Acuicultura:**<sup>364</sup> Esta Ley viene a promover un marco normativo proteccionista en materia pesquera. No solo obliga al Estado a crear un Plan de Desarrollo en esta área, sino que refuerza el dominio exclusivo del Estado en materia de recursos marinos.
- 5) **Ley Forestal:**<sup>365</sup> Esta Ley establece, como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques

363. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N° 7788: Ley de Biodiversidad”. Consultado el 20 de abril 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714&strTipM=TC)

364. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°8436 Ley de Pesca y Acuicultura”. Consultado el 21 de abril 2019. <http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/LEY-8436.pdf> Cfr. Esta ley debe contrarrestarse, con la Ley N°7384. Esta última plasma la intención del legislador en lo que respecta a la creación del Instituto de Pesca y Acuicultura – INCOPECA -

365. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°7575: Ley Forestal”. Consultado el 10 de enero del 2019. [https://www.cne.go.cr/cedo\\_dvd5/files/flash\\_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf](https://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf)

naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables. Además, velará por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población rural, mediante su efectiva incorporación a las actividades silviculturales.

- 6) **Ley de Zona Marítimo Terrestre**<sup>366</sup>: Establece el carácter de dominio público de la franja Marítimo Terrestre, así como la regulación respectiva para que pueda permitirse su uso y disfrute sin afectar el ser de dominio público.
- 7) **Ley de uso, manejo y conservación de suelos**:<sup>367</sup> Es un cuerpo normativo promulgado en el año 1998. Corresponde a su finalidad principal la protección, conservación y mejora de los suelos en comunidad con los demás recursos naturales. Se pretende incentivar el fomento y la planificación ambiental con esta norma.

366. Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°6043: Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.” Consultado el 17 de abril 2019.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&strTipM=TC)

367. Asamblea Legislativa, “Ley N° 7779: Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos”, Sinalevi: art. 1, consultado 3 de marzo, 2020,  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26421&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26421&nValor3=0&strTipM=TC)

- 8) **Ley General de Salud:**<sup>368</sup> Corresponde a la ley base referente a la salud de las y los administrados. Establece los lineamientos generales a nivel estatal para las políticas sanitarias y actuación de la Administración al respecto, así como sus atribuciones y funciones.
- 9) **Ley de Protección Fitosanitaria:**<sup>369</sup> Este cuerpo normativo tiene cinco objetivos: proteger los vegetales de las plagas, evitar y prevenir la difusión de las mismas, regular el combate contra plagas en vegetales, fomentar el manejo de las plagas dentro del desarrollo sostenible y regular el uso y manejo de sustancias químicas biológicas o afines y los respectivos equipos para aplicarlas.
- 10) **Ley de Conservación de Vida Silvestre:**<sup>370</sup> Es un cuerpo normativo que nació en el contexto de Río 92, derogando la Ley de Conservación de Fauna Silvestre de 1983. Apunta en dirección al desarrollo sostenible y enfatiza en la apropiación particular y comercio de la vida silvestre, aspectos regulados en esta normativa.

368. Asamblea Legislativa, “Ley N° 5395: Ley General de Salud”, Sinalevi: art. 2, consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6581](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6581)

369. Asamblea Legislativa, “Ley N° 7664: Ley de Protección Fitosanitaria”, Sinalevi: art. 2, consultado 3 de marzo, 2020,

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=43939&nValor3=92806&nValor4=NO&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=43939&nValor3=92806&nValor4=NO&strTipM=TC)

370. Asamblea Legislativa, “Ley N° 7317: Ley de Vida Silvestre”, Sinalevi: art. 1, consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=12648](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=12648)

### 11) Ley de Bienestar de los Animales<sup>371</sup> y Ley contra el Maltrato Animal<sup>372</sup>:

Corresponde a dos cuerpos normativos relacionados entre sí. La primera corresponde a la Ley N° 7451 y data del año 1994, mientras que la segunda corresponde a una reforma de la primera. Esta normativa pretende en primer lugar, procurar la protección de los animales no humanos en el territorio costarricense. Como una segunda cuestión, obtenida mediante la reforma, es la represión punitiva y reproche jurídico penal de acciones lesivas contra dichos seres.

#### 2.c.1.c Del Tribunal Ambiental Administrativo

En lo que respecta del funcionamiento del Tribunal Ambiental, está claro que al ser un órgano de desconcentración máxima<sup>373</sup> le corresponde al mismo regirse por la Ley General de Administración Pública. Al respecto Rojas nos dice que “El Tribunal debe aplicar el procedimiento ordinario administrativo de la Ley General de la Administración Pública y la Ley Orgánica del Ambiente y emplear por analogía, normas de la legislación de la jurisdicción agraria”.<sup>374</sup>

371. Asamblea Legislativa, “Ley N° 7451: Ley de Bienestar de los animales”, Sinalevi: art. 3, consultado 3 de marzo, 2020,

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24319&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24319&nValor3=0&strTipM=TC)

372. Asamblea Legislativa, “Ley N° 9458: Reformas a la ley N° 4573, Código Penal y ley N° 7451, Ley de Bienestar de los animales”, Sinalevi: art. 3, consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84296&nValor3=108689&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84296&nValor3=108689&strTipM=TC)

373. Esto no solo a partir de lo expuesto en la ley orgánica del ambiente, sino también lo *supra* analizado en las páginas anteriores.

374. Heilin Rojas *et al*, “Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental”, *Revista de Ciencias Económicas*. Año 26-No. 1 (enero-junio 2008) 91-113.

En lo que se refiere al funcionamiento del Tribunal, si bien la normativa permite cierta informalidad - innata al Derecho Administrativo -, hay requisitos básicos que deben cumplirse.<sup>375</sup>

La denuncia debe mostrar de forma clara, a las partes - denunciante y denunciado- puesto que, de no hacerlo, no podrá dársele trámite, puesto que no habría sobre quién ejercer acciones.<sup>376</sup> Una vez identificadas las partes, el Tribunal trasladará la denuncia al denunciado para que ejerza su derecho de respuesta, no sin antes definir si es necesario o no la imposición de medidas cautelares. Si bien es cierto, la Ley General de Administración Pública respalda el principio de informalidad,<sup>377</sup> mismo que también cala en los requisitos para la denuncia establecidos en la Ley Orgánica del Ambiente, habrá algunos aspectos básicos que la misma Ley establece, que deben estar presentes so pena de prevención a la parte que inicialmente ha impulsado el proceso.

En la Resolución 699-02-TAA, y retomando lo mencionado anteriormente se discute,

“(...) si la persona que denuncia no indica persona (...) a la que puede imputársele una afectación ambiental, debe entonces aportar análisis técnicos mediante los cuales se pueda identificar a esta, no obstante la inversión de la carga que existe en esta materia, pues es lógico que como no hay parte denunciada en concreto

375. *Cfr.* El artículo 107 y siguientes de la Ley Orgánica del Ambiente para ampliar aquello que podríamos llamar requisitos básicos.

376. Álvaro Sagot Rodríguez, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo. *Manual de procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo* (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2003), 169.

377. *Cfr.* El artículo 106 de la Ley Orgánica del Ambiente para ampliar en este tema. Lo anterior puesto que supletoriamente al referirnos a la LGAP, se fundamenta lo *supra* mencionado.

sería ilusorio seguir adelante con el procedimiento y obligársele a una persona no determinada a que aporte prueba (...)”<sup>378</sup>

Una vez verificadas las formalidades del caso, el Tribunal debe recolectar las pruebas que sean meritorias para lograr averiguar la verdad real de los hechos denunciados. Para esto, puede solicitar informes, y ordenar inspecciones *in situ*.<sup>379</sup>

“(...) posteriormente, cuando se da por concluida la etapa de investigación y de recabo de pruebas, el Tribunal dicta la apertura del procedimiento, y cita a las partes a una audiencia oral y privada con quince días de anticipación, de conformidad con las prescripciones establecidas en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. En la realización de la audiencia, el Tribunal evacuará toda la prueba presentada por las partes en el orden que considere conveniente y corresponderá al Presidente, otorgar el uso de la palabra a los presentes y llevar a cabo la dirección de la audiencia. Es importante tener en cuenta que con respecto a la prueba documental deberá acatarse lo dispuesto en el artículo 295 de la Ley General de la Administración Pública y en los artículos 378 y 575 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil. En relación con la prueba testimonial, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 316 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil y demás normativa aplicable, ésta en forma supletoria a falta de norma expresa (...)”<sup>380</sup>

Una vez que la audiencia toma lugar y se evacúa toda la prueba, el fallo deberá dictarse en un término no mayor de treinta días; en casos especiales, el plazo podrá ampliarse hasta por treinta días más. Esto de conformidad con lo establecido en el artículo

378. Álvaro Sagot Rodríguez, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo. *Manual de procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo* (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2003), 169.

379. *Cfr.* El artículo 108 de la Ley Orgánica del Ambiente para ampliar.

380. Heilin Rojas *et al*, “Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental”. *Revista de Ciencias Económicas*. Año 26-No. 1 (enero - junio 2008): 91-113.

110 de la Ley Orgánica del Ambiente.<sup>381</sup> En la resolución final, el Tribunal puede imponer las sanciones establecidas, pero no limitadas a las del artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente<sup>382</sup> y las estipuladas en el Reglamento de dicho órgano. Decimos esto puesto que con la creación de nuevas leyes de relevancia ambiental el legislador ha ido agregando o podría agregar sanciones en otras normas.<sup>383</sup> Algo a destacar eso sí, es el hecho que la justicia ambiental pasa por una situación muy complicada donde, a partir del análisis<sup>384</sup> realizado por Peña Chacón, uno de los autores que más ha explorado el tema en el país, y de la información que se recopila de resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo año tras año en su obra, el plazo que se toma la Administración para resolver los procesos administrativos ha ido aumentando considerablemente,

381. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

382. *Cfr.* Asamblea legislativa, Artículo 99: “Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo. b) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados. c) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental. d) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia. e) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia. f) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo. g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica. h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente. i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente. Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica”.

383. Esto se convierte en una oportunidad a largo plazo. Decimos lo anterior puesto que el legislador ha ido moldeando la visión del Derecho Ambiental Administrativo con los años, ante la ausencia de una jurisdicción enteramente penal, pero por otra parte esto es una oportunidad para compilar y unificar la normativa existente y crear así una jurisdicción ambiental por primera vez en el país.

384. *Cfr.* Mario Peña Chacón. *Jurisprudencia sobre daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente*. (San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2012). En esta obra Chacón hace una fuerte crítica al sistema de justicia ambiental. A lo largo de las sentencias analizadas se desprenden patrones que permiten continuar el análisis. Esto, aunado a la difusión de datos en redes sociales y medios periodísticos en Costa Rica permiten tener mayor claridad. Esta información, que será compartida en las siguientes páginas permitirá ahondar en el tema para el lector.

provocando de esta manera que la justicia ambiental administrativa no sea enteramente efectiva. Obteniendo así, que la vigencia de la norma en los términos en que, la hemos entendido, quede en entredicho, puesto que, al no existir acción por parte de la Administración, o al ser esta deficiente (incluyendo la mora en su ejecución) el administrado no parece ejercer esa fuerza coercitiva.<sup>385</sup> Ya lo decía Ross al indicar que “sólo los fenómenos jurídicos en sentido restringido -la aplicación del derecho por los tribunales- son decisivos para determinar la vigencia de las normas jurídicas”.<sup>386</sup>

Por otra parte, tomando en consideración que el agotamiento de la vía dentro de una vía ambiental administrativa puede ser obviado por el interesado acudiendo directamente a la vía contenciosa, lo cual aleja las garantías del proceso administrativo desvinculando al TAA de la realidad jurídica.<sup>387</sup> – o el cómo se percibe la justicia

385. Ya hay críticas y propuestas de cambio a esta situación. Una de las más visionarias y que tiene una línea racional crítica con una fuerte carga de realismo jurídico fue realizada por el profesor Peña Chacón en su obra *Justicia Ecológica del siglo XXI*, en la que plantea todo un cambio de paradigma relativo al sistema actual de administración de justicia ambiental (sobre este punto abordaremos *infra*). Sugerimos consultar esta obra con particular énfasis en sus apartados tercero y cuarto en los que se exponen unas líneas de índole racionalista críticas de la situación de la justicia ambiental en el Estado de Derecho. Cfr. Mario Peña Chacón, “Justicia Ecológica del siglo XXI”, en *Derecho Ambiental del siglo XXI* (San José, Costa Rica: Editorial ISOLMA, 2019), 61-66.

386. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005), 61.

387. Cfr. El obviar la vía administrativa y acudir directamente al TCA no implica que la jurisdicción contenciosa no sea competente para realizar control de legalidad de aquellos actos administrativos con efectos propios emitidos por el TAA, incluyendo el acto final. Lo anterior es una crítica no a la jurisdicción contenciosa administrativa, sino a la realidad que tenemos donde el TAA no posee la coyuntura ni el músculo para convertirse en la única instancia en materia ambiental y por el contrario, la falta de claridad y distribución del poder sancionatorio dentro del MINAE y la naturaleza misma del Derecho Administrativo han hecho que algo como esta diversificación, o la potestad de no agotar la vía administrativa afecten negativamente a un nivel macro, con la finalidad misma del derecho ambiental que no existe en el país como jurisdicción, sino como un simple *adoptado* por parte de la Administración. Todo esto, entonces, es un reflejo del espejismo en que se encuentra la realidad ambiental actual; engañada o resignada a que el *status quo* existente es suficiente para solucionar un problema que podría ser abordado de formas más eficientes para lo que se desea tutelar en materia de medio ambiente sano.

ambiental – en la esfera judicial. Al respecto, Rojas nos dice que, en caso de proceder con un recurso ordinario de revocatoria, el mismo debe:

“(...) interponerse en el plazo de tres días posteriores a la notificación del acto final acorde con el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública y 111 de la Ley Orgánica del Ambiente. También, cabrá el recurso de revisión según lo establecido en la Ley General de la Administración Pública. Pero, cuando la resolución fuere omisa u oscura en su parte dispositiva, podrá ser adicionada o aclarada de oficio antes de notificar la resolución correspondiente o a instancia de parte presentada dentro del plazo de tres días (...) Derivado del procedimiento ordinario pueden obtenerse resoluciones sancionatorias que contemplen indemnizaciones por daño ambiental, obligaciones de dar o hacer, morales, resoluciones absolutorias, acuerdos conciliatorios y medidas cautelares”.<sup>388</sup>

En lo referente a la composición del Tribunal, la Ley Orgánica del Ambiente nos establece en sus artículos 103 y siguientes, que el Tribunal Ambiental Administrativo tendrá sede en:

“(...) San José y competencia en todo el territorio nacional. Será un órgano desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio. (...) El Tribunal Ambiental Administrativo estará integrado por tres miembros propietarios y tres suplentes, todos de nombramiento del Consejo Nacional Ambiental, por un período de seis años. Serán juramentados por el Presidente de este Consejo (...) Para ser miembro del Tribunal Ambiental Administrativo, se requiere ser profesional con experiencia en materia ambiental. Un miembro propietario y su respectivo suplente, deberán ser abogados. Los miembros deben trabajar a tiempo completo y ser personas que, en razón de sus antecedentes, títulos profesionales y reconocida competencia en la materia, sean garantía de imparcialidad y acierto en el desempeño de sus funciones. Anualmente, este

388. Heilin Rojas *et al*, “Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental.” *Revista de Ciencias Económicas*. Año 26-No. 1 (enero-junio 2008): 91-113.

Tribunal elegirá de su seno un presidente, un vicepresidente y un secretario. El reglamento interno regulará su reposición por parte de los suplentes".<sup>389</sup>

No hay así una restricción de edad como sí sucede para otros cargos puesto que el principal requisito es el de ser abogado, con experiencia en materia ambiental.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Tribunal podrá colaborar o pedir opinión a diferentes entes. Algunos de ellos pueden ser el Ministerio de Salud, SETENA, Ministerio de Agricultura y Ganadería entre otros. La lista en realidad es bastante amplia, pero demuestra que, dentro del proceso de investigación, mucho del resultado final dependerá de la colaboración o sinergia de estos entes. Lo anterior toma relevancia puesto que el legislador al haber facultado a otras instituciones a tener su propia competencia mediante procedimientos sancionadores. Por ejemplo, en materia de Evaluaciones de Impacto Ambiental, el TAA pierde competencia y SETENA es quien investiga y sanciona, el Ministerio de Salud puede confirmar si ciertos permisos fueron otorgados, o incluso una municipalidad puede hacerlo para determinar si existe o se está cumpliendo, un plan regulador al ejecutarse cierto levantamiento de obras.<sup>390</sup>

Si bien es cierto, a partir de lo plasmado en el artículo 111 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente muchas de estas funciones son de carácter reactivo, es decir, se

389. Asamblea Legislativa, "N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995". Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

390. Ante esto, puede confrontarse el artículo 85 y siguientes de la Ley Orgánica del Ambiente.

ejecutan una vez que el supuesto acto ha sucedido como forma de detener la afectación y revertir cualquier daño encontrado, no implica que dentro de las potestades del Tribunal no se puedan realizar pesquisas que permitan detectar si un delito -o algún actuar contrario a derecho- va a realizarse. Esto a partir del principio de celeridad plasmado en el artículo 106 de esta misma Ley, la cual estipula que:

“(...) El Tribunal Ambiental Administrativo deberá realizar sus funciones sujeto a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e intermediación de la prueba. Deberá ajustar su actuación al procedimiento y las normas de funcionamiento establecidos en el presente código y, supletoriamente, a la Ley General de la Administración Pública, Libro Segundo, Capítulo "Del Procedimiento Ordinario (...)” Falta la cita

Un ejemplo de lo anterior sería, si ante el Tribunal Ambiental se recibe denuncia donde se indica que se planea realizar una tala de árboles de cedro el fin de semana. Este acto podría derivar que el Tribunal realice una inspección *in situ* o que coordine con algunos de los entes que le brindan asistencia, como SETENA, fuerza pública, SINAC, la fiscalía pública y otros para que se apersonen a confirmar si dicha tala se da, y si la misma se encuentra en regla. No tendría sentido desestimar la denuncia por lo inminente de la situación, y la informalidad del proceso permitiría al Tribunal realizar estas investigaciones antes de notificar a la parte denunciada como una forma de llegar a la verdad real de los hechos denunciados.

## 2.c.2. Etapa de ejecución de la resolución.

Vista toda esta plataforma institucional y normativa llega el momento de analizar la parte de la ejecutoriedad del acto administrativo, la cual no es otra que la que se da cuando la Administración procede a la ejecución coactiva de la obligación que tiene el administrado, ora porque este no cumplió con la obligación que tiene por virtud del acto administrativo, ora si no cumplió con la obligación administrativa nacida directamente de la ley.<sup>391</sup>

Este último aspecto, es particularmente relevante para lo que aquí se pretende mostrar. Continuando con Ortiz como punto de referencia, él establece al menos cuatro modos de ejecución coactiva del acto administrativo: ejecución forzosa de bienes, ejecución sustitutiva, ejecución personal, ocupación de inmuebles y sanciones administrativas.<sup>392</sup> Por supuesto, y como es de esperar este último modo de ejecución goza de una abundante discusión, no exenta de problemáticas, sobre el aspecto de su legalidad.<sup>393</sup> Aun así, el uso instrumental es aceptado y difundido al punto tal de que no solamente es un concepto que goza de aceptación generalizada en la comunidad jurídica

391. Eduardo Ortiz Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II* (San José, Costa Rica: Editorial Stradtman, 2002), 374.

392. Eduardo Ortiz Ortiz, 385 – 392.

393. La problemática surgió a partir de una cuestión meramente hermenéutica y la confrontación con una norma constitucional sobre si debe entenderse la sanción administrativa como una pena o no. Según el artículo 39 de la Constitución Política, nadie puede sufrir pena a no ser que sea por delito, cuasidelito o falta que se encuentre contenida en una ley anterior al acaecimiento de los hechos y, siempre y cuando haya una sentencia en firme que emanada de la autoridad correspondiente -estos serían los tribunales de justicia de diverso nivel jerárquico-, en el entendido de que el sancionado ejerció su derecho de defensa y fue demostrada su responsabilidad. La polémica corresponde a si, partiendo de este mandato constitucional, la sanción administrativa se entiende como una pena, su aplicación está prohibida por la misma Constitución Política, pero, si por otro lado, la misma no se interpreta como una suerte de penalidad, no habría contradicción alguna respecto a lo establecido por el artículo constitucional.

y en la doctrina dominante, sino que goza de una cierta vigencia fáctica, en el sentido que lo hemos tratado en este trabajo, en algunos sectores. Esto es, la sanción administrativa como un instrumento para hacer efectivo el cumplimiento de la normativa.

Las sanciones administrativas, según ha indicado Ortiz, son aquellas que intentan lograr el cumplimiento y la reparación del daño ocasionado por aquél o aquellos que han incurrido en una falta, transgrediendo la normativa vigente, y han generado en consecuencia una afectación, distinguiéndose de las penas, puesto que el fin de la sanción administrativa es presionar hacia el cumplimiento de la obligación administrativa, siendo que desaparecen una vez alcanzada esta finalidad.<sup>394</sup>

Dentro de las facultades otorgadas al Tribunal Ambiental Administrativo se encuentra la de generar resultados tangibles con los siguientes tipos de conclusión: resoluciones de carácter condenatorias o absolutorias, acuerdos conciliatorios, imposición de medidas cautelares, coordinación con órganos auxiliares en materia ambiental para las respectivas inspecciones y, finalmente, las indemnizaciones por daño ambiental.<sup>395</sup>

394. Eduardo Ortiz Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II* (San José, Costa Rica: Editorial Stradtman, 2002), 390-391.

395. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, Sinalevi: artículos 111 y siguientes. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018, [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

En el caso de las resoluciones condenatorias o absolutorias estas se darán luego de analizar si es posible un acuerdo conciliatorio que culmine el proceso con antelación y, probablemente luego de haber analizado la necesidad de imponer medidas cautelares o coordinar con órganos auxiliares. Estas serán la culminación de la investigación y procedimiento establecido en la ley, en el cual se da pie al denunciante y al denunciado de exponer sus criterios, al igual que se da tiempo a instituciones públicas y otros para que expongan sus puntos respecto a la denuncia. En el caso de este último, por medio de las funciones otorgadas por ley como lo son evaluaciones de impacto ambiental, visitas *in situ*, etc.

En lo que implica a la imposición de medidas cautelares, las mismas las puede establecer con la finalidad de proteger el medio ambiente mientras se aclara el tema en discusión. En este caso, podríamos decir, las medidas cautelares son preventivas una vez que la denuncia se ha hecho de conocimiento, emitiéndose la misma incluso en el auto de notificación a la parte denunciada. La imposición de estas medidas, podríamos pensar, responden a un fuerte interés de tutelar el derecho constitucional de la colectividad al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

No sucede así de igual manera, en lo referente a la posibilidad de realizar acuerdos conciliatorios. Si bien es cierto, en el papel, esta alternativa debería funcionar en aras de celeridad a la hora de proteger el ambiente, y a la vez fungir como manera de reducir los costos procesales, lo cierto es que la práctica ha demostrado que no existen parámetros

establecidos que justifiquen los acuerdos conciliatorios como tal. Históricamente, para efectos de este análisis, podemos mencionar, como ejemplo, la Resolución 159-01 del Tribunal Ambiental Administrativo, en la cual luego de una inspección *in situ*, y escuchar en comparecencia a la parte denunciada admitir que se causó afectación al medio ambiente debido al desarrollo de un proyecto turístico, al momento de construir terrazas en la propiedad, se decide conciliar. Si bien, es positivo y entendible que el Tribunal admitiese un plan de mitigación propuesto por el mismo denunciante en aras de la buena fe, es al momento de plantear la reparación ambiental la que generaba ciertas dudas. En este caso, la indemnización hacia el Estado consistió en:

(...) un compromiso “(...) a indemnizar al Estado la Suma total de \$77,000.00 por daños ocasionados al medio ambiente y los recursos naturales en la siguiente forma (...) a) \$22,000.00 se destinarán para **la compra de un vehículo último modelo de doble tracción para uso del Área de Conservación Pacífico Central**, el cual deberá entregarse a más tardar el día primero de junio del 2001: b) \$22,000.00, se destinarán para **la compra de un vehículo con las especificaciones y características que de previo establezca la Dirección Administrativa de la Procuraduría General de la República**, el cual deberá entregarse a más tardar el día 2 de enero del 2002 (...) c) \$33,000.00 que se destinarán al Ministerio de Ambiente y Energía, como fondo para valoración y restauración de daños ambientales en cumplimiento de los artículos 45 y 54 de la Ley de Biodiversidad(...)”<sup>396</sup> (el resaltado no es del original).

396. Tribunal Ambiental Administrativo, “Resolución 159-01-TAA; 15 de marzo 2001”.

Si bien es cierto, la Resolución en cuestión ya tiene tiempo de haber sido emitida, y el tema ha sido aclarado parcialmente por la PGR,<sup>397</sup> sirve para poner sobre la mesa un punto importante de discusión y es entender, cuáles son los lineamientos que se siguen actualmente en los procesos de conciliación, para evitar que se utilice dinero que debería ser destinado a la restauración de un daño, como si fuese una partida presupuestaria. Esta serie de decisiones podrían intentar ser justificadas bajo el argumento de la necesidad de equipo para el cumplimiento de la Ley, sin embargo, el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente señala, que uno de sus principios es que

“(...) El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras”.<sup>398</sup>

Dicho lo anterior, sería consecuente el apoyar que los acuerdos de conciliación busquen reforzar o recuperar el daño en esas cuatro áreas bien definidas por el legislador al momento de plasmar el espíritu de la norma. Debería de esta manera, corroborarse que las decisiones en materia de conciliación estén orientadas a esos cuatro puntos o áreas

397. Si bien es cierto la opinión consultiva C-105-2011 de la PGR ha venido a aclarar que el TAA como órgano administrativo no puede participar en la discusión de una negociación para conciliar (algo que recae entonces en el ministro de la cartera del MINAE), la problemática criticada se mantiene, en el sentido que el mecanismo de control no ha probado ser suficiente en los casos denunciados o salidos a la luz pública – más allá de un *wishful thinking* formalista, al decir que porque está en la norma es realidad, lo cual sería negar la problemática acá criticada-. Cfr. Procuraduría General de la República “DictamenC-105-2011” Consultado el 20 de febrero, 2020. <http://www.pgrweb.go.cr/DOCS/DICTAMENES/1/P/D/2010-2019/2010-2014/2011/DA671.HTML>

398. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

*supra* mencionadas con mayor rigurosidad, especialmente, cuando se sabe que muchas veces el dinero de una sanción no cubrirá el daño en su totalidad. Una vez que la resolución es emitida, la misma deberá ser acatada por el administrado (a) y ejecutada por la Administración.

En general, el Tribunal Ambiental Administrativo podrá trabajar de la mano con otros órganos como SETENA, la Procuraduría General de la República, los Consejos ambientales del SINAC Ministerio de Salud y otros en su día a día, según lo que requiera. Sin embargo, cabe destacar que esta colaboración se da en carácter informativa en muchos casos, puesto que algunas de estas instituciones han sido otorgadas con potestades sancionatorias ajenas a las del TAA por la misma ley o salen de la esfera del Tribunal. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la resolución 293-99 del Tribunal Ambiental Administrativo de las trece horas del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve bajo el expediente 26-99-TAA al decir en el *Por Tanto* que:

“(…) le ordena al Departamento de Aguas del Instituto Meteorológico Nacional a que en un plazo de tres meses le determine a la Empresa el caudal ecológico mínimo, que deben mantener durante todo el año en la empresa. Además, **se le ordena a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental dar el debido monitoreo al cumplimiento de la presente Resolución (…)**”<sup>399</sup> (El resaltado no es del original).

399. Tribunal Ambiental Administrativo, “Resolución 293-99-TAA; 15 de marzo 2001” bajo expediente 26-99 TAA.

Si bien es cierto, el Tribunal Ambiental Administrativo no dará seguimiento directamente al cumplimiento de algunas resoluciones, como en el ejemplo *supra*, muchas veces recaerá en el ciudadano el interponer denuncias y realizar seguimientos cuando la Administración sea indiferente para la ejecución de la sanción o bien, si la persona o empresa sancionada es negligente en cuanto al obediencia de la resolución emitida por el Tribunal en la ejecución de la sanción para garantizar la reparación y recuperación del daño.

### **2.c.3. Eficacia jurídica de la resolución**

Hasta este punto, únicamente nos hemos dedicado a hacer una descripción del estado situacional de una estructura organizativa, como lo es la ambiental administrativa. Sin embargo, es llegados a este punto que debemos hacer hincapié en una observación crítica de la situación actual.

Una vez concluido el proceso ambiental en instancia administrativa, como la Ley indica, corresponde al Tribunal Ambiental Administrativo dictar una resolución, la cual se debe ejecutar para que podamos hablar de una eficacia jurídica en los términos expuestos *supra*;<sup>400</sup> sin embargo, hay algunas particularidades respecto a este punto que destacamos a continuación.

400. *Cfr.* Con las definiciones expuestas en 2.c.

En primer lugar, debemos tomar en cuenta que las resoluciones del órgano ambiental administrativo son irrecurribles, según la *supra* citada ley y solo dejan camino al recurso de revocatoria o de revisión, el cual se presenta ante este mismo Tribunal, donde encontramos que, la única opción de recurrencia es vista por la misma cámara que ha resuelto sobre el problema expuesto. Esto, ciertamente deja por fuera el tradicional sistema de alzada al superior jerárquico, establecido en la Ley General de la Administración Pública. Por esta razón, de entrada, tenemos que jurisprudencialmente hablando, son muy pocas las ocasiones en que existe un cambio de criterio en relación con la resolución inicial.

Como un segundo aspecto, tenemos el de la resolución en firme. Una vez que el tribunal ha resuelto, e hipotéticamente también ha resuelto el eventual recurso de revocatoria o la solicitud de aclaración, se tiene una resolución en firme, es decir, una norma que tiene vida jurídica o en términos de Kelsen y Hart, una norma jurídica válida. Esto parece tener sentido, sin embargo, en situaciones de daño ambiental, existe una particularidad: Una vez en firme lo habitual sería, como lo ha indicado la Sala Primera con anterioridad "(...) que quien interpone el recurso es también el legitimado para interponer la ejecución de sentencia y esgrimir la pretensión respectiva, a pesar de que, como se ha indicado, no se encuentra facultado para recibir el rubro fijado para la

reparación (...)”<sup>401</sup> Es decir, se otorga legitimación activa a la colectividad para velar por el cumplimiento de lo resuelto. Esto ciertamente, es una forma clara de mejorar la economía procesal, no obstante, no es un excluyente de la responsabilidad del juez. Esto no excluye entonces, que el juez deba de oficio asignar los plazos para la ejecutoriedad de esta y, de ser necesario, habilitar los mecanismos necesarios de inspección para garantizar que la misma sea ejecutada. Con respecto a esto, la sentencia *supra* mencionada nos indica que “(...) Sería inaceptable que una sentencia quede en letra muerta y nunca sea llevada a la realidad, aniquilando sus efectos (...)”<sup>402</sup> Pero surge aquí la interrogante de cómo lograr esa efectiva sujeción o criterio de vinculación, si estamos ante un órgano que no solamente carece de un recurso de alzada, que institucionalmente es una mera dependencia orgánica de un ministerio que pertenece al Poder Ejecutivo y que por otro lado, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, un tribunal superior, en cierta medida minimiza su rango de acción y por ende, su grado de vigencia del derecho frente a la sociedad.

Como un tercer aspecto intrínsecamente relacionado al punto anterior, debemos tener en cuenta, adicionalmente, que la jurisdicción administrativa, a partir de lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo, permite que no sea

401. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial. “Proceso de Ejecución de Sentencia Constitucional; voto 675-2007, 21 de septiembre del 2007, 10:00 horas. Consultado el 30 de octubre 2018. [https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?q=numeroDocumento:\(675\)%20año:\(2007\)%20&advanced=true&facets=Despacho:Sala%20Primera%20de%20la%20Corte&nq=](https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?q=numeroDocumento:(675)%20año:(2007)%20&advanced=true&facets=Despacho:Sala%20Primera%20de%20la%20Corte&nq=)

402. Ibid.,

necesario el agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para acudir a la vía jurisdiccional contenciosa. En esta vía se discutiría, por ejemplo, la responsabilidad de la Administración por daño ambiental a partir de los principios de responsabilidad objetiva. Para esto, Peña nos señala que “(...) se parte de la siguiente premisa: Si la Administración tiene encomendada la función de proteger el medio ambiente y la obligación de evitar el daño y éste se ha producido, su funcionamiento ha sido deficiente, lo que implica necesariamente su responsabilidad (...)”<sup>403</sup> Resulta oportuno indicar que la doctrina administrativista coincide con esta postura *iusambientalista* y ha sido enfática al afirmar que “la actividad administrativa supone entonces, que la acción del Estado sea consustancial con su naturaleza misma (de actuar), porque de estar pasiva no cumpliría sus objetivos”.<sup>404</sup> Ciertamente, no debemos dejar de tomar en consideración la importancia que tienen las premisas del realismo jurídico en lo que se refiere a las implicaciones del derecho en la realidad empírica pero, es aquí donde el acudir a la vía jurisdiccional se puede tornar en un verdadero lastre, puesto que la duración de un proceso contencioso administrativo, sumado a la de un procedimiento administrativo ordinario podría conllevar a pasar un plazo sumamente prolongado sin una solución para el daño ambiental.

403. Mario Peña Chacón, *Daño, Responsabilidad y Reparación Del Medio Ambiente*. (San José, Costa Rica; Editorial Investigaciones Jurídicas, 2011), 138.

404. Álvaro Mora Espinoza, *El deber de hacer de la Administración: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2019), 57.

Como un cuarto punto, el mismo jurista ambiental Peña Chacón también ha expuesto como una de las principales problemáticas del Derecho Ambiental la inefectividad normativa.<sup>405</sup> Este problema de falta de efectividad, Peña lo atribuye a diez factores,<sup>406</sup> los cuales el considera que son causas y consecuencias de la misma; sin embargo, para nuestros efectos son principalmente llamativos dos de estos factores: “Sistemas de responsabilidad por daño ambiental inexistentes o incompletos” y la “Débil institucionalidad ambiental”. Respecto a los sistemas de responsabilidad por daño ambiental inexistentes o incompletos indica el jurista costarricense que:

No en pocas ocasiones las sentencias condenatorias por daño ambiental, independientemente de la vía procesal en que sean dictadas, son omisas en fijar claramente las responsabilidades del caso ni ordenan la inmediata recomposición del ambiente degradado, tampoco definen los parámetros a seguir para su efectiva reparación, ni cuantifican ni fijan la indemnización por el daño ambiental, no indican expresamente la finalidad ambiental que debe atenderse, ni el órgano o entidad pública responsable de darle el destino señalado. El control y fiscalización

405. Mario Peña Chacón, *Derecho Ambiental Efectivo* (San José, 2016), 49-50, consultado 15 de diciembre. 2019, [https://www.academia.edu/28799749/Derecho\\_Ambiental\\_Efectivo](https://www.academia.edu/28799749/Derecho_Ambiental_Efectivo). A manera de aclaración, el profesor Peña expone en su obra tres vocablos con distintos significados: eficacia -ya mencionado *supra* (Cfr. 2.c.)-, efectividad como el logro de objetivos y metas dictadas por el ordenamiento jurídico y eficiencia como la capacidad de lograr dichos objetivos y metas. Más allá del significado estipulativo o técnico de estos conceptos, el jurista costarricense plantea como inefectividad el mayor problema contemporáneo del Derecho Ambiental, es decir, el no alcanzar o el no lograr la totalidad de objetivos y metas dispuestas por el ordenamiento jurídico.

406. Mario Peña Chacón, 54-65. Estos son:

1. Cantidad y multiplicación de normativa ambiental.
2. Promulgación de políticas, normas y jurisprudencia regresivas.
3. Promulgación de normas sin participación pública en su elaboración.
4. Promulgación de normas sin considerar grupos vulnerables, enfoque de equidad social, identidad cultural de los pueblos autóctonos, ni el cambio climático.
5. Ausencia o poco desarrollo de normativa procesal ambiental, procedimientos especiales ambientales ni jurisdicciones ambientales especializadas.
6. Escaso desarrollo de mecanismos de solución alternativa de conflictos ambientales.
7. Sistemas de responsabilidad por daño ambiental inexistentes o incompletos.
8. Ausencia de criterios específicos de interpretación y aplicación de la normativa ambiental.
9. Débil implementación de los Derechos de Acceso.
10. Débil inconstitucionalidad ambiental.

de las sentencias condenatorias por daño ambiental es escaso o nulo, así como los mecanismos procesales para su ejecución".<sup>407</sup>

En cuanto a la debilidad de la institucionalidad ambiental, el jurista resulta en su crítica un tanto más escueto, pero de igual manera evidencia problemas como choques de competencias, poca o una coordinación inter e intrainstitucional, falta de capacidades administrativas, presupuestarias, inversoras y fiscalizadoras, y denuncia falta de recursos económicos, pero también de voluntad por parte de la Administración ante la gestión ambiental. Esto expone un panorama con una situación más que preocupante.

Con estos cuatro puntos destacados queda cuestionarse si es posible hablar de eficacia jurídica respecto a las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo. Ciertamente, parece que las definiciones de eficacia jurídica se diluyen al confrontarlas con la realidad imperante en el entorno costarricense, puesto que aparentemente se está en presencia de un órgano administrativo sin músculo para actuar.

Con esto dicho, es posible entender o al menos intuir que tan eficaz es una resolución en materia ambiental. Léase entonces, no solo que logre restituir las cosas al estado anterior al daño denunciado, sino también que prevenga futuros daños a partir de medidas correctivas. El panorama es muy sombrío.

407. Mario Peña Chacón, 62.

## 2.d. ¿Son vigentes las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo?

Según la definición de vigencia del derecho que hemos visto líneas arriba, una vez analizadas cuestiones de carácter liminar como las actitudes basadas en intereses, las actitudes morales, la conciencia jurídica, la política jurídica, el aparato administrativo institucional y administrativo sancionador del Derecho Ambiental en el país, solamente queda una cuestión por abordar, la cual es la que da título a este apartado. De entrada, la respuesta es negativa. Las resoluciones del Tribunal Ambiental Administrativo no gozan de vigencia fáctica, esto es, no son obedecidas por las y los administrados, estos no sienten el deber de obedecerlas ni temen a las sanciones por incumplir la normativa.

Las causas de este fenómeno son variadas, como hemos visto en el apartado anterior, pero ante la situación actual del país, es notable que si bien, ha habido un avance considerable en cuanto al Derecho Ambiental y a esa noción no escrita de responsabilidad ante situaciones, tales como el cambio climático o el abuso sistemático de empresas para procurar beneficios a costa de situaciones que podrían tener un impacto negativo en el medio ambiente,<sup>408</sup> respecto al Tribunal Ambiental Administrativo es posible constatar que no existe un elemento de sujeción o vinculación a nivel social, en el cual se pueda

408. Andrea Mora, “Resolución de Setena revive discusión sobre proyecto piñero en cercanías de Humedal Terraba-Sierpe”, *Delfino.cr*, 27 de noviembre, 2019, consultado el 17 de diciembre, 2019, <https://delfino.cr/2019/11/resolucion-de-setena-revive-discusion-sobre-proyecto-pinero-en-cercanias-de-humedal-terraba-sierpe>

decir que su figura como autoridad en temas de ambiente sea respetada y por ende, tampoco así su principal producto, como lo son las resoluciones administrativas.

Lo anterior se afirma a partir de una situación sui generis. Si bien es cierto, que el Tribunal Ambiental Administrativo tiene una cierta independencia -por ser un tribunal administrativo adscrito al MINAE- y es la autoridad a nivel administrativo en materia ambiental, lo cierto del caso es que a diferencia de otras entidades u órganos administrativos o bien, judiciales, el acceso a la información de este tribunal es escaso y sumamente limitado. Para empezar, las resoluciones de este tribunal no se encuentran en línea, esto es algo contrario a los principios de justicia abierta que el Poder Judicial de forma contraria ha impulsado en todos los tribunales bajo su supervisión. De hecho, el hermetismo en dicho Órgano no admite si quiera acceso a su producto principal como lo son las resoluciones emitidas por el mismo,<sup>409</sup> razón por la cual, resulta necesario como medida alternativa hacer eco de lo que se remarca en diferentes medios de prensa costarricenses, en los cuales, si bien es poco usual que se aborde el tema de la labor del Tribunal Ambiental Administrativo, cuando se presentan, hay noticias como las siguientes, referidas a variados tópicos relativos al ambiente y al Derecho Ambiental.

409. Caso contrario a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), la cual si bien, no dispone de una plataforma propia de acceso a sus resoluciones, sube las mismas a una plataforma de nube de una empresa tecnológica privada y son de acceso abierto para quién desee consultarlas. Las mismas pueden ser accedadas en <https://www.setena.go.cr/resoluciones/>

Por ejemplo, la situación que afronta este tribunal debido a sus limitados recursos y a la demora en la tramitación de casos:

El **Tribunal Ambiental Administrativo** es el organismo que se encarga de atender las denuncias de materia ambiental por violaciones a la legislación que tutela el ambiente y los recursos naturales.

La gran cantidad de denuncias que recibe, la poca capacidad de personal y de recursos para atender todos estos casos ha llevado a que **muchos de estos expedientes demoren años en llegar a una resolución**. Esto sucede especialmente en los casos en contra de piñeras, los cuales requieren una complejidad de informes debido a que no solo se habla de contaminación ambiental, sino que también se ven las afectaciones a la salud”.<sup>410</sup>

De igual manera, en otro medio se indicó en el año 2016 que:

¿Lento?

Informa el Semanario Universidad, que contra empresas piñeras se han presentado 44 denuncias por contaminación ambiental.

El Tribunal Ambiental Administrativo recibió la primera denuncia en 2001 y sigue vivo.

Ciertamente, ese Tribunal tiene entre sus manos unas 1.600 denuncias por daños al ambiente, pero por lo menos alguna de piñeras debía ser resuelta.

Como la de 2001 que ya es quinceañera”.<sup>411</sup>

410. Beatriz Sánchez, “Deuda piñera: Costa Rica continúa sin medir impacto en la salud de las comunidades contaminadas”, *Delfino.cr*, 21 de noviembre, 2019, consultado 19 de diciembre, 2019, <https://delfino.cr/2019/11/deuda-pinera-costa-rica-continua-sin-medir-impacto-en-la-salud-de-las-comunidades-contaminadas>

411. Miguel Ángel Agüero, “La Machaca”, *La República*, 25 de febrero, 2016, consultado 19 de diciembre, 2019, [https://www.larepublica.net/noticia/la\\_machaca\\_2016-02-25](https://www.larepublica.net/noticia/la_machaca_2016-02-25)

Por otro lado, la falta de capacidad de respuesta de este órgano frente a la demanda de denuncias:

De acuerdo con la Defensoría, se ha señalado la necesidad de reforzar al Tribunal Ambiental Administrativo, ya que según información suministrada en el documento Política Nacional de Biodiversidad 2015-2030, existe un aumento en las denuncias que se interponen ante este Tribunal, pero la capacidad de respuesta de este órgano es menor al 1% de esas quejas”.<sup>412</sup>

Este tipo de artículos se han presentado a lo largo de múltiples años, reiterando la misma problemática de forma constante. Otro más de carácter ilustrativo nos dice que “El problema del personal destinado a este órgano estatal genera atraso en la resolución de los casos, muchos de los cuales requieren una respuesta inmediata para minimizar los daños al ambiente”.<sup>413</sup>

Incluso se ha constatado el impacto en los llamados Derechos Humanos ambientales y su repercusión en el compromiso del país con tratados internacionales:

Ante la obligación de protección judicial contemplada por la Convención Americana cabe preguntarse: Las demás vías ordinarias existentes, ¿cumplen los requisitos de “sencillez y rapidez” ante actos que violen derechos humanos ambientales? (sic.)

La respuesta necesariamente es negativa. Basta con revisar el Informe del Estado de la Justicia para constatar los extensos plazos de duración de los procesos contenciosos administrativos, agrarios, civiles y penales, y la saturación histórica

412. Agencia/Redacción, “Defensoría pide participación de ticos en protección del medio ambiente”, *Crhoy.com*, 5 de junio, 2017, consultado 23 de febrero, 2019, <https://www.crhoy.com/ambiente/defensoria-pide-participacion-de-ticos-en-proteccion-del-medio-ambiente/>

413. Redacción La República, “Muchas denuncias ambientales, poco personal”, *La República*, 12 de agosto, 2013, consultado 20 de diciembre, 2019, [https://www.larepublica.net/noticia/muchas\\_denuncias\\_ambientales\\_poco\\_personal](https://www.larepublica.net/noticia/muchas_denuncias_ambientales_poco_personal)

del Tribunal Ambiental Administrativo; así como el requisito del patrocinio legal, la posibilidad de la condena en costas y la inexistencia, en varias de estas jurisdicciones, de la tutela de intereses supraindividuales, todo lo cual se constituye en una barrera insoslayable que impide garantizar un verdadero, “sencillo y rápido” acceso a la justicia ambiental.<sup>414</sup>

Estos ejemplos, como se ha indicado, son únicamente una suerte de ilustración de la situación del Tribunal Ambiental Administrativo percibida por la prensa nacional.

Dicho lo anterior, parte de toda investigación requiere una validación de datos en lo referente al paso del tiempo. Los resultados de esta validación son, lamentablemente, un reflejo del mismo problema denunciado por la prensa nacional, con el agravante que pareciese ser que no es únicamente un tema presupuestario, sino también un tema de dirección y liderazgo.<sup>415</sup>

414. Mario Peña Chacón, “Encrucijada de los derechos humanos ambientales”, *La Nación*, 31 de octubre, 2017, consultado 18 de diciembre, 2019, <https://www.nacion.com/opinion/foros/encrucijada-de-los-derechos-humanos-ambientales/PHCFGOEWTRB5DA6MVMR24UEJ5E/story/>

415. Durante el periodo en el cual se preparó esta investigación, específicamente, en los meses comprendidos entre Abril 2019 y Enero 2020 se realizaron cinco acercamientos a la realidad del Tribunal Ambiental Administrativo:

- a) El primer acercamiento nos permitió identificar efectivamente algunas áreas de oportunidad en relación con la falta de espacios de atención al administrado, instalaciones no acordes a la necesidad del tribunal y sin temor a equivocarnos, falta de preparación en lo referente al servicio al cliente.
- b) El segundo acercamiento fue un intento para recibir ayuda de parte de algún funcionario al solicitar información, simulando la experiencia que posee un usuario al utilizar el centro de jurisprudencia de la Corte. Dicho acercamiento, documentado mediante correo electrónico no recibió respuesta de un funcionario de servicio de atención al cliente (léase, recepcionista, telefonista o equivalente) al solicitar jurisprudencia.
- c) El tercer acercamiento nos permitió medir directamente la posición del TAA en relación con los temas de esta investigación. Para este punto se solicitó una entrevista directamente a la presidenta del Tribunal Maricé Navarro Montoya, a quien se contactó mediante correo electrónico personal (no se nos brindó el correo institucional) pero no contestó nuestra solicitud.
- d) El cuarto acercamiento fue mediante un seguimiento al punto anterior. Durante inicios de enero de 2020, se tuvo la oportunidad de conversar con la presidenta del Tribunal de forma directa y se procedió a reenviar la solicitud anterior (no se nos facilitó el correo institucional, pero se nos confirmó el recibido en el correo personal). A pesar de todo lo anterior, dicha solicitud de información tampoco fue contestada.
- e) El quinto acercamiento fue mediante una revisión durante tres periodos del año 2019 en el cual logramos encontrar que la página del TAA contenía enlaces *muertos*, carecía de información que había sido removida o simplemente se *encontraba caída*.

Hasta este punto, únicamente nos hemos referido a tres problemáticas puntuales que afronta el Tribunal Ambiental Administrativo: mora en la tramitación de casos, falta de recursos para responder ante las denuncias interpuestas y el cumplimiento del país con sus compromisos en materia ambiental. Sin embargo, si dejamos de lado la prensa por un momento y nos enfocamos en el plano estrictamente de los operarios jurídicos se han presentado situaciones como las reflejadas en el voto N.º 2019-000695 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se indicó que “el plazo demorado -por parte del TAA- es absolutamente excesivo y denota la desidia de los funcionarios involucrados en atender la situación denunciada”,<sup>416</sup> para posteriormente indicar que, “sí resulta claro que todas las autoridades recurridas conocían la situación desde hace años e incumplieron su obligación, en atención al principio de coordinación interinstitucional en materia ambiental y del principio precautorio, de atender la situación con la premura necesaria para este tipo de problemas”.<sup>417</sup>

Este último punto es particularmente nefasto puesto que un tribunal superior condenó al TAA de incumplimiento en su función por parte de sus funcionarios. Esto, ciertamente es gravoso. Sin embargo, consideramos que no es la peor parte, puesto que, si el incumplir es ya de por sí particularmente grosero, el cumplimiento efectivo, pero sin

416. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 000695-19; 18 de enero 2019, 09:15 horas”, expediente 18-016614-0007-CO, considerando, punto V.

417. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia., párr. 5.

lograr los resultados pretendidos<sup>418</sup> pareciera ser un absurdo jurídico. Dicho aspecto puede verse reflejado cuando a esta ecuación se suman aspectos como que, aunque el tribunal cumpla con su labor, no logra el cometido de la protección, conservación y reparación del medio ambiente, el panorama se torna particularmente macabro y desesperanzador:

El 27 de mayo del 2019, el TAA dictó el acto final, luego de tenerse por demostrado que en la propiedad había un cuerpo de agua categorizado como naciente permanente cerca de la cual se construyó un muro de gaviones y una edificación dentro del área de protección de la naciente.

Por lo tanto, se ordenó demoler las edificaciones, retirar escombros y reforestar el área afectada para lo cual debe proveer un plan el cual antes de ejecutarse deberá recibir visto bueno del Sinac.

Sin embargo, aún está sin definirse si las obras se demolerán.

La demolición no se ha hecho aunque los denunciados están debidamente notificados y la resolución está en firme. Sin embargo, una de las empresas interpuso un proceso contencioso contra el TAA para invalidar la decisión. Actualmente ese proceso está en curso”, añadió la jueza” -se refiere a la jueza Ligia Umaña Ledezma, jueza del TAA-<sup>419</sup>

418. Acá, si bien es cierto podemos referir a algunos autores como Peña Chacón, también hacemos referencia en tema de justicia abierta en dos aspectos puntuales: falta de visibilidad y rendición de cuentas en la página del Tribunal, al ser buscados por administrados para rendición de cuentas -según el trabajo de campo documentado- y la falta de credibilidad que ha venido generando a nivel de los escasos esfuerzos como los realizados en los informes de Estado de la Nación, donde en el 2012 se mostraban estadísticas y análisis elaborado de la función del Tribunal, esta institución se ha visto relegada a aparecer únicamente en la tabla de abreviaturas del mismo informe del año 2019. Podría criticarse que es injusto realizar una crítica por incumplir los resultados esperados a lo largo de cierto periodo de trabajo – léase trimestre, semestre, año- pero en este caso la crítica pesa más, si el Tribunal no realiza el mínimo esfuerzo de mostrar cuál es su meta, visión u objetivos y luego rendir cuentas.

419. Juan Fernando Lara Salas, “Tribunal Ambiental ordena demoler obras de \$2 millones en Ciudad Quesada por invasión de naciente”, *La Nación*, 15 de septiembre, 2019, consultado 21 diciembre, 2019, <https://www.nacion.com/el-pais/tribunal-ambiental-ordena-demoler-obras-de/V2SZN2TKANDDRHP3W6F6AKDGLE/story/>

Todo este entramado de situaciones de diversa índole ora operativa, ora de capital humano, ora jurídica, si bien no todas son estrictamente responsabilidad exclusiva de dicho órgano o del ministerio al cual se encuentra adscrito, lo cierto del caso es que hay una notoria situación de lo que se podría considerar como debilidad institucional, donde observamos que el TAA no goza -en muchos casos- de los medios para hacer efectiva o vinculante su autoridad.<sup>420</sup> Un escenario en el que no se presenta la autoridad con un “poder compulsivo del derecho”,<sup>421</sup> entendido poder de forma realista como “la posibilidad de dirigir las acciones de otros hombres”.<sup>422</sup>

Como hemos abordado en el apartado 2.b, la obediencia a la ley o a la autoridad, por parte del administrado está intrínsecamente relacionada a una cierta consciencia e intereses, sin embargo, esta es precedida por este poder compulsivo del derecho, que al final se traduce en fuerza, la cual se vincula con la validez. Es decir, la fuerza y el derecho van de la mano. Alf Ross indica que “la obediencia es fortalecida por la costumbre, todo orden que de hecho se mantiene, incluso el que se apoya principalmente en la mera fuerza, tiende a transformarse en un orden ideológicamente aprobado”.<sup>423</sup> Tomando en

420. Refiérase a la entrevista *supra* mencionada cuando nos dice “La demolición no se ha hecho, aunque los denunciados están debidamente notificados y la resolución está en firme. Sin embargo, una de las empresas interpuso un proceso contencioso contra el TAA para invalidar la decisión”. Así, se permitió a la empresa seguir lucrando mientras dicho proceso se resuelve, y sin olvidar que luego podría ser recurrido ante la Sala Primera. Preguntamos entonces, ¿cuál es nuevamente la finalidad del Derecho Ambiental Administrativo? ¿Prevenir un daño y mitigarlo siguiendo una *restitutio in pristinum* o reparar un daño en la medida que pueda hacerse aun cuando esto implica que recibir el monto de una condena, años después no alcance para la restitución ambiental?

421. Alf Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, (Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005), 85.

422. *Ibid.*

423. *Ibid.*

cuenta la conciencia jurídica de los administrados, ante una situación de una institución con poder, se tendría como un resultado coherente, la obediencia de su mandato.

El escenario que se presenta con el TAA es justamente el opuesto, estamos ante un órgano que carece de ese poder compulsivo para incidir en las acciones de los administrados, ya que ese poder ha recaído en otros actores y en última instancia hasta en un ejercicio de reflexión personal por parte de los individuos.

En síntesis, una vez analizada la vigencia del derecho y la eficacia de la labor productiva del Tribunal Ambiental Administrativo, según lo que se ha expuesto en los apartados *supra*, es posible concluir que dicho órgano y su quehacer no goza de esa vigencia del derecho como una de sus cualidades, a partir de las concepciones que hemos venido abordando hasta ahora.

## CAPÍTULO III

### 3.a. Decadencia de la vigencia del derecho

Como hemos explicado, la justicia ambiental en la vía administrativa carece de músculo para ser efectiva. Esto conlleva una serie de implicaciones que pueden ser analizadas desde diversas perspectivas como se hizo en el capítulo anterior. Llegados a este punto, es el momento de realizar un metaanálisis del asunto y un ejercicio inferencial, mediante el cual se explore el sistema existente en el orden jurídico costarricense encargado de la justicia ambiental a nivel administrativo y su situación real, en términos del empirismo pragmático.

De acuerdo con nuestro objetivo de estudio, el ejercicio de este capítulo está concentrado en comprender por qué el Derecho Ambiental Administrativo, llevado a cabo a partir de la labor del Tribunal Ambiental Administrativo, pareciera no cumplir con su rol o finalidad respecto al objeto de su existencia, el medio ambiente.

Con todo esto, es que nos corresponde tratar de discernir cómo es que el derecho vigente -en términos rossianos- no se presenta en nuestro sistema jurídico. De hecho, al haber un aparato teórico e institucional ya establecido,<sup>424</sup> ante esta situación que se expone es que es posible hablar de una cierta “decadencia” de la vigencia del derecho puesto que, aunque hay un derecho válido, es decir, debidamente aprobado por los entes administrativos correspondientes<sup>425</sup> en apariencia, carece de una eficacia real, puesto que no es respetado ni obedecido por aquellos a quienes va dirigido, esto es, que estamos ante unas normas en el papel (Llewellyn), las cuales chocan ante la realidad, haciéndose trizas, lo cual sería en el decir de Frank, unas ciertas normas reales que, al final, preponderan sobre las que están en la norma plasmada en el papel puesto que, éste aguanta lo que en él se ponga.

424. Con sus respectivas falencias y debilidades como ya se explicó en 2.d.

425. Si es una ley, la misma goza de validez jurídica al ser aprobada por la Asamblea Legislativa, lo mismo respecto a un decreto, siendo que, en este caso, corresponde su aprobación al Poder Ejecutivo. Por otro lado, se podría aplicar la misma fórmula de validez respecto a la jurisprudencia, la cual puede emanar de los tribunales del Poder Judicial o bien, de tribunales administrativos adscritos a un ente estatal como un ministerio.

### 3.a.1. La justicia ambiental en vía administrativa: una dosis de *wishful thinking*

El concepto *wishful thinking* se popularizó en el derecho luego de que Jerome Frank lo empleara para referirse a una de las consecuencias del mito legal básico.<sup>426</sup> Esta concepción que podría traducirse como “pensamiento lleno de deseos” o “ilusiones” se dio a conocer en nuestro entorno gracias al trabajo del iusfilósofo Enrique Pedro Haba. Este término, se utiliza en su obra para referirse peyorativamente a una cierta actitud ingenua que se adopta ante un determinado fenómeno que está ligado a una reminiscencia de nuestra fe de niños en la autoridad paterna.<sup>427</sup>

Para nuestros efectos, en el derecho, hay unos ciertos criterios o discursos que se encuentran preestablecidos<sup>428</sup> y se dan por sentados. Este es precisamente el caso de la justicia ambiental en la vía administrativa, ya que, existiendo una estructura institucional y una cierta actividad por parte de funcionarios que laboran en la misma, se llega a suponer que efectivamente hay una determinada instancia para la atención de los conflictos ambientales en esta materia. Concluir esto podría parecer acertado, sin embargo, constituye precisamente una situación que configura el mito básico del

426. El iusfilósofo estadounidense indicó en dicha obra que, la idea de este concepto está basada en la psicología de Jean Piaget y sus estudios sobre los hábitos conductuales de los infantes, sin embargo, no es omiso en advertir que el énfasis jurídico y lingüístico que brinda es propio. Al respecto Jerome Frank, “VIII. Childish Thought-Ways”, en *Law and the Modern Mind* (Londres, Gran Bretaña: Stevens & Sons Limited, 1949), 69-75.

427 . Enrique Pedro Haba Müller, *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico: materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 178.

428 . Ibid.

derecho, al creer que efectivamente hay una rama de esa disciplina y que la misma funciona de alguna determinada manera.

El profesor Haba lo define de la siguiente forma:

(...) la influencia que ciertas palabras ejercen sobre nosotros mediante su contenido emotivo hace, muchas veces, que puedan ser manejadas como si les correspondieran unos poderes mágicos, o poco menos (...) En síntesis: se juega con las palabras, imaginando que con ello, por efecto (mágico) de estas, en la realidad *tiene* que darse su correlativo, lo que ellas mientan, simplemente por haber sido *dicho* algo en que uno cree (...) Es pensar que la realidad misma se acomoda a nuestras esperanzas, imaginarse que las cosas son tal y como uno quiere que sean. Significa confundir los propios deseos, mediante las palabras que los expresan, con la realidad misma (...) Cuando el *wishful thinking*, recurre a la magia verbal, ambos extremos se funden entre sí, se apoyan mutuamente para constituir un síndrome unitario del pensamiento, que tapa la realidad mediante unas palabras llenas-de-deseos.<sup>429</sup> (el énfasis es del original).

Esta forma de presentar las ideas entonces es una manera de brindar un cierto contenido con una carga emocional a situaciones, a través de palabras que la definen tergiversando la realidad, adaptada al emisor del mensaje a partir de una emoción, sentimiento o percepción de realidad específica. Este razonamiento es algo que se da en edades tempranas en los humanos – aunque nada excluye que se mantenga presente hasta edades avanzadas –. Si bien, pudiese parecer una cuestión trivial, esto no es un tema para pasar por alto puesto que las consecuencias de ello son bastante amplias.

429. Enrique Pedro Haba, *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica. Tomo I* (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2012), 147-151.

Veámoslo de la siguiente manera. El niño de tres años, que al buscar expresarse confunde un objeto con una situación y equipara la palabra *perro*— en honor a su mascota— y el deseo de poder desplazarse al patio de su casa a hacerle compañía, con el verbo salir o jugar. En este caso, el niño, utiliza una palabra de forma muy minimalista para transmitir un mensaje muy simple, un deseo, una voluntad expresada con la intención de conseguir un objetivo. Al crecer, este mismo patrón puede ser encontrado en adultos con la misma finalidad. Este es un ejemplo, inocente si se quiere. Ahora, qué ocurre al trasladar esta cuestión a campos fenomenológicos. Por ejemplo, el periodista que expresa su punto de vista se refiere a una “libertad de expresión”, los miembros de un culto que manifiestan su devoción, se refieren a su “fe”, los estudiantes que se manifiestan hablan de “la autonomía universitaria”, los juristas que interpretan hacen referencia al “espíritu del legislador”, etc. Todas estas nociones, tienen su intención: el transmitir algo. Así lo expone Schopenhauer:

En el fondo se trata de una sutil *petitio principii*: lo que se quiere probar se introduce ya en la palabra, en la denominación de donde se deriva con un simple juicio analítico. Lo que uno llama “tener en seguridad a una persona”, “ponerla en custodia”, su adversario lo llama “encarcelarla”, o “despojarla de su libertad”. Un orador delata con frecuencia su intención en los nombres que da a las cosas (...) De todas las estratagemas, esta es la que más frecuentemente se usa de manera instintiva”.<sup>430</sup>

430. Enrique Pedro Haba, 156. Vid. Schopenhauer citado por Haba.

Podríamos afirmar entonces, que quien expresa un mensaje valiéndose de sus deseos no solo podría creer en la realidad que expresa, sino que también, podría estar dispuesto a manipular la percepción ajena de esa realidad existente con tal de alcanzar la realidad que advoca -como el niño que dice insistentemente *perro* a sus padres hasta que estos lo sacan a jugar con su mascota-

En lo que concierne al ámbito del derecho, este no se encuentra aislado a esta problemática; verbigracia al hablar de una justicia o una vía de la justicia, se puede llegar a creer que la misma existe no como una institución, sino como una realidad empírica o lo que es aún más relevante, que la misma cumple un determinado rol o función en el ordenamiento jurídico y en la sociedad.

En la misma obra de Haba, al citar a Genaro Carrió hace alusión a una cuestión que parece que no se toma en cuenta al tratar los temas de la institucionalidad en el Derecho, siendo que "(...) no hay disciplina menos liberada de "magia verbal" que la que nosotros llamamos, bastante pomposamente, "ciencia del derecho". La búsqueda de significados "reales", "intrínsecos" o "verdaderos" es actividad casi *full time* de los juristas (...)"<sup>431</sup>. Lo anterior podría sonar descabellado, pero cuando nos damos cuenta de que, en nuestro entorno existe una suerte de obsesión por la definición de ciertos términos como *justicia*, *verdad*, *institucionalidad*, *derecho a*, etc., así como la apelación a ciertos

431. Enrique Pedro Haba, 158. Vid. Carrió citado por Haba.

conceptos abstractos con tintes poéticos como el *espíritu de la norma*, la *justicia real*, los *derechos fundamentales*; entonces parece ser que, tal y como indica acertadamente Carrió: “el mundo del derecho está conformado, en buena medida, por preceptos de esta índole”.<sup>432</sup> Lo que ocurre, es que estos preceptos, concepciones o ideas suelen aparecer envueltos en un edificio teórico o bien, disfrazados o justificados con manuales, artículos de revista científica, *papers* e incluso normas, las y los cuales brindan a sus - pseudo- argumentaciones una cierta presencia *técnica* o apariencia de complejidad, esto es, las somete a determinadas exigencias *discursivas* que lo *elevan* un tanto por encima del discurso cotidiano.<sup>433</sup> Lo hacen parecer como si se tratara de algo intrincado o que tiene algún trasfondo o sustento teórico o hasta científico, sin embargo, en el fondo, no hay más que un conjunto de ilusiones e ideas que carecen a menudo, de fundamento racional.

Siempre siguiendo a Haba, pero ahora citando a Ogden y Richards, parte del problema del *wishful thinking* es que “se manejan las palabras como <<si estuvieran dotadas de una exactitud irreprochable. Nadie piensa en revisarlas. Son aceptadas por un consentimiento tácito, del cual ni siquiera somos conscientes >>”.<sup>434</sup> El discurso se convierte así, en un dogma que a veces, no admite cuestionamiento alguno.

432. Enrique Pedro Haba, 152.

433. *Ibidem.*,

434. Enrique Pedro Haba. 148

La postura entonces, tomando lo anteriormente mencionado, es entender si la realidad actual en la justicia ambiental podría estar impulsada por unas palabras-llenas-de-deseos. Llamarse vanguardista o proteccionista del medio ambiente, entonces, sería un reflejo del *wishful thinking* si en la realidad no se dieran resultados que respalden la frase anterior. Para eso, a manera de ejemplo, podríamos revisar algunas partes importantes de nuestra normativa. Véase en la Ley Orgánica del Ambiente, que en su artículo primero estipula:

La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y **preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación**. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano”.<sup>435</sup> (el resaltado no es del original).

Se podría defender, a favor de lo esbozado en la normativa, que esta externaliza lo buscado por el legislador y quienes impulsaban la legislación como agentes activos de la sociedad en el momento de la formulación del texto normativo. Esto, es loable por la finalidad pretendida y el esfuerzo realizado para lograr que la iniciativa superase la instancia legislativa hasta convertirse en ley de la nación. No obstante, lo cierto del caso,

435. Asamblea Legislativa, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”. Consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

es que esa actitud, dejando de lado la realidad actual, no es más que un reflejo directo del *wishful thinking* antes mencionado.<sup>436</sup>

Otro ejemplo *in vivo* de lo anteriormente indicado, lo tenemos en la Ley Forestal, que nos dice en su primer artículo

La presente ley establece, como **función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales** y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país, destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables. **Además, velará por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población rural, mediante su efectiva incorporación a las actividades silviculturales**’.<sup>437</sup> (el resaltado no es del original).

Cabe destacar, no obstante, que la misma justicia ambiental, no permite ni fomenta mecanismos para que el ciudadano reclame el incumplimiento de lo enfatizado *supra*, y es que, retomando a Haba, no es sino algo que adorna y embellece la tecnicidad con que se aborda un problema -como una licencia lingüística-, pero no brinda una solución real que pueda ser denunciada con la misma facilidad que fue plasmada en la norma.

436. Incluso podría entrarse en otros detalles de índole tecnológica como ¿Cómo logrará el Estado cumplir con esa defensa y preservación? O lingüística ¿Qué debemos entender por “mayor bienestar”? E incluso cuantitativo ¿Todos los habitantes de la nación en un momento histórico específico o esto es perpetuo? Si incluye a todos los habitantes de la nación ¿Cómo puede constatar que esto alcance a poco más de cinco millones de personas? Sin embargo, estos aspectos corresponden a otra índole de análisis. Únicamente, denotamos la indeterminación lingüística normativa.

437. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley N°7575: Ley Forestal”. Consultado el 10 de enero del 2019. [https://www.cne.go.cr/cedo\\_dvd5/files/flash\\_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf](https://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc387/doc387-contenido.pdf)

Para hacer valer su derecho, el administrado, con legitimación activa, tendría que, en lugar de acudir al Tribunal Ambiental Administrativo - puesto que el supuesto mencionado no calza dentro de los establecidos por Ley en el artículo 111 de la Ley Orgánica del Ambiente-, ir directamente a la vía contencioso-administrativa o incluso a la vía constitucional -recurso de amparo mediante- para alegar responsabilidad del Estado por omisión. Lo señalado, es sumamente importante, pues la Ley no considera la falta de priorización en la supervisión y conservación *per se*, como un delito o una falta ambiental administrativa, salvo que exista un daño tangible y medible que el juez pueda visualizar en una inspección *in situ*.

En lo que se refiere a la vía administrativa, debemos recordar el grave problema *supra* mencionado a inicios de este trabajo, cuando citamos la duplicidad de tareas de parte de instituciones como el Ministerio de Salud y otros actores, los cuales, en lugar de permitir al Tribunal Ambiental Administrativo realizar sus tareas ante denuncias, se abogan la tarea de dar respuesta a las mismas incluso dictando resoluciones con sanciones a la parte, en lugar de remitir el expediente administrativo al Tribunal Ambiental.

Si bien es cierto, esto no resulta necesariamente nocivo desde una perspectiva individual – revisando el cumplimiento de objetivos por parte de la institución- desde una óptica integral, evita que el Tribunal Ambiental Administrativo pueda sentar un precedente necesario para futuros casos. También podría ocasionar problemas afectando

la economía, la centralización de la sanción y supervisión de la tutela del medio ambiente en un único lugar. Esto nos lleva a plantearnos un cuestionamiento en lo que se refiere a la justicia ambiental desde la perspectiva integral de la Administración Pública y no únicamente desde lo que pueda realizar el Tribunal Ambiental. Al abarcar esto desde esta perspectiva queda claro que es la misma Administración la que sabotea su propio objetivo macro – preservar ese derecho, en busca de un mayor bienestar para los habitantes de la Nación – puesto que una decisión de alguna de estas instituciones no podría ser recurrible ni otorga visibilidad ante el Tribunal Ambiental Administrativo, pero sí lo hace frente el Tribunal Contencioso Administrativo o frente a la Sala Constitucional.

Esto último es posible puesto que, el agotamiento de la vía administrativa no es un requisito para buscar ayuda en la jurisdicción constitucional. Lamentablemente, lo que omite es la creación de jurisprudencia que, debería de salir del tribunal especializado, en lugar de otra jurisdicción como la contenciosa o la constitucional, afectando así no solo el objetivo de la norma, sino también el mecanismo dado por el legislador para su cumplimiento.<sup>438</sup> Con todo lo que hemos expuesto, queda por cuestionarse entonces si: ¿Tiene utilidad la existencia de un Tribunal Ambiental Administrativo si hay otras instancias en las que se resuelven los conflictos ambientales?

438. Huelga indica, que en la realización de esta investigación se resintió la falta de acceso a una base de datos estandarizada que permitiese consultar la jurisprudencia emitida por el Tribunal Ambiental Administrativo.

### **3.a.2. Distinción entre vía ambiental administrativa y jurisdicción ambiental administrativa**

Tenemos en materia ambiental como lo hemos *supra* mencionado, dos alternativas. Por un lado, la vía administrativa, liderada principalmente por los esfuerzos del Tribunal Ambiental Administrativo, Órgano adscrito al Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), pero también engloba la participación de otras instituciones, tales como el Ministerio de Salud, Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), las municipalidades y el mismo MINAE. Esta lista no es exhaustiva, puesto que muchas otras instituciones han sido habilitadas por ley para instruir procedimientos administrativos sancionadores y emitir órdenes sanitarias. Por ejemplo, estudios sobre ruidos en ambientes abiertos, estudios de impacto ambiental y la aprobación o no de permisos de construcción a partir de un plan regulador, entre otros.

Por otra parte, se encuentra lo que nosotros llamamos la jurisdicción ambiental administrativa, conformada por el Tribunal Contencioso Administrativo, en alzada conociendo la Sala Primera y por su carácter *erga omnes* a la Sala Constitucional.

Es importante ahondar un poco en estos tres y su potencial injerencia en materia ambiental. Por un lado, la Sala Constitucional, posee en sus facultades inherentes el deber de conocer y resolver sobre recursos de amparo, acciones de inconstitucionalidad,

consultas judiciales, aclaraciones de conflictos constitucionales y *habeas corpus*<sup>439</sup>. Estos mecanismos habilitados por la Ley de Jurisdicción Constitucional le encomiendan a la Sala el deber de tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Bien lo ha expuesto el profesor Gilbert Armijo al decir que

La Sala Constitucional desde sus inicios (1990), dejó en claro que los ciudadanos, además de los “derechos fundamentales”, gozan también del derecho a una protección especial que se deriva directamente de los “derechos humanos” que les son inherentes como persona. Se establece, así, un sistema reforzado de garantías en su favor, que es potenciado por nuestra jurisprudencia”.<sup>440</sup>

Solamente, en el 2008, más de diecisiete mil expedientes habían sido votados en esta sala de la Corte Suprema de Justicia <sup>441</sup> y para el año 2018, diez años después, esa cantidad había aumentado a veinte mil quinientos dieciséis expedientes.<sup>442</sup> Actualmente, por ejemplo, la Sala Constitucional recibe recursos de amparo sobre materia ambiental, por parte de aquellos ciudadanos que alegan violentado el derecho plasmado en el

439. Sala Constitucional del Poder Judicial. Consultado el 19 de abril del 2018 en <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/features> Cfr. con la Ley De Jurisdicción Constitucional, artículo 2.

440. Armijo, Gilbert. La Tutela Supraconstitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica. *Poder Judicial de Costa Rica*. Consultado 21 de octubre 2019 [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000100005&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100005&lng=es&nrm=iso)

441. Adrián Vargas. “La Sala Constitucional de Costa Rica”. *Poder Judicial de Costa Rica*. consultado el 19 de abril del 2018 <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/images/cefcca/Documentos/Articulos/La%20Sala%20Constitucional%20de%20Costa%20Rica%20-%20ADRIAN%20VARGAS.pdf>

442. Irene Vizcaíno. “Sala Constitucional recibió en 2018 el mayor número de casos en su historia”, *La Nación*, 14 de enero 2019, consultado 21 de enero 2019, <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/sala-constitucional-recibio-en-2018-el-mayor/SMOF7YYQ4VAITKGBM5TBOZZ73E/story/>

artículo 50 de la Constitución Política, de forma directa, sin pasar por alguna otra instancia.<sup>443</sup>

También tenemos el Tribunal Contencioso Administrativo, que al no tener como requisitos de tramitación, el agotamiento de la vía administrativa, permite que se pueda acudir a ella directamente sin haber pasado primeramente al Tribunal Ambiental Administrativo o a las instituciones mencionadas anteriormente sin, por ello, estar actuando de mala fe procesal. En este sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entra con un papel importante, actuando en alzada en algunos supuestos, según lo mencionado en el ordinal 44 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso, que dispone:

Corresponde a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, conocer y resolver:

- 1) Los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo, que producen cosa juzgada material, en los términos de los artículos 135 del CPCA y 54 de la LOPJ.
- 2) El recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos de ejecución de sentencia, cuando le corresponda, de conformidad con los artículos 135, 178 y 183 del CPCA, inciso 3) del 87 del presente Reglamento y 54 de la LOPJ.
- 3) Los recursos de casación en interés del ordenamiento jurídico, el proceso extraordinario de revisión y el proceso de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros, conforme a los numerales 153, 154, 185 y siguientes del CPCA.

443 Mario Peña Chacón, “Encrucijada de los derechos humanos ambientales”, *La Nación*, 31 de octubre, 2017, consultado 21 de enero 2019, <https://www.nacion.com/opinion/foros/encrucijada-de-los-derechos-humanos-ambientales/PHCFGOEWTRB5DA6MVMR24UEJ5E/story/>

- 4) Los conflictos de competencia que surjan entre los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y los de cualquiera otra materia, de conformidad con el artículo 54 de la LOPJ.
- 5) De la adopción de las medidas cautelares y excepcionalmente de su ejecución cuando las circunstancias del caso así lo requieran.
- 6) De los demás asuntos que indique la ley.<sup>444</sup>

Como podemos observar, la jurisdicción ambiental administrativa y la vía administrativa como formas de buscar una justicia ambiental, son distintas. Ambas a la vez, muestran también el abanico de opciones que puede seguir un sujeto con legitimación. Esta arista trae consigo aspectos positivos y negativos. Si bien es cierto, el administrado posee múltiples opciones, y esto podría parecer hasta saludable jurídicamente visto, lo cierto del caso es que estamos ante un escenario en el que la uniformidad de criterios estaría ausente, o al menos el riesgo de que no exista es mayor, generando esto inseguridad jurídica, puesto que no hay garantía alguna ni para el accionante, ni para el medio ambiente que la causa sea resuelta con mayor celeridad y peor aún, que el resultado sea el que permita prevenir, frenar o mitigar el daño ambiental.

También tenemos otro punto importante, y es el hecho que, si la parte con legitimación pasiva decide continuar un proceso hasta el final para impugnar cualquier resolución, la misma podría prolongarse por más tiempo. Así, una resolución del

444. Corte Suprema de Justicia. Circular N°001-08 21 enero 2008. Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda. Consultado en línea el 25 de mayo, 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=62642&nValor3=92890&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=62642&nValor3=92890&strTipM=TC)

Tribunal Ambiental Administrativo podría ser escalada en la vía administrativa ante el Tribunal Contencioso, y en alzada ante la Sala Primera. Todo lo anteriormente mencionado hace engorroso y sumamente extenso el proceso.

Con esto, no es posible hablar de una justicia pronta, a lo mucho el *wishful thinking* de una justicia pronta y cumplida. Por su parte, la Sala Constitucional, presenta la particularidad que, al tratar temas de índole superior de acuerdo con la jerarquía de normas, no es ajena a que casos demoren años en ser resueltos y a su vez, por su fuerza normativa ve como año tras año la cantidad de recursos de amparo en materia ambiental interpuestos aumenta por falta de claridad sobre su rol en materia ambiental.

Llegados a este punto podemos preguntarnos ¿funciona la justicia ambiental? Podríamos decir en un primer acercamiento, que las múltiples vías administrativas para resolver situaciones, distintas al Tribunal Ambiental Administrativo, así como la falta de celeridad que puede presentarse al momento de elevar el caso en múltiples instancias hace que el proceso sea poco confiable al no ofrecer uniformidad de criterio, y sea lento en la búsqueda, no de un castigo, sino del fin primordial que es la protección del medio ambiente.

Como segundo criterio, la falta de claridad respecto al fin primordial del Tribunal Ambiental Administrativo en relación con otras instancias, y como se da el manejo de jurisdicción en materia ambiental, hace que muchas veces las resoluciones del Tribunal

Ambiental Administrativo sean contradictorias con el fin mismo. Esto, que hemos ejemplificado anteriormente con dos casos concretos: la sanción pecuniaria con la homologación de un acuerdo conciliatorio para la compra de un vehículo,<sup>445</sup> y la suspensión de un proceso debido a la litispendencia de un recurso de amparo, lo que hace que no quede demostrada la claridad de los objetivos para los miembros del Tribunal.<sup>446</sup> También podría ser un indicador de un problema aun mayor, y es la diferencia de criterios, y no interés político de negociar-ceder jurisdicción en ciertos casos - léase acá, disputas por litispendencia entre Sala Constitucional y Tribunal Ambiental Administrativo - donde si bien es cierto, la Sala tiene un rango mayor, el Tribunal fue creado con la finalidad única de brindar una respuesta más inmediata y especializada a la protección del ambiente desde una óptica ambiental administrativa.<sup>447</sup>

Mientras estos problemas no sean aclarados o resueltos en la vía ambiental administrativa, esta no podrá crecer, pues seguirá expuesta a problemas como los *supra* citados que evitarán que se pueda cumplir con su finalidad, la cual es, la protección del

445. Tribunal Ambiental Administrativo, “Resolución 159-01-TAA; 15 de marzo 2001”. Utilizado como referencia a un problema. Si bien actualmente el TAA no realiza conciliaciones como una parte activa de la negociación tal y como fue *supra* explicado, y esto recae en el ministro de la cartera, la falta de políticas claras, así como de personal que puedan permitir cuantificar económicamente de forma correcta los daños previos a una posible negociación, son problemas que aún existen en la vertiente ambiental administrativa.

446. Tribunal Ambiental Administrativo, “Expediente 49-02-TAA”

447. Mismo papel que ha venido en decadencia si se toma en cuenta que no es la única con poder sancionador administrativo, y que en materia penal el poder judicial ha emitido políticas de persecución de delitos ambientales, algo que el MINAE no ha emitido en materia ambiental administrativa y podría servir de ejemplo en lo referente a un cambio o nuevo norte en la materia. Finalmente, el hecho que el TAA sea simplemente un órgano administrativo y no jurisdiccional ha reforzado esa timidez en el actuar donde aun si la sanción se aplica, se hace un lado mientras en vía jurisdiccional otro tema relevante es definido o aclarado.

medio ambiente mediante prevención del daño ambiental o bien, el resarcimiento del daño provocado al medio ambiente para procurar su recuperación.

### **3.b. Viabilidad para un cambio**

#### **3.b.1. Una cuestión de hermenéutica: el deber hacer de la Administración como derecho vigente en la vía ambiental administrativa**

Llegados a este punto es donde hemos decidido hacer hincapié, a manera de reflexión, en el panorama de la justicia en vía ambiental administrativa. Esto es precisamente, porque hasta el momento hemos expuesto unas líneas orientadoras de la dirección de este trabajo (capítulo primero), una exposición de la situación actual (capítulo segundo) y una cierta crítica -desde el realismo jurídico- (capítulo tercero párrafo 3.a). Es oportuno en este momento devolvernos sobre lo ya visto y realizar el ejercicio analítico dirigido a determinar si es posible un cambio.

Lo ha indicado Álvaro Mora, citando a Rebollo, quien nos indica que “la actividad de la Administración Pública es el conjunto de actos desarrollados por organismos públicos para la realización de los fines del Estado en beneficio de la sociedad”,<sup>448</sup> que ciertamente, en un Estado democrático la finalidad de la Administración Pública es de índole prestacional, esto es, que la función de este se debe de presentar de forma *concreta, inmediata, continua, práctica y normalmente espontánea*, siempre con el fin de alcanzar

448. Álvaro Mora Espinoza, *El Deber de hacer de la administración: supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2009), 54.

directamente los cometidos estatales, de los fines y necesidades de la comunidad y de los individuos que la integran.<sup>449</sup>

Entonces, es oportuno cuestionarse ¿Cuál es el deber que tiene la Administración respecto a la materia ambiental? Tómese en cuenta que la finalidad de la Administración siempre será atender al interés público. Con esto, tenemos que la misma, crea métodos o medios para cumplir con la respuesta de velar por dicho interés y para ello se vale de sus recursos, como lo es la creación de entes u órganos que se concentren en una labor que tiene un objetivo en específico. Es aquí donde entra el Tribunal Ambiental Administrativo, que pretende “la protección y prevención ambiental contribuyendo a un desarrollo armonizado del ambiente”.<sup>450</sup> O dicho de una forma más específica:

(...) el Tribunal Ambiental Administrativo se crea como el órgano del Poder Ejecutivo especializado en:

- 1.Prevenir el daño ambiental y, frente al daño ambiental ya acaecido,
- 2.Establecer las medidas ambientales pertinentes (medidas cautelares y resoluciones finales) para:
  - i) restaurar, en lo posible, dicho daño,
  - ii) hacer cesar el daño ambiental que continúe,
  - iii) ordenar las medidas de mitigación necesarias,
  - iv) establecer las indemnizaciones de daños y perjuicios pertinentes.<sup>451</sup>

449. Álvaro Mora Espinoza, 55-56.

450. Heilin Rojas *et al*, “Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental.” *Revista de Ciencias Económicas*. Año 26-No. 1 (enero-junio 2008): 92.

451. Daniel Montero Bustabad, “El Tribunal Ambiental de Costa Rica (I)”, *blog*, 24 mayo 2011, consultado 18 de enero, 2020, <https://derekhtorah.blogspot.com/2011/05/el-tribunal-ambiental-de-costa-rica-i.html>

Lo anterior se resume en una expresión: Justicia ambiental. Es ante esto que queda preguntarse ¿El Tribunal Ambiental Administrativo cumple con una justicia ambiental? Según el documento Política Nacional de Biodiversidad 2015-2030,<sup>452</sup> **existe un aumento en las denuncias que se interponen ante este Tribunal, pero la capacidad de respuesta de este órgano es menor al 1% de esas quejas.** Por otro lado, aunque se tiene también que para el año 2014 el plazo promedio para la resolución de un caso ante el Tribunal Ambiental Administrativo era de al menos tres años<sup>453</sup> e incluso, se llegó a dudar de la utilidad de este mismo órgano<sup>454</sup>, lo cierto es que históricamente la información que se tiene refleja los datos encontrados en los últimos años.<sup>455</sup>

Una conclusión primaria podría ser que dicho Tribunal no funciona y que debe de realizarse un cambio ora de estructura, ora de ubicación en el aparato administrativo, ora de funciones, etc. Sin embargo, antes de apresurarse con una conclusión, es relevante

452. Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad, “Política Nacional de Biodiversidad 2015-2013 Costa Rica”, consultado 10 de febrero 2019, <https://www.conagebio.go.cr/Conagebio/public/documentos/POLITICA-NACIONAL-DE-BIODIVERSIDAD-2015.pdf>

453. Natalia Chaves, “Plazo promedio para resolver un caso ambiental es de tres años”. *La República*, 25 de diciembre 2014, versión digital [https://www.larepublica.net/noticia/plazo\\_promedio\\_para\\_resolver\\_un\\_caso\\_ambiental\\_es\\_de\\_tres\\_anos](https://www.larepublica.net/noticia/plazo_promedio_para_resolver_un_caso_ambiental_es_de_tres_anos) consultado 18 de enero, 2020.

454. Rebeca Madrigal Q., “Gobierno analiza si estas 76 instituciones son realmente necesarias”. *La Nación*, 6 de marzo 2019, versión digital <https://www.nacion.com/el-pais/politica/gobierno-analiza-si-estas-76-instituciones-son/APSAEPNT4ND7XD4B5B3E7ARHXI/story/> consultado 18 de enero, 2020.

455. Cfr. CONARE, “Decimotavo informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: Informe Final (2011) consultado 12 de septiembre, 2019 [http://www.pnp.cr/sites/default/files/documentos/j\\_cabrera\\_marco\\_legal\\_ambiental\\_capacidades\\_regulatorias\\_y\\_conflictos\\_ambientales\\_0.pdf](http://www.pnp.cr/sites/default/files/documentos/j_cabrera_marco_legal_ambiental_capacidades_regulatorias_y_conflictos_ambientales_0.pdf) en este caso puede observarse los datos históricos en las páginas 45 *et al.* Es importante destacarlos como referencia pues nos permite tener una idea de cómo los datos *supra* mencionados se relacionan con el trabajo del TAA en el 2011 y - por referencia en dicho documento- 2009.

definir qué debemos esperar de la Administración al aclarar cuál es el deber hacer de la misma en materia de justicia ambiental.

Ciertamente, la expresión justicia ambiental puede estar cargada de un cierto velo de prejuicio, ya sea desde la perspectiva del Derecho Ambiental o del Derecho Administrativo. Retomando al profesor Haba se debe

(...) saber qué sentido preciso se les acordará a esas palabras. En vez de ser indiferente, como en las ciencias deductivas, donde no se discute el sentido de las palabras, la definición de esas nociones determina lo que vale y lo que no vale, lo que se aprueba y lo que se desaprueba; ella implica, pues, un juicio de valor (...)

456

Una de las principales lecciones que nos da este iusfilósofo uruguayo es que algunos autores, hablan de valores que definen la realización del derecho. Cossio, por ejemplo, habla de justicia, solidaridad, orden, seguridad, paz, cooperación y poder, y otros como Radbruch solamente estiman válido seguridad y justicia. Una posición única al respecto no es posible y dependerá de cada uno de los que lean estas palabras tomar una, sin embargo, mayoritariamente, la doctrina filosófica en derecho coincide con al menos dos de ellos: seguridad y justicia. Estos valores son los que definen, en principio, la definición de conceptos que giran alrededor de una situación particular.<sup>457</sup>

456. Enrique Pedro Haba, *Axiología Jurídica Fundamental*, (San Pedro, Costa Rica: Editorial UCR, 2007), 2.

457. *Ibidem.*, Para los efectos de esta investigación, referimos a Haba debido al extenso análisis realizado por su persona. No solo condensa información, sino también debate y confronta las posiciones de los autores, logrando de esta manera, darnos una mejor visión de acuerdo con la Defensoría de los Habitantes, se ha señalado la necesidad de reforzar al Tribunal Ambiental Administrativo, ya que según información suministrada en el documento Política

Así entonces, tenemos que una noción de justicia ambiental debe de ir dirigida a una suerte de garantía de seguridad jurídica como el principal interés de esta.<sup>458</sup> Teniendo una definición, podemos realizar el examen.

Como se ha observado, ya con una definición establecida pareciera que la Administración da garantía de seguridad jurídica en la justicia ambiental. Se han dado por sentado los significados y contextos normativos a raíz de una cierta necesidad de tener unos conceptos normativos establecidos, sin embargo, parece ser que esto no ha respondido efectivamente ante la situación imperante en la realidad.

Se podría considerar que actualmente, en materia de justicia ambiental la norma protege al ambiente frente a actos que se presenten, mediante las sanciones y acciones correspondientes. Esto se desprende literalmente de nuestra Constitución Política que versa "(...) 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 (...)"<sup>459</sup> Lamentablemente, la interpretación que muchas veces se hace de la normativa se refiere exclusivamente al carácter reparador, y no al preventivo de la norma, esto no genera ningún tipo de beneficio ni utilidad de

Nacional de Biodiversidad 2015-2030, **existe un aumento en las denuncias que se interponen ante este Tribunal, pero la capacidad de respuesta de éste órgano es menor al 1% de esas quejas.**

458. No entramos acá a definir estos dos valores puesto que no es tema del trabajo en cuestión, sino solo generar visibilidad de la existencia de diferentes posiciones al respecto y a la vez explicar mediante una justificación doctrinaria la *raison d'être* de la posición adoptada.

459. Entiéndase acá, lo expuesto como finalidad en la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley Forestal, así como el artículo 50 de nuestra Constitución Política.

índole pragmático. Solamente, se refiere a una suerte de cura o paliativo ante una situación -el daño ambiental- que pareciera, no hay forma de evitar, solo de subsanar. De hecho, la misma normativa tiende a mezclar los conceptos. Ejemplo de esto es el artículo 61 de la Ley Orgánica del Ambiente que dice “(...) La autoridad competente dictará las medidas preventivas y correctivas necesarias cuando sucedan contingencias por contaminación ambiental y otras que no estén contempladas en esta ley (...)”.<sup>460</sup> Pero si analizamos el contenido del texto se vuelve fácil comprender que, si la contaminación se ha dado, la medida no sería preventiva, sino de carácter reparadora o a lo sumo contingente para evitar que la contaminación se propague. El daño, sin embargo, ya se habría presentado.

Tomando en cuenta, que a diferencia de otros tipos de daños de carácter individual: vgr., daños al honor, daños por incumplimientos contractuales en la vía civil o agraria, etc., el daño ambiental es de carácter colectivo y no es reparable,<sup>461</sup> debemos entender el texto de nuestra Constitución Política con un tono más proteccionista, específicamente, cuando indica que “ (...) Por ello, está legitimada para denunciar los

460. Asamblea Legislativa, “Nº 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

461. Debemos acá ser contundentes con la posición que el daño ambiental es contenido, o minimizado por parte del infractor al pago de una sanción, pero jamás podrá revertirse la cosa a la *restitutio in pristinum*, fin último del derecho ambiental a menos que podamos considerar como medular, la posibilidad de convertirse en un derecho preventivo y alejarse del pretexto de derecho “reparador”.

**actos que infrinjan** ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado (...)",<sup>462</sup> (el resaltado nuestro). Debemos entender actos en sentido amplio como toda aquella conducta, volición, omisión u organización-planeamiento de actos que puedan presentarse y generar un riesgo para el ambiente. Esta ampliación en la interpretación de la norma, más de la mano con la normativa internacional, los pactos y compromisos país a nivel externo, y la misma jurisprudencia comparada en otras legislaciones que buscan proteger el ambiente, permitiría al juzgador tener un norte más claro respecto a sus decisiones y las sanciones a tomar.

Es innegable la necesidad de un cambio respecto al rol de la Administración y su deber de hacer en justicia ambiental, situación que parece que ha empezado a darse mediante la *hermenéutica ambiental*.<sup>463</sup> Esto no es algo novedoso. En Derecho Ambiental, autores como Mario Peña Chacón o Rafael González Ballar ya han abordado el tópico, sin embargo, es de considerable importancia puesto que es un caso de aplicación de postulados *ius realistas*<sup>464</sup> en una situación pragmática.

462. El énfasis no es del original. *Cfr.* Artículo 50 Asamblea Constituyente, "Constitución Política de Costa Rica", consultado el 27 de diciembre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC)

463. Una vez más aclaramos que este trabajo no es un trabajo de fondo de Derecho Ambiental, sin embargo, es oportuno abordar este tópico para ilustrar el punto que exponemos.

464. Si bien, los autores no se refieren a sí mismos como realistas, a nuestro criterio, ciertamente, sus posturas podrían considerarse esgrimidas con pinceladas de actitud realista ante algunas problemáticas propias de su especialidad. En este aspecto, invitamos al lector a ampliar los puntos de comparación en lo *supra* mencionado acá respecto al realismo jurídico

La pregunta de un operario jurídico ante una situación de ineficacia de la norma<sup>465</sup> ¿qué se puede hacer ante un escenario donde la normativa no funciona? La respuesta es simple, cambiar su forma de aplicación. Si una de las principales problemáticas del aparato de justicia ambiental es el de su falta de eficiencia, entonces su normativa debe de flexibilizarse para dar una respuesta rápida, real y efectiva.<sup>466</sup>

Es relevante tomar en cuenta, que si bien, la labor de los operarios del derecho (estudiantes, abogados, profesores, jueces, asesores, fiscales, juristas, etc.) es fundamental para este cambio de paradigma en la aplicación de una hermenéutica ambiental y por ende procurar que estemos ante un panorama de derecho vigente. En este sentido, la participación ciudadana, es el baremo de vigencia fáctica de la norma. Así, es de suma importancia que la ciudadanía conozca más los derechos que le son tutelados en materia ambiental, el marco jurídico del mismo y que sepa que posee el empoderamiento necesario para denunciar. Es importante destacar que esto por sí solo no generará cambios, a menos que vaya de la mano con algunas de las propuestas presentadas que permita generar una metamorfosis a un ritmo mayor al que se venía manejando.<sup>467</sup>

465. Por una cuestión de falta de vigencia del derecho en las mismas, lo cual ya explicamos *supra*.

466. Mario Peña Chacón, *Derecho Ambiental Efectivo* (San José, costa Rica: PPD Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2016), 77.

467. En este sentido se considerará la propuesta o sugerencia *infra* de algunas herramientas propias del Derecho Administrativo -y en cierta medida de Derecho Constitucional- que a la postre, podrían colaborar con este cambio de paradigma en la aplicación del Derecho Ambiental Administrativo, con miras a que se convierta en un derecho vigente.

## CAPÍTULO IV

### 4. Sugerencias para un cambio ante el panorama actual.

Este apartado buscará expandir los aprendizajes del análisis realizado como una forma de proponer cambios que puedan complementar lo que podría denominarse posibles abordajes para la problemática encontrada. Estas sugerencias no tomarán en cuenta la factibilidad económica o política para ejecutar lo propuesto. Restringirnos ante ese supuesto permitiría hacer que el Estado escudara su ineficiencia en un tema presupuestario o de momento político para no realizar cambios. Por el contrario, se respalda la creatividad y posicionamiento de ideas que a criterio nuestro pueda fomentar una nueva cultura y generar un cambio necesario con el menor esfuerzo posible dentro de las limitantes mismas de la cuestión.

Predicando con el ejemplo, desde una perspectiva realista, no caemos en la ingenuidad. Estamos conscientes que los temas acá propuestos no son fáciles de ejecutar, ni mucho menos generarán la solución al problema en su totalidad, sin embargo, son una posibilidad para intentar generar un cambio integral e iniciar una discusión social que permita proteger el medio ambiente y lo que de él se deriva para la presente y futuras generaciones.

#### **4.a. Propuesta para resolver efectivamente procesos ambientales tanto en la vía ambiental administrativa como en la vía jurisdiccional ambiental**

No podemos dejar de lado una realidad, y es que, el legislador ha planteado la vía administrativa -a través del Tribunal Ambiental Administrativo- como la vía *de facto* para ventilar lo pertinente a la comisión de faltas administrativas en materia ambiental, lo cierto del caso es que la vía constitucional también ha cobrado fuerza con el nacimiento y desarrollo de los Derechos Humanos de Tercera Generación.<sup>468</sup> Estos derechos incluyen pero no se limitan a: derecho a un desarrollo sostenido, derecho a la protección de datos personales, derecho a un medio ambiente sano y derecho a la paz. Estos derechos han sido desarrollados a nivel constitucional de forma general con gran fuerza en las últimas décadas por lo que no es un fenómeno exclusivo del derecho a un medio ambiente sano, sino a una gama mayor de derechos que han surgido a inicios de la década de los noventa.<sup>469</sup>

Lo anterior hace que sea contraproducente hablar de una única vía para resolver los conflictos e imponer las sanciones respectivas en materia ambiental, pues el alcance de ambas vías es excluyente. Esto, sin embargo, plantea una realidad que es la de una

468. Cfr. ACNUR. “Información general de los derechos de tercera generación a partir de la enmienda a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948”. <https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion/> Consultado 21 de abril, 2019.

469. Paralelo a esta evolución también tenemos la justicia agraria que recientemente con la creación de un Código Procesal Agrario viene a poner la justicia ambiental en perspectiva. Esto lo indicamos no solo porque viene a reforzar la necesidad de crear un propio Código Procesal Ambiental que unifique distintas jurisdicciones (ambiental administrativo, ambiental constitucional, ambiental penal, etc.) en un único código, sino porque dicho código también tutela algunos conflictos entre particulares -en actividades agrarias- donde pueda haber alguna afectación ambiental.

mejor redistribución de los recursos y claridad sobre cuáles son los límites que deberían permitir una justicia ambiental más uniforme. Esto cobra importancia cuando tomamos en cuenta la vigencia fáctica de la sanción administrativa y el por qué, actualmente, no es tan efectiva como se quisiese.

Las sugerencias planteadas para lograr un cambio para mejora, y suponiendo que las mismas tengan el estatus de derecho vigente en el sentido en el que se ha venido planteando, componen una propuesta compuesta de varios aspectos, los cuales, como se verá *infra*, son claves para lo que consideramos, podría generar un cambio de paradigma:

- a) Brindar mayor claridad a la vía jurisdiccional ambiental en materia constitucional.
- b) Restructurar la vía ambiental administrativa con el afán de promover la celeridad y economía en los procesos.
- c) Impulsar mecanismos de justicia abierta en materia ambiental.
- d) Readecuación de las sanciones existentes para delitos ambientales.
- e) Creación de nuevos ingresos para FONAFIFO

A continuación, procederemos a exponer con mayor detalle cada uno de estos componentes, recordando que los mismos son propuestas que tienen como finalidad generar un cambio en la realidad actual de la justicia ambiental en Costa Rica, lo cual, incluye la vía ambiental administrativa.

## 4.b. De la jurisdicción Constitucional Ambiental

### 4.b.1. El Habeas como figura de tutela constitucional

Dentro de las facultades que ha otorgado nuestra legislación a la Sala Constitucional, se encuentra la de conocer la figura que se denomina *Habeas Corpus*.<sup>470</sup> El recurso en cuestión, justificado en el artículo 15 de la Ley de Jurisdicción Constitucional,<sup>471</sup> nos señala que,

Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.<sup>472</sup>

470. Cfr. Juan Gerardo Quesada Mora, *Habeas Corpus (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos)* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005). El autor hace, en esta obra una recapitulación de la historia de la figura del Habeas Corpus. Así, nos explica que la figura tiene su origen en Roma, específicamente en tiempo de los pretores. El desarrollo de la figura en el Derecho inglés y su *Common Law*, uno de los primeros derechos modernos en adoptarla, utiliza como también referencia el derecho romano. La *raison d'être* de la figura en sus inicios fue así el presentar el cuerpo de un detenido ante un juez para entender la razón de su arresto. Con el tiempo, esta figura fue ampliándose para cubrir otros casos que podían ser considerados variantes de la premisa anterior. Al final de cuentas podríamos indicar de forma general que ciertamente garantizar que no existiese una privación unilateral la libertad de tránsito del individuo salvo que fuese justificado por la norma, era la finalidad de esta figura.

471. Vid. Poder Judicial de Costa Rica, “Proyecto de Recopilación de Sentencias Hábeas Corpus Una mirada desde 1918 a 1989 Poder Judicial de Costa Rica”, *Poder Judicial de Costa Rica*, consultado 15 de enero 2020, <https://habeascorpus19181989.poder-judicial.go.cr/>. La figura del *Habeas Corpus* en nuestro país, aunque fundamental hoy día ha pasado por un turbulento pasado del cual recapitulamos brevemente como referencia. Si bien la figura existe desde 1871 cuando fue incorporado por primera vez en nuestra Constitución Política, no fue sino hasta 1909 con la promulgación de la Ley de Habeas Corpus que se establece cierta claridad respecto a las instancias en que podía ser usada. Esto no concluyó en una aplicación satisfactoria de la norma, pues durante muchos años hasta la promulgación de la Ley de Jurisdicción Constitucional y a lo largo de más de 13 000 fallos se encontraron problemas en las decisiones judiciales que hoy, vistas en retrospectiva nos recuerdan el gran progreso que ha tenido nuestro país en materia de recursos humanos.

472. Asamblea Legislativa. “Ley N°7135: Ley de la Jurisdicción Constitucional”. Consultado 21 de febrero 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC)

Este recurso es incluso bastante abierto y permisivo en lo que se refiere a la tutela, puesto que también se permite el alegato de otras violaciones siempre que estén relacionadas a la principal. El recurso en cuestión es de celeridad, puesto que se otorga un periodo sumarisimo para su resolución pidiendo un informe a la autoridad infractora en un plazo de tres días y pudiendo en un plazo no mayor a cinco días resolver. El recurso, proteccionista en demasía, incluso nos indica que, si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrían como verdaderos los hechos invocados al interponerlo, y la Sala declararía con lugar el recurso, si procediere en derecho.

Podríamos decir en este punto, que en sus inicios, el *Habeas* surgió como una forma de garantizar al administrado, un derecho de defensa, contra las detenciones que se consideraran arbitrarias o ilegales con un elemento clave de **celeridad**. Esto permite imaginar que este concepto, como muchas aristas del derecho, hayan evolucionado para contemplar otras hipótesis –algo que ya de por sí la norma había dado pie a-. Para Hernández Valle, esto se ve reflejado en la existencia de cuatro tipos de *habeas corpus*: el reparador, el preventivo, el restringido y el correctivo.<sup>473</sup>

473. Para el tema en cuestión se puede *Cfr.* Rubén Hernández Valle, *Prerrogativa y Garantía*. (San José, Costa Rica; Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED. 1997). Para nuestros efectos, a continuación, haremos una breve síntesis del tema. Si bien existen otras clasificaciones que hace la jurisprudencia, como las mencionadas por el Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia 2663-2003-HC/TC, para efectos prácticos, seguiremos acá la clasificación de Valle. También referimos acá la clasificación realizada por Juan Gerardo Quesada Mora, *Habeas Corpus* (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos) (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005). En el caso de Quesada Mora, también costarricense, su clasificación es: Hábeas Corpus clásico, preventivo, correctivo, restringido, por retardos administrativos y judiciales e informativo.

De igual manera, la figura del habeas si bien en nuestro entorno la asociamos directamente a la idea del cuerpo, este tiene múltiples categorías y de igual manera, otras manifestaciones que no son necesariamente referidas al cuerpo como una manifestación física, sino que puede trascender -en un sentido no ontológico- a otras facetas de la vida humana. Con esto exponemos tres versiones de hábeas: *corpus* y sus variables, *data* y nuestra propuesta, el *natura*.

#### **4.b.1.a El *Habeas Corpus* reparador**

Esta modalidad es la que se presenta ante detenciones ilegales. Busca exigir la reparación de una situación, en este caso, una detención ilegal, al solicitar la anulación de la medida. Como referencia en derecho comparado, la Constitución Política de Paraguay en su artículo 133 expresa que el *Habeas Corpus* será reparador:

“(…) en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad podrá recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordenará la comparecencia del detenido, con un informe del Agente Público o privado que lo detuvo, dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el Juez se constituirá en el sitio en que el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de méritos y dispondrá su inmediata libertad, igual que si se hubiese cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existiesen motivos legales que autoricen la privación de libertad, la dispondrá de inmediato; si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención (...)”<sup>474</sup>

474. Organización de Estados Americanos. “Constitución Política del Paraguay”. Consultado el 19 de febrero del 2019. [https://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

Este Habeas Corpus también ha sido conocido por los juristas como el concepto clásico puesto que

**“(...) aquí el órgano constitucional no examina el modo en que se practicó la detención, sino que lo más importante será determinar por un lado, que existe una privación de libertad legalmente prohibida y por otro, que la misma se haya ordenado sin orden escrita de juez competente (...)”<sup>475</sup>**

Parte del fundamento jurídico de esta figura no solo se encuentra en la Ley de Jurisdicción Constitucional, sino también en la Constitución misma a lo largo de sus distintas versiones donde ha prevalecido la necesidad de una orden judicial emitida por un juez competente. Quesada Mora nos señala que

(...) Este requisito para detener ha estado presente en todas (sic) nuestra historia constitucional. Pude(sic) verse por ejemplo el artículo 287 de la Constitución de 1812, el 26 de la Constitución de 1859, el 40 de la Constitución de 1871 y el 30 de la Constitución de 1917.<sup>476</sup>

Lo anterior se complementa con el artículo 37 de la Constitución Política de 1949 que nos expresa

(...) Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, **y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público**, excepto cuando se tratara de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.<sup>477</sup>

475. Juan Gerardo Quesada Mora, Habeas Corpus (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos) (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 377, el énfasis es del original.

476. *Ibidem*.

477. Asamblea Constituyente, “Constitución Política de Costa Rica”. Consultado el 27 de diciembre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC) el énfasis no es del original.

#### 4.b.1.b El *Habeas Corpus* preventivo

Esta modalidad existe para eliminar la amenaza de una potencial detención. Se plantea contra una orden o procedimiento existente que busque restringirla. Por ejemplo, basta una simple amenaza de restricción a la libertad para prevenir que se logre materializar. La Constitución *supra* citada de Paraguay también incluye esta posibilidad y nos señala que es aquella que se da

(...) en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.<sup>478</sup>

Nuestra jurisdicción constitucional contempla la figura tal y como lo ha establecido la Sala Constitucional desde hace dos décadas a través de la jurisprudencia misma. El Voto 331-1992 del 12 de febrero de 1992 ejemplifica uno de los primeros casos donde la Sala Constitucional se refiere a la figura del *Habeas Corpus* preventivo al decirnos que:

(...) El instituto del hábeas corpus protege a los ciudadanos de las amenazas, perturbaciones o restricciones a la libertad e integridad personales, no se ha podido demostrar en este caso que se haya dado una situación de esas. Así las cosas, no es posible que esta Sala pueda admitir un recurso "preventivo" hasta que las puras intuiciones de un ciudadano se realicen en el plano fáctico. Por ello, el recurso deber rechazarse de plano. La transcrita consideración tiene plena aplicación en este caso, pues el recurrente, no aporta indicio alguno que permita establecer que sus temores pueden realmente hacerse efectivos. El hábeas corpus preventivo no

478. Organización de Estados Americanos. "Constitución Política del Paraguay". Consultado el 19 de febrero del 2019. [https://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

fue establecido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional para proteger a los ciudadanos de simples temores de detención, sino de eventuales detenciones ilegales, con una (sic) grado aceptable de evidencia de que se llevarán a la práctica.

479

Quesada Mora establece que un “ejemplo de esto lo constituye un habeas corpus presentado contra un Agente Fiscal en 1993, en el que acusaba por parte del recurrente que dicho funcionario (...)”:

*(...) verbalmente ordenó a las autoridades del OIJ y de la Rural que procedieran a su detención y captura (...) sin existir ninguna orden ni causa que se lo permita (...) las autoridades (...) ordenaron realizar una despiadada persecución haciendo un despliegue de fuerza por todo San Ramón (...) tratando de hacer efectiva la ORDEN DE CAPTURA girada por el agente (...) La Sala Constitucional tuvo por acreditado que las autoridades recurridas se “(...) limitaron a intentar localizar el domicilio del aquí recurrente (...)” debido a una orden de presentación con carácter urgente, dictada por el Juzgado Cuarto de Instrucción de San José. Así las cosas (sic) -señaló la Sala- “(...) no ha sido amenazada la libertad personal del recurrente y el recurso ha de rechazarse.” Aunque estábamos frente a una amenaza a libertad (sic), el habeas corpus sirvió para establecer su legitimidad (...)”<sup>480</sup>*

#### **4.b.1.c El Habeas Corpus restringido**

Este tipo de *habeas corpus* ha tenido gran desarrollo en la jurisprudencia anglosajona. Consiste en la solicitud contra autoridades – o particulares – de abstenerse a realizar lo que podríamos denominar vigilancia excesiva, preguntas molestas o intimidatorias, acoso constante interpersonal o telefónico, así como el impedimento al

479. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 331-1992; 12 de febrero 1992, 13:30 horas”, expediente 92-000404-0007-CO, *considerando único*, párr.2, Nexus PJ, consultado 2 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-120883>

480. Juan Gerardo Quesada Mora, *Habeas Corpus (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos)* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 387.

acceso a ciertas áreas públicas y privadas -en este último caso se mencionan lugares de trabajo, por ejemplo-.

En el caso de nuestro país, la Corte Plena, antes de la creación de la Sala Constitucional había conocido brevemente de este tipo de recursos. Quesada Mora nos comenta que

(...) podemos decir que estaría permitida la vigilancia y consecuentemente no procedería este habeas corpus, cuando la misma esté relacionada con personas vinculadas con hechos delictivos. Pareciera que la Sala Constitucional sigue manteniendo la misma doctrina vertida por la Corte Plena con anterioridad (...)<sup>481</sup>

La Sala Constitucional ha logrado ahondar en este tipo de Habeas desde sus inicios y no ha sido ajena a lo mencionado por la Corte. En 1991 la Sala señaló, respecto a un caso similar de vigilancia excesiva que:

(...) En dicho informe reconocen, que, aunque sin haberlo acordado directamente, la vigilancia que se ordenó (...) también ha afectado a los recurrentes, pues son los abogados defensores (...) en la causa penal que (...) se tramita y por ello pasan muchas horas del día conjuntamente. La conducta desplegada, en el caso en examen, por los funcionarios de policía dependientes de la Dirección Nacional de Control de Drogas, no resulta legítima, pues afecta notablemente el derecho constitucional a la defensa (artículo 39 de la Constitución Política) y somete a vigilancia a personas que no se encuentran vinculadas con hechos delictivos o investigaciones de esa naturaleza en las que se pretenda acreditar un hecho punible que les es atribuible, con lo que se vulnera lo dispuesto en los artículos: 20, 22 y 28 de la Constitución Política. El recurso debe ser declarado con lugar, y como consecuencia de ello se le debe ordenar a los recurridos girar las ordenes

481. Juan Gerardo Quesada Mora, 401 y *Cfr.* Con la Sesión del 10 de enero de 1980, en el caso de Habeas Corpus por impedimento de salida analizado por el autor.

correspondientes a efecto de que se terminen los seguimientos que puedan afectar a los recurrentes, en los términos señalados en el presente pronunciamiento (...) <sup>482</sup>

#### 4.b.1.d El *Habeas Corpus* correctivo

El *Habeas Corpus* de carácter correctivo tampoco ha sido ajeno en nuestra jurisprudencia constitucional. Antes debemos indicar que:

(...) Se otorga este tipo de hábeas corpus para que se cambie el lugar de detención, cuando no sea el adecuado a la índole del delito cometido o la causa de la detención, y también para detener el “trato indebido” al arrestado (...) <sup>483</sup>

Quesada Mora nos dice por otra parte que,

En Costa Rica tendría aplicación en aquellos **casos donde una persona cuya libertad física o ambulatoria ha sido restringida conforme a derecho, es sometida ilegalmente a una situación agravada respecto de aquella en que tendría que encontrarse (...)** También se puede utilizar este habeas corpus en aquellos **supuestos donde el detenido desea cambiar el lugar de su detención, cuando no fuere el adecuado o exista un evidente quebranto de su derecho a la salud (...)**<sup>484</sup>

El Centro de Investigación Jurídica en Línea CIJUL ha analizado al respecto y expresado:

En Costa Rica perfectamente podría caber este tipo de hábeas corpus en relación con lo preceptuado por el artículo 121 inciso 7) de la Constitución, según el cual, durante la suspensión de las garantías constitucionales, el Poder Ejecutivo sólo

482. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 2087-1991; 17 de octubre 1991, 09:16 horas”, expediente 91-002483-0007-CO, *considerando*, párr.2, Nexus PJ, consultado 2 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-120883>

483. Centro de Investigación Jurídica en Línea, “Informe de Investigación CIJUL; El Habeas Corpus y la Protección de los Derechos Fundamentales”, *Centro de Investigación Jurídica en Línea*, consultado 16 de abril del 2019, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTYzMg==>

484. Juan Gerardo Quesada Mora, *Habeas Corpus (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos)* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 393. El énfasis es del original.

podrá ordenar la detención de personas en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados (...)"<sup>485</sup>

Sin embargo, esta posición no es enteramente compartida respecto a la practicidad de dicho análisis. Pareciera más fácil contemplar este tipo de habeas en una situación donde la persona posea una condición médica que requiera un traslado a un centro con mejores condiciones antes de considerar que se suspendan las garantías constitucionales.

En lo que respecta al fundamento jurídico, podríamos decir que el mismo se podría argumentar a partir de un análisis integral del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el artículo 15 y artículo 24 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y, finalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 5.1.

Podríamos decir, que el *Habeas Corpus* correctivo no busca cuestionar la detención, ni la forma en que esta se dio y, finalmente, no buscaría habilitar la libertad del detenido, sino únicamente replantearse las condiciones en las cuales está siendo contenido. Más aún, plantea una fuerte crítica al Estado mismo respecto a las condiciones generales a las que se pueden enfrentar aquellos privados de libertad y nos hace cuestionarnos si solo aquellos con condiciones médicas pueden aspirar a una mejor situación carcelaria.

485. Centro de Investigación Jurídica en Línea, "Informe de Investigación CIJUL; El Habeas Corpus y la Protección de los Derechos Fundamentales", *Centro de Investigación Jurídica en Línea*, consultado 16 de abril del 2019, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTYzMg==>

#### 4.b.2 Del Habeas Data.

En Costa Rica estamos familiarizados con la Ley N° 8968, o Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales. Esta Ley, podríamos decir, es el resultado del convencimiento político que nació del proyecto de ley 12827, conocido como Ley sobre protección de datos personales automatizados.<sup>486</sup> Esta Ley, a nuestro criterio, creada por eco de esfuerzos en otros países del continente, planteaba la creación de una sección nueva en la Ley de Jurisdicción Constitucional para tratar lo que ya se denominaba comparadamente como el recurso de Habeas Data. Este recurso, se planteaba así

“(...) como Recurso de Amparo Especializado, dentro de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, en un nuevo capítulo IV, para aplicarlo de manera ágil e inmediata en la protección de la identidad informática de la persona, cuando el poder informático le prive de la disponibilidad de sus datos personales. En el HABEAS DATA se reconocen los derechos de acceso, modificación, adecuación al fin, confidencialidad, eliminación e inclusión con respecto a los datos sobre las personas recurrentes.”<sup>487</sup>

La figura ciertamente no es nueva en jurisprudencia ni doctrina comparada. La Constitución Política paraguaya le dedica incluso un artículo completo.

486. Recomendamos en este caso, y para complementar lo anterior, referirse a la Opinión Jurídica: 040 - J del 06/05/1998 de la Procuraduría General. Esta hace un análisis a petición del Ministro de Justicia y Gracia (hoy Ministerio de Justicia y Paz) en 1998, sobre la posición de la Procuraduría sobre el proyecto de Ley.

487. *Cfr.* Procuraduría General de la República. “Opinión Jurídica : 040 – J” del 06/05/1998” Consultado 10 de abril, 2019 en [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nD ictamen=7569&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nD ictamen=7569&strTipM=T)

En este sentido, el 135 del *supra* citado cuerpo normativo nos expresa que

(...) Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos...<sup>488</sup>.

Paraguay no es el único país donde se discutió y reguló el tema. Actualmente, el mismo se encuentra regulado en muchos países como Brasil, Colombia, Perú<sup>489</sup>, Uruguay<sup>490</sup>, Panamá<sup>491</sup>, Chile<sup>492</sup>, Argentina<sup>493</sup>, Estados Unidos<sup>494</sup> y la Unión Europea<sup>495</sup>.

488. Organización de Estados Americanos. “Constitución Política del Paraguay”. Consultado el 19 de febrero del 2019. [https://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

489. *Cfr.* con Congreso de la República de Perú “Ley N° 28237 o Código Procesal Constitucional del Perú”. Consultado el 20 de mayo de 2019. [https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/normatividad/codigo\\_procesal.pdf](https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/normatividad/codigo_procesal.pdf)

490. *Cfr.* Con Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. “Ley N° 18331: Ley de Protección Datos Personales y Acción de “Habeas Data” Consultado el 19 de febrero 2019. <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/U4%20Ley%2018.331%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20Personales%20y%20Acci%C3%B3n%20de%20Habeas%20Data.pdf>

491. *Cfr.* Con Asamblea Legislativa de Panamá. “Ley N°6 22 de enero del 2002: Ley de Transparencia en Gestión Pública”. Consultado el 20 de febrero, 2019. <http://www.antai.gob.pa/wp-content/uploads/2015/04/Ley-6-de-22-enero-2002.pdf>

492. *Cfr.* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Ley de Protección a la vida privada y Ley de Protección de datos de carácter personal”. Consultado el 18 de mayo del 2019. <https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=19628>.

493. *Cfr.* Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. “Ley N°25326: Ley de Protección de Datos personales de la República Argentina.” Consultado el 21 de mayo, 2019. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg\\_ley25326.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley25326.pdf)

494. Aquí referimos al famoso *Right to Privacy* a través de la novena enmienda que nos dice “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people”. *Cfr.* National Constitution Center. “Common Interpretation. The ninth amendment.” <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/amendments/amendment-ix> Consultado el 21 de mayo, 2019.

495. Con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Consultado el 21 de mayo 2019. <https://rgpd.es/> *Cfr.* con lo que popularmente se ha conocido como *The right to be forgotten* a través de casos como Google Spain v AEPD y Mario Costeja González donde la jurisprudencia ha plasmado su postura. Publication Office of the EU. “Document 62012CJ0131” Consultado el 21 de mayo 2019 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

En síntesis, podríamos indicar que el *Habeas Data* de protección constitucional, es un recurso que ha planteado la normativa a través de doctrina o jurisprudencia como un mecanismo especializado en lo que se refiere a libertades del individuo que están siendo violentadas, específicamente, en materia de derecho a la protección de información y la decisión sobre cómo y cuando esta se comparte o deja de compartir.

En Costa Rica, este recurso no se encuentra formalmente contemplado en la legislación, pero ha sido a través de la jurisprudencia que se ha podido esbozar la posición de la Sala Constitucional al respecto. Primeramente, a través de un recurso de amparo donde la Sala nos expresa que:

(...) La actuación del funcionario (...) es contraria al artículo 11, pues es bien sabido que conforme al principio de legalidad, ningún funcionario público puede arrogarse facultades que la ley no le concede, siendo únicamente depositarios de la ley. Al haber revelado información contraria a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se arrogó una facultad que no le correspondía, infringiendo el principio de legalidad contenido en éste artículo. Por otra parte, con su ilegítimo actuar, lesionó -sin causa- el derecho a la intimidad y la honra del accionante -contenidos en el artículo 24 de nuestra Constitución Política- que son precisamente los derechos que pretendía proteger el legislador al establecer la confidencialidad en ese artículo. Así lo reconoció también Corte Plena (...) al decir:

*"...el carácter confidencial del Archivo no permite un acceso irrestricto a la información que contiene, ya que esa confidencialidad fue acordada para proteger la honra de las personas que se encuentran allí fichadas, de una posible afectación sin causa..."*

Todas estas violaciones afectaron también sin duda el derecho al trabajo del accionante, pues de no haberse cometido, probablemente no habrían interferido en su pretensión laboral. La investigación administrativa que se realizó también llevó al Director del Organismo de Investigación Judicial a afirmar que el agente (...)

había abusado de su cargo brindando información confidencial a personeros de la empresa Sevipri, y como bien lo afirma textualmente “*será él y solamente él el responsable por dicha situación*”. Demostrada como está, la responsabilidad desde el punto de vista constitucional debe relevarse de la misma al Director del Organismo a quién se le dio audiencia en su condición de titular, al desconocerse inicialmente el responsable del acto, y en consecuencia, se declara sin lugar el recurso en su favor (...) <sup>496</sup>

Aunque la Sala no menciona expresamente el concepto de Habeas Data, o siquiera considera el habeas como una alternativa, admite el recurso a partir no de un tema de mal manejo de información, sino a partir de una violación al principio de legalidad, alegando que el actuar del funcionario se alejaba de lo permitido por la norma.

En 1994, sin embargo, la Sala Constitucional admite para su análisis un recurso de Habeas Corpus fundamentado en la premisa del Habeas Data y amplía hasta cierto punto el *supra* citado voto al indicar:

SOBRE LA PRETENSION DE HABEAS DATA, PARA QUE SE ELIMINE INFORMACION CONTENIDA EN EL ARCHIVO CRIMINAL: Bien es sabido que tanto esta Sala como la Corte Plena, han otorgado validez a la existencia de los archivos criminales, dando el criterio de que la información que se mantiene en la fichas, es de carácter confidencial, de tal manera, el archivo criminal debe ser interpretado, como uno de los medios que han sido puestos por el legislador a disposición de los investigadores judiciales y de aquellos otros que realicen una función judicial de investigación propia del organismo, únicamente para el esclarecimiento de los hechos delictivos. De ahí que el carácter confidencial del Archivo no permite un acceso irrestricto a la información que se contiene, pues esa

496. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: voto 2609-1991; 5 de diciembre 1991, 14:00 horas”, expediente 91-002335-0007-CO, *considerando IV*, Nexus PJ, consultado 2 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-87476>. Nótese que dicho texto hace referencia a una sesión de corte plena, sin embargo, la misma se lleva a cabo a tan solo menos de dos meses antes, tiempo en el cual ya la Sala Constitucional se encontraba vigente. El énfasis no es del original.

confidencialidad fue acordada para proteger la honra de las personas que se encuentran allí fichadas (ver al respecto voto N° 2609-91). **En el caso presente, el accionante solicita que la información del archivo referente a su persona sea eliminada, pues le está causando serios daños y podrían ser afectadas sus pretensiones laborales en el futuro. El reclamo del gestionante no es de recibo, pues la información ahí contenida no puede salir del ámbito del Organismo de Investigación Judicial para ser entregada a particulares, porque precisamente la confidencialidad exige que en respeto de la honra, honor e intimidad de la persona, esos datos sólo pueden ser consultados por la Policía Judicial o aquella que actúe ejerciendo funciones propias del Organismo de Investigación, por lo que no hay razón para presumir que sus aspiraciones laborales se puedan ver afectadas por ese hecho. Si bien es cierto, se le dictó un SOBRESEIMIENTO OBLIGATORIO respecto al delito que se le imputaba -folio 4-, ello no es causa suficiente para que el O.I.J. no tenga sus datos en las fichas del Archivo Criminal, pues no se le está causando ningún daño, como pretende hacerlo ver en su reclamo (...)**<sup>497</sup>

La Sala Constitucional años después mencionaría la figura del habeas data entrando en detalle en su análisis al indicar que:

**Habeas data. La doctrina ha definido habeas data como un recurso procedimental de la protección a la esfera de la intimidad.** Tutela a la persona por los excesos de poder informático o sea, a bancos o bases de datos. **Es un amparo especial referente a datos registrados en bancos o bases de datos.** Asegura el acceso a las bases de datos y demás registraciones que de una persona se tenga, determinando con ello, la posibilidad de suprimir, rectificar, modificar o actualizar la información que ahí se contenga. Por lo que trata de que una persona evite el uso abusivo de la información que de él se tiene, además de evitar la divulgación de esos datos. **Comprende el derecho al acceso cuando un sujeto esta registrado de algún modo en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que consta acerca de su persona. Derecho de actualización en este caso se permite que una persona logre que los datos relativos a ella queden puestos al**

497. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 2680-1994; 8 de junio 1994, 16:24 horas”, expediente 94-002207-0007-CO, *considerando III*, Nexus PJ, consultado 2 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-122864>. El énfasis no es del original. El caso en cuestión es lo que Quesada Mora ha definido como *Hábeas Corpus Informático*.

día. **Derecho a la rectificación**, el interesado procura que se corrija la información inexacta. **Derecho a la confidencialidad**, el sujeto exige que la información que se ha proporcionado y que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceros. **Derecho de exclusión**, respecto a diversos datos conceptuados con información sensible, de ahí, que la razón de **habeas data** consiste en borrar o cancelar esas noticias del banco de datos. El **habeas data** se une al concepto de identidad informática, entendida como el conjunto de datos que permiten reconstruir la imagen moral de su personalidad –elementos de orden biológico, predisposiciones a enfermedades hereditarias, malformaciones físicas, condiciones psíquicas de carácter, temperamento, aptitudes, datos que, recogidos, memorizados y elaborados en un computador electrónico, llegan a ser accesibles inmediatamente y difundibles, y aún susceptibles de mercado o venta. **El ejercicio del habeas data ha sido calificado de ser un mero recurso procedimental de protección de la esfera de la impunidad.** De ahí que podría funcionar en caso de que el ciudadano considere que su intimidad fue lesionada por un particular o el Estado se garantiza la defensa de la intimidad respecto al tratamiento automatizado de datos personales que se haya garantizado por este cause procesal. Se concibe a la intimidad como un derecho (status negativo) de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada sin contemplarla al propio tiempo como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto.<sup>498</sup>

Parte de lo rescatable en esta sentencia no es solo el reconocimiento de la figura sino la admisión de un recurso de Habeas Data a partir de un recurso de amparo, reforzando así el principio de informalidad de la justicia constitucional y a la vez abriendo la puerta a distintas y futuras variables del ejercicio del habeas, sea el corpus, data u otros como el *natura* que procederemos a analizar.

498. Juan Gerardo Quesada Mora, Habeas Corpus (garantía procesal constitucional para la defensa de la libertad personal y otros derechos conexos) (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2005), 425-426 citando a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 3820 de las diez horas con cinco minutos del día nueve de mayo del dos mil. El énfasis no es del original.

#### **4.b.3 Del *Habeas Natura*.**

Se plantea el *Habeas Natura* como un mecanismo constitucional especializado mediante el cual toda persona puede acceder a un medio ambiente sano y a los recursos que sobre sí mismo dispone para su uso y disfrute en la colectividad o individualmente, de forma análoga al *Habeas Data*, partiendo del reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano a partir de legislación internacional como la Declaración de Estocolmo (1972). Este acercamiento garantizaría así una protección preventiva expedita, dejando de esta manera la vía administrativa (o contenciosa administrativa en escalada) para temas que no requieren la inmediatez de la figura del *Habeas*. Esta figura, a diferencia del amparo obligaría a la justicia constitucional a tutelar con celeridad un derecho humano que no ha sido priorizado por la justicia ambiental en el país, por caer en la vía administrativa ni por la vía del amparo con los datos que se compartirán *infra*.

El *Habeas Natura* podría solicitarse ante el magistrado competente para la rectificación, protección o restauración, si fuesen afectados ilegítimamente sus derechos. El recurso como tal procedería contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona privada física o jurídica, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 50 de la Constitución Política al punto donde dicho actuar pueda generar un daño irreparable.

Durante el período del 2017 al 2019 la Sala Constitucional ha recibido ciento setenta y cinco expedientes,<sup>499</sup> de los cuales admitió ciento veintidós para su estudio.<sup>500</sup> En este mismo período, la cantidad de votos relacionados a temas ambientales fue de veintitrés.<sup>501</sup> A estas alturas la cantidad de votos emitidos resulta bastante significativo.

Para darse esta claridad se plantea entonces implementar la figura de *Habeas Natura* con las cuatro categorías planteadas por Hernández Valle:<sup>502</sup> el Habeas reparador, el preventivo, el restringido y el correctivo.<sup>503</sup>

- a) ***Habeas Natura reparador***: Este recurso busca detener una conducta u omisión de parte de la Administración o sujeto privado que haya comenzado a causar una afectación al medio ambiente tal y como se encontraba antes de la realización de la conducta generadora del cambio. Su finalidad sería restituir la situación a su estado anterior al suspenderla en la brevedad posible.

499. Poder Judicial de Costa Rica, Nexus PJ, consultado 15 enero 2020, [https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?nq=&q=ambiente%20OR%20ambiental%20&facets=Despacho:Sala%20Constitucional&facets=A%C3%B1o:2019&facets=A%C3%B1o:2018&facets=A%C3%B1o:2017&facets=Tema%20\(descriptor\):AMBIENTE](https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?nq=&q=ambiente%20OR%20ambiental%20&facets=Despacho:Sala%20Constitucional&facets=A%C3%B1o:2019&facets=A%C3%B1o:2018&facets=A%C3%B1o:2017&facets=Tema%20(descriptor):AMBIENTE)

500. Poder Judicial de Costa Rica, Nexus PJ, consultado 15 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?facets=Despacho:Sala%20Constitucional&facets=A%C3%B1o:2018&facets=A%C3%B1o:2019&facets=A%C3%B1o:2017&nq=&q=ambiente%20%22SE%20DECLARA%22%20OR%20ambiente%20%22SE%20RECHAZA%20POR%20EL%20FONDO%22%20>

501. Poder Judicial de Costa Rica, Nexus PJ, consultado 15 enero 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?facets=Tema%20estrat%C3%A9gico:Ambiental&facets=A%C3%B1o:2019&facets=A%C3%B1o:2017&facets=A%C3%B1o:2018&facets=Despacho:Sala%20Constitucional&nq=&q=ambiente%20>

502. Rubén Hernández Valle, *Prerrogativa y Garantía*, (San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED. 1997).

503. No hacemos aquí uso del concepto de Habeas contra sujeto privado como lo propone Quesada Mora, sino que se parte de la posición que un recurso de habeas contra sujeto privado es factible, sea en su variable de *corpus*, *data* o *natura*. – vgr. Contra un banco privado, tal y como funciona en el hábeas data -.

- b) ***Habeas Natura preventivo***: Este recurso busca prevenir un daño al ambiente al suspender una conducta que podría generar un daño, aún si la afectación no se ha iniciado. Permite al recurrente cuestionar los mecanismos de vigilancia o tutela como inspecciones, permisos y otros, que de haberse obviado permitirían la comisión de la conducta.
- c) ***Habeas Natura restringido***: Este tipo de recurso busca prevenir posibles afectaciones al ambiente debido a las reiteradas actuaciones u omisiones del denunciado, que, si bien pueden no haber generado un daño, si han generado como mínimo, de forma consistente, un riesgo.
- d) ***Habeas Natura correctivo***: Esta modalidad busca corregir conductas o situaciones que han sido establecidas con el afán de prevenir o reparar un daño al ambiente, pero no son las más efectivas para su protección. En este caso, el legitimado actúa como alguien que cuestiona si la decisión tomada es la más adecuada ante la situación.

La protección del medio ambiente es, a diferencia de otros derechos humanos, un derecho que mayoritariamente tiende a afectar a la colectividad, al punto donde se posee legitimación activa para que cualquiera pueda interponer procesos judiciales en pro de la tutela. Irrefutablemente y a diferencia de otros derechos constitucionalmente protegidos, debemos entender la tutela de éste como de carácter preventivo y no reactivo; del cual la falta de protección ha culminado en ocasiones en daños irreparables, cuyo

efecto culmina en una afectación a la colectividad. Por esta razón<sup>504</sup> se requiere una acción rápida y procesos sumarísimos.<sup>505</sup>

Al igual que el derecho a la protección de datos – también declarado derecho humano-, el *Habeas Data* en múltiples legislaciones muestra un paso visionario respecto a la especialización de protección de Derechos Humanos, desde su primera mención en Brasil en 1988. Al hablar de un derecho humano que afecta distintos aspectos de la vida de la colectividad como lo es el derecho a un ambiente ecológicamente sano, no debería sorprender la propuesta de incluirlo en el ámbito constitucional; con mucha más razón cuando tomamos en cuenta que los compromisos del país en materia de la búsqueda de posicionar a Costa Rica como líder a nivel pro-ambiente; son algunos ejemplos los esfuerzos del gobierno en relación al carbono neutral – la meta ha sido fijada para las

504. Esto último no es algo nuevo. Ciertamente como referencia podemos mencionar la Opinión Consultiva 23-17 en la cual la CIDH ha indicado que *“En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Ello también implica que el acceso a la justicia garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes (...) En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.”* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva 23-17”. Consultado el 22 de febrero, 2020 [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

505. Bien lo dice la Ley Orgánica del Ambiente cuando, a diferencia de otros derechos, categoriza el daño al ambiente en diferentes afectaciones, así, “constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras”. La misma ley indica en lo referente al Tribunal Ambiental Administrativo, que en su búsqueda de justicia ambiental la misma “deberá realizar sus funciones sujeto a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e intermediación de la prueba”

próximas décadas-, y que a nivel global los organismos internacionales han buscado en los últimos años trasladar en re-direccionamiento de compromisos y decisiones para garantizar mejores políticas estatales ambientales.<sup>506</sup>

Finalmente, referimos acá al precepto del *in dubio pro actione*<sup>507</sup> y al principio de informalidad mediante el cual el juzgador tiene la potestad de conocer de dicho recurso, cuando en el fondo busque la protección de un derecho constitucionalmente consagrado aun cuando el nombre de la figura en el documento presentado no calce dentro de una lista taxativa en la normativa misma. Esto último no es algo nuevo ni innovador y solo sirve para explicar el por qué la Sala Constitucional ha resuelto *habeas corpus* presentados bajo el nombre de recursos de amparo, o el cómo la Sala ha entrado a debatir del *habeas data* cuando lo presentado es un recurso de amparo o *habeas corpus*.<sup>508</sup>

#### **4.b.3.a De la admisibilidad o no del *Habeas Natura* – un acercamiento práctico-**

En esta Sección analizaremos algunos ejemplos prácticos de cuando un *Habeas Natura* procedería y cuál podría ser una línea de razonamiento utilizada por el jurista.

506. Podríamos referir al lector a ver las conferencias realizadas por Naciones Unidas en las últimas décadas (<https://www.un.org/development/desa/es/about/conferences.html>) así como a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas (<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>). Ambos recursos consultados el 22 de abril, 2019.

507. Ante duda del tipo de acción a tramitar (amparo, habeas, acción de inconstitucionalidad) el juzgador debería seguir el camino que más pueda beneficiar al recurrente y no rechazar *ad portas* el recurso alegando formalismos.

508. *Cfr.* Con la sección del habeas corpus *supra*. En esta sección se hacen algunos análisis de jurisprudencia relevante en el cual se observan estos matices de informalidad y protección al administrado.

#### **4.b.3.a.1 Habeas Natura Reparador:**

*Caso 1: Situación:* Un administrado adulto mayor de la zona de La Gamba, Río Claro, de apellidos Gonzáles Rodríguez recibe la facturación mensual del servicio del AYA por un monto de ¢237 094.00. Durante los últimos veinticuatro meses este usuario ha recibido una facturación promedio de ¢7000.00. El usuario alega que al ser pensionado no puede cancelar el monto, que no es posible que haya consumido dicha cantidad y que se debe a alguna fuga en la zona. La hija del usuario presenta el mismo día de vencimiento de la factura una nota en la sucursal del AYA en Jicaral, lugar donde ella reside. El servicio de agua es suspendido por falta de pago y durante los próximos días el adulto mayor continua sin acceso al servicio mientras se resuelve la gestión administrativa. Dos días después se realiza una visita *in situ* por parte de los inspectores del AYA, quienes concluyen que no hay fugas en el lugar y, por ende, el medidor ha de haber marcado correctamente el monto a cancelar. Se remite al usuario a cancelar el monto respectivo para la restitución del servicio. Al momento de plantear el recurso, se ofrecen de prueba fotografías de la vivienda en su interior y de la instalación de las tuberías de agua.

*Análisis:* Podríamos considerar que este caso se podría ventilar en la vía contenciosa administrativa directamente o, preferiblemente la vía ambiental administrativa. Incluso podríamos considerar que el recurso de amparo sería una alternativa aceptable. Lamentablemente, la realidad jurídica nos dice que cualquiera de

estas tres vías requeriría más tiempo del que la legislación le garantizaría al administrado para tutelar un derecho humano -acceso al agua- que tiene alcances colectivos.

*Solución:* En este caso el recurso procede con tal de salvaguardar la integridad y la salud del recurrente. El *Habeas Natura* obligaría a la Administración a justificar los mecanismos que puedan permitir a una persona aumentar su consumo en un período tan corto y readecuar la facturación a un monto similar al promedio previamente facturado. La Administración debería entonces invertir en mecanismos de inspección constante, documentación de posible fraude y otras medidas que puedan justificar un *uso más allá del histórico razonable*<sup>509</sup> por parte del administrado. Mientras este análisis sucede, el servicio deberá ser restaurado a la brevedad y la Administración deberá justificar la razón de la sobre facturación documentada antes de proceder con una suspensión del servicio y dando un tiempo razonable al administrado para que realice la cancelación del nuevo monto facturado.

*Caso 2: Situación:* Un grupo de vecinos de la comunidad de Monte de la Cruz en San Rafael de Heredia presentan un recurso de *Habeas Natura* en contra del AYA, alegando que llevan cuatro meses sin servicio del agua debido al daño de un tanque de almacenamiento de la Institución, que según ellos un funcionario les dijo, debe ser

509. Hablamos aquí de que la Administración debe justificar qué ha causado un aumento tan desproporcional al aumento que se podría esperar de la media de los clientes existentes mes a mes o año a año, partiendo del *in dubio pro administrado*.

reparado. Los vecinos indican que durante este período el AYA realiza los cortes hasta por dieciséis horas al día y que el camión cisterna pasa cuatro veces a la semana. Los vecinos, sin embargo, reclaman derecho a un medio ambiente sano y un acceso continuo al agua. Alegan que es un derecho humano y que afecta a toda la comunidad.

*Análisis:* Casos como estos no han de ser nuevos para la Sala. Durante algunas épocas del año el AYA debe hacer recortes en el suministro del servicio de agua y tanto en redes sociales como en televisión se distribuye la información anterior. Lo importante acá es que la Administración pueda demostrar que está haciendo todo lo posible para solventar el problema y ofrecer alternativas viables. Por acceso al agua no debe entenderse un acceso continuo e ininterrumpido al líquido, sino simplemente un acceso a la posibilidad de obtener una cantidad aceptable del líquido en un plazo razonable.

*Solución:* En este caso el AYA ha logrado acreditar que existe acceso al líquido, aun de forma limitada. Los racionamientos del suministro, aunque no son lo ideal, son entendibles en un mundo que ha comprendido que el agua no es un recurso inagotable y que se han iniciado las gestiones para solventar el problema raíz. En este caso, y mientras la situación de fondo se mantenga, el *Habeas* no procede y más bien se insta a las partes a darle seguimiento al tema en la vía ambiental administrativa, dejando la instancia constitucional únicamente abierta en caso que el AYA realice un corte drástico en el suministro, no facilite cisternas suficientes o cuando el problema raíz no sea

solucionado en un tiempo prudencial estimado por el TAA luego de conocer el fondo y pronunciarse al respecto.

#### **4.b.3.a.2 *Habeas Natura* Preventivo:**

*Caso 1: Situación:* Un grupo de vecinos de la zona de Katira de Guatuso de Alajuela interpone un recurso de *Habeas Natura* contra un sujeto privado al indicar que un vecino de la zona de apellidos Ureña Chavarría se encuentra movilizandando altas cantidades de maquinaria en las cercanías del corredor noratlántico (ruta 4). Los vecinos indican que al consultar con las autoridades del MINAE en la zona estos les indicaron que desconocen de autorizaciones ambientales en el lugar. Adjuntan fotografías y videos como prueba.

*Análisis:* Este caso parte de la premisa de la prevención de cualquier situación que pueda alterar el medio ambiente de forma que deba ser reparada a corto, mediano o largo plazo. El Habeas Corpus es contra sujeto privado en lugar de contra el MINAE.

*Solución:* En este caso el recurso de *Habeas Natura* procede con la aprobación de medidas cautelares inmediatas que paralizen el ingreso y utilización de maquinaria. Obliga al MINAE a que certifique en un plazo de tres días si un permiso debe o no ser requerido para la utilización o movilización de dicha maquinaria en la zona y al sujeto privado a justificar las razones de la movilización y futuro uso de la maquinaria. De no ser requeridos los permisos, la Sala analizará si la situación compromete de alguna manera el medio ambiente al punto que requiera mantener las medidas cautelares. De requerirlos, se mantendrán las medidas cautelares y referirá al recurrido a solicitarlas. En

el supuesto que la Sala considere que la situación puede comprometer el medio ambiente a pesar de no requerir permiso alguno, y tomando como punto de partida el principio de *in dubio pro natura*, la Sala mantendrá las medidas y referirá al usuario a la vía ambiental administrativa.

**Caso 2: Situación:** Un vecino de la localidad de Viento Fresco de Agua Zarcas de San Carlos de Alajuela de apellidos Madrigal Sandoval interpone un recurso de *Habeas Natura* contra un sujeto privado de apellidos Arias Gutiérrez. El recurrente alega que, en la propiedad del recurrido durante muchos años, este había dado una parte de su terreno para ser utilizada como plaza de deportes en la comunidad. El recurrente amplía indicando que en el último mes el recurrido ha movilizado maquinaria pesada y lo ha colocado contiguo a la plaza de deportes. Indica que uno de los peones de la finca le dijo que el recurrido iba a iniciar construcciones en el área de la plaza de deportes. Se aportan fotografías como pruebas.

**Análisis:** En este caso el *Habeas Natura* es presentado por el daño al ambiente que podría incurrir el destruir un área verde utilizada por la comunidad como plaza de deportes.

**Solución:** El recurso no es procedente puesto que el evento a prevenir no representa un daño inmediato al medio ambiente de la comunidad. Tampoco se aporta prueba documental de una donación de usufructo a una asociación o representación comunal

que justifique dicho uso más allá de una mera tolerancia por lo que no puede alegarse un derecho adquirido (en esta vía al menos) y que la posible restricción de este uso genere una afectación a la comunidad. Se involucra al MINAE para que realice las inspecciones correspondientes y se insta al recurrente a utilizar la vía administrativa del Tribunal Ambiental en caso de que sea necesario.

#### **4.b.3.a.3 Habeas Natura Restringido:**

*Caso 1: Situación:* Un vecino de la zona de Puerto Jiménez de Osa, Puntarenas de apellidos Pérez Pérez interpone un recurso de *Habeas Natura* en contra del MINAE y en contra de un sujeto privado de apellido Gutiérrez Loría. El vecino indica que en múltiples ocasiones ha denunciado en el MINAE el actuar del señor Gutiérrez Loría, que ha consistido en tala de árboles sin autorización incluidos algunos como Cedro y Nazareno. El MINAE ha contestado que no ha logrado identificar que Gutiérrez Loría sea el culpable de dichas talas y que ha realizado múltiples visitas al lugar sin identificar tala o sustracción de árboles de la zona. El vecino adjunta un video, respuestas del MINAE y una impresión certificada por un notario de un post de Facebook del recurrido donde indicaba estar en la propiedad al momento del video.

*Análisis:* En este caso el usuario plantea el recurso de *Habeas Natura* en favor de la colectividad puesto que el supuesto de tala ilegal de árboles tiene un impacto al medio ambiente y también requiere interponer medidas reparadoras necesarias e identificar los

fallos preliminares que hayan generado la omisión en el actuar preventivo de la Administración.

*Solución:* En este caso el recurso de *Habeas Natura* procede en contra del sujeto privado y el MINAE. En contra de Gutiérrez Loría se interponen medidas cautelares para la no tala de árboles, así como el recordatorio del ejercicio correcto del deber de cuidado como dueño del bien y responsable de las consecuencias contrarias a la ley que dentro de él sucedan, obligándolo entonces a tomar las medidas respectivas para evitar más talas con los apercibimientos de ley. En relación con el MINAE, el reproche por falta en el deber de actuar es fundamental. La Sala también puede obligar al MINAE a realizar visita *in situ* e inspeccionar el tipo de árboles y cantidad, así como recordarle a la Institución del deber de inspección y seguimiento que tendrá que hacer aun meses después para garantizar que el derecho a un medio ambiente sano no esté afectando a la comunidad.

*Caso 2: Situación:* Una vecina de apellidos Castro Rodríguez de la zona de Cañas en Guanacaste interpone un recurso de *Habeas Natura* en contra de un sujeto privado de apellidos López Ureña. El recurrente alega que el recurrido ha vertido material jabonoso en una parte de la quebrada Las Vueltas que pasa por la propiedad del recurrido, afectando así a su ganado, que toma agua un poco más adelante del cauce de la quebrada. Castro Rodríguez alega haber conversado en múltiples ocasiones, en las cuales nunca recibió una respuesta satisfactoria de parte del recurrido.

*Análisis:* El recurrente plantea el *Habeas Natura* debido a la necesidad inmediata de una respuesta judicial para proteger la salud de sus animales. Alega que uno de sus caballos resultó enfermo.

*Solución:* En este caso el recurso de *Habeas Natura* no procede debido a que el recurrente no ofrece pruebas que demuestren que el daño pueda ser al menos derivado de la situación denunciada. Aunque no es necesario presentar prueba para un *Habeas*, este recurso no es una instancia completamente investigativa, sino verificadora del actuar. La diferencia en esto es que al no carecer de prueba la Sala esperaría como mínimo que el caso hubiese sido denunciado ante la instancia administrativa correspondiente para entonces resolver si el actuar de la Administración fue o no correcto. La prueba permite a la Sala medir correctamente la magnitud del problema y entender si en aras de proteger un derecho al ambiente es justificable la omisión de la vía administrativa.

#### **4.b.3.a.4 Habeas Natura Correctivo:**

*Caso 1: Situación:* Una vecina de Cedral de Tarbaca de Aserrí interpone un recurso de *Habeas Natura* de carácter correctivo en contra de la resolución del Tribunal Ambiental Administrativo que homologa un acuerdo en sede administrativa entre el MINAE y un sujeto privado de la localidad. Durante el 2016 un sujeto de apellidos Quesada Salazar realizó una tala ilegal de árboles que afectó indirectamente una naciente de agua de su propiedad. Al darse cuenta del daño causado y de forma responsable se apersonó al MINAE para realizar un arreglo que fuese de carácter reparador. El acuerdo firmado por

ambas partes, avalado por la Procuraduría y homologado por el Tribunal Ambiental Administrativo tasaba el daño a reparar en sesenta mil dólares. El recurrente no cuestiona el monto tasado, sino la forma en que el acuerdo indica que el mismo sería destinado. El recurrente alega que recibir como parte del monto fijado, un vehículo del año no repara en nada el daño causado en su localidad.

*Análisis:* En este caso el *Habeas Natura* tiene un carácter correctivo de urgencia debido a dos razonamientos: a) la urgencia de iniciar una reparación y b) la correcta utilización de fondos de la forma más eficiente.

*Solución:* En este caso el recurso de *Habeas Natura* procede en contra de la resolución del Tribunal. No se cuestionaría el monto, sino que se le pide a la Sala a que haga un juicio de valor respecto a la forma y justificación para gastar los montos a recibir por dicha reparación. La Sala puede revisar dicha justificación de forma expedita y ordenar al Tribunal reformular el acuerdo sin variar el monto acordado inicialmente, o anularlo de ser necesario por ser contrario a la norma y violatorio al principio *in dubio pro natura*, en caso que se pueda probar que dicho monto carece de sustento legal que justifique el fin reparador del proceso.

*Caso 2: Situación:* La Asociación de Vecinos de Buenos Aires de Puntarenas plantea un recurso de *Habeas Natura* en contra del MINAE y el Tribunal Ambiental Administrativo por la sentencia administrativa 0319-2020 en la cual el Tribunal

Ambiental Administrativo condena a un sujeto privado, de apellidos Cuadra Arguedas por la suma de \$120,000.00 USD debido a la tala ilegal de árboles. El monto tasado sería utilizado para reforestar el área afectada, así como plantar nuevos árboles en los cuarenta kilómetros a la redonda del área afectada en puntos previamente definidos por el MINAE a partir del estudio del daño. La Asociación de Vecinos alega que no están conformes con algunas de las zonas seleccionadas para la reforestación y por ende el recurso se plantea en representación de la comunidad de Buenos Aires en protección del medio ambiente.

*Análisis:* En este caso el *Habeas Natura* tiene un carácter correctivo debido a que se busca cuestionar la forma en que se destinarían los recursos pagados por el sujeto privado.

*Solución:* En este caso el *Habeas Natura* no procede puesto que según el informe del MINAE y de la sentencia misma se desprende que el dinero pagado por el sujeto condenado sería utilizado en un 95% para reforestar o mejorar el medio ambiente de la comunidad. El hecho que el tiempo procesal para apersonarse como tercero interesado en el proceso administrativo pasó, no abre las puertas para aportar un punto de vista adicional si de la prueba se desprende que la finalidad de los dineros tiende a cumplir con la razón misma del Derecho Ambiental. Así, este recurso de carácter correctivo busca agresivamente prevenir situaciones donde la toma de decisiones puede comprometer una restauración correcta. En este caso, al estarse cumpliendo el espíritu de la sentencia – restaurar un daño podría indicar la Sala que más bien es un tema de carácter

administrativo -el dónde y no el cómo ni el qué hacer para restaurarlo- que podría buscar recurrirse en dicha sede y no en la instancia constitucional.

#### **4.c. De la jurisdicción Ambiental Administrativa**

Parte del problema de la falta de vigencia fáctica en Derecho Ambiental en Costa Rica es el hecho que muchas veces, al ser el proceso administrativo, de carácter reactivo - al imponer una sanción cuando el daño ya ha sido ocasionado- se podría decir que muchas veces es irreparable. No hay manera alguna de reparar muchos de estas faltas administrativas, sino únicamente cuantificar lo que podría catalogarse como el costo de regresar las cosas a un estado similar. No decimos acá que las fórmulas planteadas para estas estimaciones estén equivocadas. Por el contrario, es lo más cercano que posee actualmente el Derecho Ambiental para, de forma objetiva, brindar sanciones a la comisión de estas faltas. Por el contrario, lo que se busca indicar es que debemos tener claro que estas sanciones jamás lograrán la reparación *in pristinum*; objetivo final del derecho<sup>510</sup> y el Estado cuando este último falla en prevenir la conducta en cuestión.

Lo anterior se presenta puesto que se debe esperar a la comisión de la falta para actuar y por este motivo, la sanción administrativa, a través de una multa, por ejemplo, no logra compensar los daños ocasionados por el denunciado ni mucho menos regresar

510. Hablamos acá del Derecho Administrativo Sancionador, lo cual se contrapone en esencia a la finalidad preventiva del Derecho Ambiental. No puede negarse, independientemente de esto, que efectivamente consideramos que en el momento que hablamos de cuantificar un daño, el derecho ambiental ha perdido la batalla, puesto que la función preventiva habría fallado.

el ambiente a su estado anterior. El Derecho Ambiental se encuentra ante situaciones tan únicas en relación con otras ramas, que incluso el mismo tribunal se ha visto incapaz de calcular los daños y traducirlos en montos capaces de mitigar daños ocasionados.<sup>511</sup> Algunos daños, como lo son afectaciones a especies en peligro de extinción son tan altos o difíciles de cuantificar que no podría subsanarse de ninguna manera posible y son fiel ejemplo de lo que aquí exponemos.

Adicional a esto, el proceso, que inicia en la vía administrativa, ya sea en el Tribunal Ambiental Administrativo o ante el Ministerio de Salud, SETENA, etc., podría ser recurrible ante el Tribunal Contencioso Administrativo y, eventualmente, ante la Sala Primera. Lo anterior hace que el proceso sea largo, costoso y, finalmente, cuando una sentencia alcanza las instancias finales ante la Sala Primera, muchas veces el daño es completamente irreparable. Esto último podemos observarlo en los casos donde la parte infractora cuestione la imposición de medidas cautelares o de la severidad de estas.

Como una alternativa a este problema, se propone reestructurar la vía administrativa de tal forma que, continúe funcionando de la manera habitual para casos donde no exista un peligro inminente de ocasionar un daño irreparable al medio ambiente, sugiriendo también, que el Tribunal Ambiental Administrativo, deje de ser un

511. Hasta cierto punto esto no es una debilidad del TAA como tal, puesto que su función ha sido la de resolver respecto a conflictos ambientales en sede administrativa. No obstante, si deja ver la falencia de personal que brinde soporte al Tribunal en materia de valoración económica. Si bien esta tarea la ha logrado solventar el SINAC, no existe un departamento especializado dentro del MINAE que realice estos cálculos.

órgano con desconcentración máxima adscrito al MINAE y pase a ser una Sección del Tribunal Contencioso Administrativo. De esta manera, procesalmente se ahorraría tiempo al eliminar una instancia y brindaría uniformidad en criterios al permitir que sea el Tribunal Ambiental Administrativo, el que conozca en materia contenciosa cuestionamientos a decisiones tomadas en la vía administrativa, algo que actualmente no tiene posibilidad de hacer. De igual manera, permitiría que sea el mismo tribunal el que conozca la situación, aun si el denunciante decide no iniciar la vía administrativa ante alguna institución u órgano de la Administración,

Esta propuesta sienta un precedente en términos de reestructuración jurisdiccional. Busca otorgar mayor jurisdicción al tribunal en aras de trabajar en una uniformidad de criterios y redireccionar los actuales presupuestos a la jerarquía correcta, convirtiéndolo en parte del poder judicial y no meramente en un órgano administrativo.

Si bien es cierto, no es una garantía; la reestructuración del Tribunal Ambiental Administrativo como parte del Tribunal Contencioso es una forma de generar acceso a mayores recursos que actualmente no se poseen. No hablamos de un tema presupuestario, puesto que actualmente El Tribunal Ambiental ya posee presupuesto. Hablamos de la experticia en eficiencia de procesos, plataformas, transparencia, liderazgo, claridad y celeridad que podría adquirir el sistema de justicia ambiental administrativo si pasase a formar parte de una estructura más sólida. Por otra parte, y con también relevancia para su mención, es el hecho que esta nueva organización

jerárquica permitiría al Tribunal adquirir cierto prestigio, el cual actualmente no se posee en su totalidad. Dicho prestigio permitiría al Tribunal dar a conocer con mayor fuerza criterios, posiciones y otros que actualmente existen, pero no dejan de verse como criterios *administrativos* que pueden ser recurridos o agotados por tribunales superiores.<sup>512</sup>

#### 4.d. De la justicia abierta en materia ambiental

De acuerdo con los planes de transformación digital que se han iniciado en nuestro país en los últimos años<sup>513</sup> como una forma de brindar mayor transparencia e inclusión a la participación ciudadana en el acceso a la información, tiene sentido incluir lo que actualmente se conoce como una justicia abierta. Este tema no es nuevo en el ámbito doctrinario o jurídico, sin embargo, si ha venido en boga en los últimos años, especialmente, con el desarrollo de la web 2.0.

La Cumbre Judicial Iberoamericana -una estructura de cooperación e intercambio de experiencias, a través de los Poderes Judiciales de la región Iberoamericana– ha cubierto el tema en múltiples cumbres desde sus inicios en 1990,<sup>514</sup> proponiendo

512. Sugerimos que esta propuesta sea elaborada de forma que continúen los estándares mínimos establecidos en materia de formulación de normas en los últimos años a partir de la creación de códigos procesales. Así, un cambio de estos a nuestro criterio podría formar parte de un código procesal ambiental para que el impacto sea más integral, aunque esto no significa que la misma no pueda ser resuelta mediante otras vías. No obstante, reiteramos algo mencionado en otras partes de esta investigación: no es nuestro interés cuestionar o ahondar o brindar una solución de carácter político (léase el cómo), sino meramente compartir una posible alternativa (léase el qué) para que aquellos a cargo de decidir analicen la forma de ejecutarlo en caso de considerarlo pertinente.

513. Hablamos acá de iniciativas como la de Gobierno Digital, y más recientemente la Estrategia de Transformación Digital hacia la Costa Rica del Bicentenario 4.0. Esta estrategia puede ser accesada en : [https://www.micit.go.cr/images/imagenes\\_noticias/17-10-2018\\_Estrategia\\_de\\_Transformaci%C3%B3n\\_Digital\\_hacia\\_la\\_Costa\\_Rica\\_del\\_Bicentenario/estrategia\\_de\\_transformacion\\_digital\\_de\\_costa\\_rica.pdf](https://www.micit.go.cr/images/imagenes_noticias/17-10-2018_Estrategia_de_Transformaci%C3%B3n_Digital_hacia_la_Costa_Rica_del_Bicentenario/estrategia_de_transformacion_digital_de_costa_rica.pdf) Consultado 4 de febrero del 2019.

514. La XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, Lima, efectuada en el 2016 fue la más reciente, según consta en [http://www.cumbrejudicial.org/content\\_page/tag/7-edicion-xix](http://www.cumbrejudicial.org/content_page/tag/7-edicion-xix). Consultado el 12 de mayo del 2019. Sin embargo, existe una nueva edición en Lisboa que probablemente concluya este año.

mecanismos de transparencia y autoevaluación de gestión a través de proyectos que involucran a los Poderes Judiciales del Área. Esto, como una forma de compartir buenas prácticas, ahorrar recursos e incluso elevar los estándares al conocer más a fondo los esfuerzos que se realizan en otros países de la Región.

Estos no son los únicos programas que existen, pero podríamos catalogarlo como uno de los principales. Un ejemplo de esto viene de la mano del conocido programa EuroSocial –Programa para la Cohesión Social en América Latina-<sup>515</sup> que en el 2018 decidió brindar ayuda al Poder Judicial, para implementar la Política de Justicia Abierta en el país. Para esto,

(...) se ha realizado una asistencia técnica para el diseño del Plan de Acción para la implantación de la Política de Justicia Abierta. En el marco de esta asistencia técnica se ha convocado la primera sesión de la Comisión de Justicia Abierta; se ha realizado un conversatorio interinstitucional con la participación de representantes del Poder Judicial, Asamblea Legislativa y varios Ministerios; se ha convocado la mesa de diálogo con representantes de sociedad civil, y finalmente se ha realizado un Taller para la creación del Plan de Acción de la política de Justicia Abierta. El objetivo último de la política de Justicia Abierta es promover una gestión judicial basada en los principios de transparencia, participación y colaboración, con el fin de garantizar el Estado de Derecho, promover la Paz Social y fortalecer la Democracia (...)<sup>516</sup>

Así, podríamos brindar un primer acercamiento a la definición de la Justicia abierta, al indicar que esta

515. *Cfr.* Programa para la Cohesión Social en América Latina, “Costa Rica implementa la política de Justicia Abierta para mejorar el acceso y la calidad de la prestación de los servicios judiciales” *Eurosocial.eu*. Consultado 13 de mayo del 2019. <http://www.eurosocial.eu/es/noticia/costa-rica-implementa-la-politica-de-justicia-abierta-para-mejor>  
516. *Ibidem*.

(...) constituye un paso importante ante las crecientes demandas ciudadanas de apertura, de transparencia, de rendición de cuentas y responsabilidad por el uso de los recursos públicos y de evaluación y control ciudadanos. La Justicia Abierta en el Poder Judicial se entiende como la forma de gestión pública aplicada al quehacer de la administración de justicia que redefine la vinculación entre el Poder Judicial y la sociedad en general, basándose en los principios de transparencia, participación y colaboración, con los fines de garantizar el Estado de Derecho, promover la paz social y fortalecer la democracia. Tiene tres principios que orientan su implementación: transparencia, colaboración y participación. Estos principios están correlacionados, lo que significa que las acciones corresponden primordialmente a uno u otro, sin ser excluyentes, de manera que pueden verse impregnadas por los otros principios.<sup>517</sup>

Si bien es cierto, estas políticas recién han sido emitidas en el último lustro, el cómo ha funcionado la justicia abierta en nuestro país puede verse ejemplificado en varias instancias aun antes de haber sido plasmada en una serie de documentos o políticas. A nivel del Poder Judicial, la posibilidad de acceder a sentencias a través de la plataforma de SINALEVI, al igual que poder contactar al Centro de Información Jurisdiccional del Poder Judicial son mecanismos que el Estado ha intentado desarrollar en aras de permitir a un mayor porcentaje de la ciudadanía acceder a la información. Más recientemente, en relación con SINALEVI, la digitalización de actas legislativas, mismas que antes solo podían ser consultadas en el archivo de la Asamblea Legislativa, ahora son accesibles desde la web. Esfuerzos como estos, fueron pioneros en su momento bajo el estandarte

517. Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia. “Política Institucional de Justicia Abierta Sesión No. 10, artículo XIII del 12 de marzo de 2018 de Corte Plena” *Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia*. Consultada el 22 de Abril del 2019 en <https://www.conamaj.go.cr/index.php/areas-trabajo/justicia-abierta>. Vid. Lo anterior es un extracto de la Política institucional de Justicia abierta establecida por la Corte Plena.

de un *Estado Digital* y luego bajo el modelo de justicia abierta con el lanzamiento de las políticas de Estado y del Poder Judicial.

En materia ambiental administrativa, la información no es accesible fácilmente. Parte del problema se presenta al ser el Tribunal Ambiental Administrativo un órgano de desconcentración máxima del MINAE. Este Órgano no ha contado con la misma cantidad de recursos que si poseen los Tribunales de Justicia regulares y esto pasa factura en transparencia y rendición de cuentas.<sup>518</sup> No decimos acá que esto sea intencional, puesto que no lo es, cuando al final del día son necesarios recursos que no se tienen a disposición. Lo que sí es un área de oportunidad para colaborar entre el Poder Judicial y el Tribunal, es la creación de convenios que ayuden en aprovechar al máximo todos los recursos y conocimientos existentes, que permitan al Tribunal Ambiental Administrativo digitalizar, primeramente, sus expedientes y luego sus resoluciones a un bajo costo.

Lamentablemente, el proceso de digitalización e indexación no es fácil ni rápido. Hablamos primeramente de enlazarse a la plataforma existente de Expediente Electrónico del Poder Judicial, tal y como lo ha hecho -con todo y sus diferencias- el Tribunal Aduanero Nacional. Esto implica crear la estructura que permita,

518. Caeríamos en un *wishful thinking* si considerásemos que por que se han formulado normas como la Ley General de Control Interno y otras, que eso equivale de forma inmediata a un resultado positivo para el administrado. Podemos debatir sobre el tema entre formalismos pero no es nuestro interés hacerlo. Simplemente, referimos al lector a la *supra* mencionada cita respecto a la visita al TAA y nuestro intento para replicar la experiencia del administrado en materia de justicia abierta. Este ejemplo refleja la realidad – por las razones que sean – de una falta de transparencia y rendición de cuentas ante el administrado.

primeramente, mantener un repositorio actual de sus votos; estructura misma que pueda hacer autosostenible el proceso, desde el acto de notificación hasta el almacenamiento de pruebas. Como puntos a favor del tema, es que ya esta plataforma existe en el país y lo que se requeriría es la asignación de recursos para comenzar a migrar la información.

Partiendo de que el expediente electrónico sea creado, algo que permitiría transparencia y celeridad con las partes en los procesos, pero no necesariamente con la colectividad, el siguiente paso sería llevar al alcance de los ciudadanos las resoluciones y jurisprudencia relevante del Tribunal. Para esto no solo se debe pensar en escanear las resoluciones, sino también habilitar plataformas que permitan que estas puedan ser buscadas por usuarios, y que personas puedan copiar el texto y citar el material para generar crítica social a todo nivel. Adicional a esto, deben habilitarse recursos para generar compendios y selecciones de jurisprudencia relevante para la colectividad.

Solo alcanzado este punto podríamos pensar que en general, se ha alcanzado un nivel aceptable de transparencia en relación con el resto de los tribunales en el país. Esta iniciativa es un proyecto, que si bien, es relativamente más factible de implementar con relación a algunas de las otras sugerencias propuestas en esta investigación, no por eso debemos considerarlo de rápida implementación. Vemos así, que esta propuesta puede tardar entre dos y tres años para ser completada.

Como generador de un cambio esto permitiría presionar a otras instituciones para que generen un impacto mayor en su compromiso de transparencia. Así, esta propuesta podría ser un paso adicional al ya tomado por la Administración mediante decretos como el 40199 y 40200 para atacar un problema de transparencia y justicia abierta -que no es tan definida como en el sector judicial ni especializada-, en la totalidad de jurisdicción ambiental que podría continuar con instituciones más pequeñas como SETENA, FONAFIFO, SENARA, INDER, y otros, siguiendo los pasos del Tribunal Ambiental Administrativo. En el caso de estos últimos no solo por un tema de documentación y criterios, sino como una forma de instar la participación ciudadana en los puestos o situaciones donde la ciudadanía deba hacerse presente.

Al final, lo que se busca con el tema de justicia abierta no es solo brindar mayor transparencia a los procesos judiciales y políticas país -claro está, estos son fundamentales en el núcleo mismo de esta política-, pero a largo plazo buscaría generar mayor participación ciudadana que permita ejercer un mejor control cruzado. Este control, entre la ciudadanía y el Poder Judicial podría culminar en mayor apertura a la discusión de iniciativas en la Asamblea Legislativa, así como apoyo para el impulso de dichas iniciativas, las cuales muchas veces son impulsadas por un grupo muy pequeño -cargado de buenas intenciones únicamente- que no posee el músculo político para generar un cambio por sí solo.

#### 4.e. De la readecuación de la sanción administrativa

Otra de las propuestas de esta investigación va enfocada a la readecuación de la sanción administrativa como una forma de desincentivar la comisión de faltas administrativas ambientales. Actualmente, nos encontramos ante situaciones donde el infractor prefiere asumir el riesgo y la potencial sanción a inhibirse de cometer la infracción.

Con multas y sanciones más altas y estratégicas, es decir, más puntuales y definidas para el juzgador, se buscaría eliminar la conducta criticada, al hacer que los montos a pagar sean mucho más significativos a los actuales, pero también permitir que el potencial infractor sepa de antemano cual sería el riesgo al que se sometería, en caso de intentar cometer la infracción. Actualmente, en lo que se refiere a sanciones, las mismas están establecidas en la Ley de forma muy general. De igual manera, es importante recalcar el hecho que un infractor que se someta a un proceso de conciliación podría, según algunos de los ejemplos que analizamos con anterioridad, haber asumido un riesgo con una sanción poco fuerte para su bolsillo, pero sí un gran impacto al ambiente.<sup>519</sup>

519. Desde una óptica formalista podríamos decir que buscamos tergiversar la finalidad de una multa: que el Estado siempre tendrá la posibilidad de sancionar mediante una valoración del daño tanto moral como ambiental. Lo cierto del caso es que una multa busca disuadir conductas antes que ocurran. Actualmente, es una realidad que el TAA no ha logrado -sea por medios propios o mediante otros entes que le colaboran- tener claridad en su política de valoración de daño ambiental. Parte de esto podría ser por la falta de un departamento especializado o simplemente por la falta de una metodología o estructura que permita tener una idea de qué podría contemplarse, y cómo se transmite esto en una sanción económica. A nuestro criterio, una solución más práctica entre generar esa estructura -que no ha sido creada en años- o readecuar las multas ambientales, es probablemente una solución más práctica, la segunda.

La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 99 señala, respecto a las sanciones que

(...) Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones:

- a) Advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo.
- b) Amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados.
- c) Ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental.
- d) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia.
- e) Clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia.
- f) Cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo.
- g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica.
- h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente.
- i) Alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; además, trabajar en obras comunales en el área del ambiente.

Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.<sup>520</sup>

520. Asamblea Legislativa de Costa Rica, “N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995”, consultado en línea el 28 de septiembre, 2018. [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

En otros ámbitos donde la reparación fuese individual y no colectiva, probablemente, mucho de lo propuesto anteriormente en el artículo 99 funcionaría perfectamente para la mayoría de las situaciones. En materia ambiental se encuentra un área de oportunidad para desincentivar los daños ambientales y las conductas que afecten el medio ambiente mediante las siguientes sanciones ambientales:

- a) Inhabilitación de cargos públicos por un mínimo de cinco años, para el representante legal o persona física que haya sido encontrado culpable.
- b) Imposición de una multa por sobre-contaminación que sea administrado por el FONAFIFO – explicado *infra*.
- c) Imposibilidad a la persona física o jurídica de participar en licitaciones públicas por un plazo no menor a cinco años.<sup>521</sup>
- d) Se tipifica la conducta del ecocidio <sup>522</sup> como un agravante a la sanción impuesta, sin dejar de lado el que esta pueda ser imputada en la vía penal.

521. Para esto podría crearse un registro de infractores ambientales. Mismo podría utilizarse para castigar reincidentes o incluso compartir dicha información como una base de datos pública que otros Estados puedan acceder en casos de licitaciones en otros países.

522. *Cfr.* Ascensión García Ruiz, “Del Ecocidio y los procesos migratorios a la opacidad de la victimización ecológica” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Consultado el 11 de mayo del 2019 en <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-11.pdf> Para efectos de nuestra propuesta, definimos ecocidio como la conducta que se tipifica al concebir al menos uno de los dos siguientes supuestos: a) una afectación al ambiente que sea causada por llevar contraria a resoluciones administrativas o no tomar las previsiones hechas por la Administración y b) una afectación al medio ambiente cuyo impacto alcance a población y ecosistema de zonas ajenas a la de la afectación , “Ciertamente, el ecocidio implica destrucción, ruina y asolamiento, aunque acotado a aquéllos fenómenos destructivos causados en los ecosistemas. El término fue acuñado en la década de los 70 por el biólogo estadounidense Arthur Galston, y documentado en febrero de ese año en la Conferencia Legislativa sobre la Guerra y la Responsabilidad Nacional celebrada en Washington. Con posterioridad, fue reconocido durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo, 1972) donde Olof Palme, Primer Ministro sueco, en su discurso de apertura se refirió de forma explícita al ecocidio en relación con lo acontecido durante la Guerra de Vietnam (...)”-específicamente, la utilización del agente naranja y otros químicos-

Se propone también que, en el caso de multas pecuniarias en lo referente a conciliaciones, sea declarado mediante ley -y no como sucede actualmente, mediante jurisprudencia o dictámenes- que las mismas sean destinadas únicamente a instituciones o mecanismos que tengan un impacto directo en el medio ambiente: vgr, FONAFIFO para la compra de bonos de carbono, MINAE para que sea utilizado en preservación o restauración del medio ambiente, etc. Evitamos de esta manera que las conciliaciones se conviertan en un tipo de soborno administrativo, mediante compra de bienes que no benefician directamente al medio ambiente y que permite que el proceso y la finalidad de la aceptación de dicha conciliación sea cuestionada.<sup>523</sup>

En términos procesales, se propone que en los casos de conciliación, los mismos deban recibir el visto bueno o aprobación del Contralor del Ambiente o de la Procuraduría General de la República en caso de que no estén involucrados en el proceso. Esto último, con la finalidad de sentar responsabilidad dentro del funcionario público que toma la decisión y también de obligar al Estado a formar parte en esta toma de decisiones, las cuales, si se toman erróneamente no podrían ser recriminadas a ciudadanos, que están haciendo más de lo que se esperaba de ellos al ser garantes y denunciar la comisión del supuesto delito ante el Tribunal.

## CAPÍTULO V

### 5. Conclusiones

El camino recorrido no ha sido fácil. La realidad es que, al encontrarnos con los retos a los que se enfrenta la justicia ambiental en el país ha servido para ser críticos de la situación de nuestro entorno. Podría decirse entonces, que todavía queda mucho trabajo por hacer.

La justicia ambiental no es efectiva, pronta ni preventiva. Su carácter reparador ha probado ser más un *wishful thinking* que una solución escalable para el administrado que busca el amparo de esta rama, causando así, que los criterios se vuelvan causantes divergentes de distintas jurisdicciones como la constitucional, la ambiental administrativa y la administrativa como tal, todas estas sin un claro norte que genere sinergia con las demás.

El cambio necesario ha de ser drástico, y requerirá de innovación y riesgos jurídicos en la creación y respaldo de la norma, siguiendo como fundamento lo que otros países han hecho, así como las particularidades que hemos encontrado en nuestra jurisprudencia.

A continuación, ampliaremos lo mencionado.

#### 5.a. Generalidades del sistema actual.

El sistema actual de protección ambiental posee generalidades muy importantes.

A continuación, exploraremos estas.

- a) La justicia ambiental se ha posicionado y desarrollado en el país sin generar envidia en relación con el desarrollo doctrinario y normativo de otros países. Existe incluso un compromiso constitucional que permite perseguir una tutela en el ámbito constitucional paralelo al ambiental.
- b) En nuestro país existe adicionalmente una justicia ambiental administrativa – establecida a partir de la creación de la Ley Orgánica del Ambiente. Esta es una rama del Derecho Administrativo clásico e implica que sus decisiones pueden ser vistas en alzada ante el Tribunal Contencioso Administrativo y en casación ante la Sala Primera bajo supuestos específicos.
- c) El Tribunal Ambiental Administrativo no forma parte del Poder Judicial, sino que es un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Ambiente y Energía.
- d) A nivel de marco normativo existe una gran cantidad de leyes que tutelan de forma directa e indirecta la materia ambiental, permitiendo concluir que las mismas cubren -en principio- la gran mayoría de temas que a nuestro criterio deben ser tomados en cuenta en lo que se refiere a justicia ambiental.
- e) A nivel de marco institucional, existe un sin número de instituciones que tienen competencias en esta materia. Podría considerarse que existen más de las necesarias o que al menos podrían concentrarse en un menor número de

instituciones que permitan de esa manera ahorro de recursos y mayor sinergia con el Tribunal Ambiental Administrativo.

### **5.a.1. Situación jurídica y vigencia fáctica de la norma**

La realidad jurídica del país en materia ambiental nos señala que existe una robusta estructura que define conceptos a través de un marco normativo, que encuentra un respaldo en un marco institucional claramente establecido. Adicional a eso, la existencia de tres ramas –Constitucional, Administrativo y Ambiental Administrativo– con injerencia en la materia, pareciese indicar que ni el administrado ni el ambiente se encuentran desprotegidos.

Una arista medular en esta investigación, y retomando lo indicado en los capítulos anteriores sobre vigencia fáctica –recordamos que esta se refiere a qué tanto *respeto* genera la estructura *infra* mencionada– es que, según lo observado, todo parece indicar que la estructura actual no ayuda al acatamiento de la norma. Podría decirse que lo anterior sucede por las siguientes razones:

- a) Las sanciones no generan un incentivo para evitar la conducta. Parte del problema se da respecto a la metodología utilizada para plantear las sanciones, pues la misma es muy indeterminada y toma en cuenta muchos factores que muchas veces hacen que el riesgo sea tolerable. Un ejemplo de esto es el caso del riesgo que se toma al talar un árbol, pues muy probablemente la sanción sea sembrar algunos árboles más para reparar el daño, aun cuando el daño real

- vaya más allá de esto dependiendo de la especie, ubicación y finalidad para el cual se taló –llamemos así a esto último reproche social-, así como lo tedioso que se vuelve el proceso para que culmine en su totalidad. Un proceso completo podría entonces iniciar en el Tribunal Ambiental Administrativo, pasar al Contencioso Administrativo y concluir en la Sala Primera y demorar años para que la condena final sea emitida. No hablamos todavía de los problemas que pueden aventurarse con la ejecución de una sentencia.
- b) Los recursos actuales con que cuentan las instituciones con responsabilidad en el tema de justicia ambiental no son suficientes para permitir realizar la totalidad de las funciones esperadas –sea por la cantidad asignada, o por la forma en que son utilizados o infrautilizados-. Señalamos inspecciones aleatorias, inspecciones en tiempo prudencial ante denuncias de los ciudadanos, así como resolver en el caso concreto del Tribunal Ambiental Administrativo, las denuncias que son presentadas ante este órgano en tiempo prudencial.
- c) La tercera razón por la cual se considera que no hay vigencia fáctica de la normativa ambiental, es la no existencia de una cultura *pro-natura*. En este sentido el papel del MINAE en materia de educación parece ser deficiente. Lo

anterior a partir del plan de capacitaciones del mismo Ministerio.<sup>524</sup> No es un tema de falta de iniciativas, sino por el contrario, la transparencia y claridad con que estas se presentan a la ciudadanía. Más allá de talleres en áreas del país para enseñar cómo utilizar eficientemente el recurso hídrico, por ejemplo, hablamos de una cultura que debe ser planeada a partir de una visión país, a largo plazo y con un impacto en las distintas aristas de la sociedad: cultura, educación y otros. Es esta visión la que se considera carente, pero a la vez necesaria de parte del MINAE para guiar al resto de instituciones que tutelan el ambiente en el país.

### **5.b Eficacia y eficiencia de la norma en el sistema actual.**

Ahora que hemos cubierto las razones por las cuales es de relevancia indicar que la norma no es acatada por un sector de la colectividad -haciéndolo no vigente- es de importancia destacar el estado actual de la eficacia y eficiencia de la norma en el sistema actual. Entendámosla tal y como la define el Poder Judicial:

La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2º, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener

524. Dirección de Gestión de Calidad. “Ofertas de Capacitación 2019” *Dirección de Gestión de Calidad* Consultado el 19 de abril 2019; [http://www.digeca.go.cr/sites/default/files/documentos/oferta\\_de\\_capacitacion\\_pgai\\_2019\\_vabril\\_.pdf](http://www.digeca.go.cr/sites/default/files/documentos/oferta_de_capacitacion_pgai_2019_vabril_.pdf)

los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros”.<sup>525</sup>

Teniendo lo anterior en cuenta, no solo se intentará explicar si la norma es eficiente y eficaz, sino también las razones que pueden pesar en esto.

### **5.b.1 De la eficacia**

Al hablar de eficacia en la normativa ambiental, abordamos el tema desde tres ángulos, para poder tener una perspectiva más integral: normativa, institucional y de justicia ambiental.

Bajo el supuesto planteado a partir de la definición del Poder Judicial, podría considerarse que la normativa existente es eficaz, puesto que cubre los supuestos que busca. Existe una gran cantidad de legislación que intenta garantizar la obtención de un fin – la protección del medio ambiente – y podríamos afirmar que la normativa existente, debido a su gran diversidad es suficiente para la tutela ambiental. Desde normativa para protección a los bosques, hasta normativa que protege las investigaciones genéticas o los mantos acuíferos, podríamos considerar que son pocas las áreas de oportunidad que posee nuestra legislación en la actualidad.

525. Poder Judicial de Costa Rica. “Principios desarrollados en la Jurisprudencia Constitucional”, *Sala Constitucional del Poder Judicial*, Consultado 18 de mayo del 2019. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales?download=1690:eficiencia-y-eficacia>

Tenemos entonces una perspectiva institucional. A partir de esta podemos afirmar que el marco institucional a nivel país es eficaz. Existen un innumerable grupo de instituciones cuya finalidad es la protección de sectores o totalidades del medio ambiente. Estas instituciones tienen también partidas presupuestarias y personal que garantiza su funcionamiento y cumplimiento de la finalidad.

Por último, en lo referente a la justicia ambiental, nos preguntamos si el fin de nuestra norma – garantizar un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado – es alcanzado en alguna medida. Partiendo de ese supuesto, podemos confirmar que, efectivamente existe en cierto grado, un resultado, tangible a partir de resoluciones, conciliaciones, multas canceladas y acciones con la intención de reparar daños.

En general, entonces, se puede concluir que la normativa ambiental es relativamente eficaz, si entendemos cómo está la garantía de intentar una obtención de una finalidad en cualquier nivel, más no es vigente, en el sentido rossiano del término, por las razones que ya hemos expuesto. Claramente, la justicia ambiental para un país como Costa Rica, donde la flora y fauna abundan en relación con otros países del orbe, podría, incluso ser aún más pionera de lo que se ha dicho ser, pero en un sentido estricto, la norma y la justicia no han estado dando algún tipo de resultados tangibles.

### **5.b.2 De la eficiencia**

Actualmente, la justicia –no solo en materia ambiental– encuentra muy difícil cumplir aquella máxima de *pronta y cumplida*. Según se observó, en los últimos años el

letargo en el accionar del Tribunal Ambiental para emitir sus resoluciones se ha vuelto una realidad ineludible. No es esto, aislado a este Tribunal. Lamentablemente, la estructura judicial en el país se ha vuelto más lenta gracias al gigante crecimiento desmedido –en hora buena– del acceso a la justicia, y esta realidad ha alcanzado en los últimos años a este Tribunal que, aunque no forma parte del Poder Judicial, si ha sido víctima de sobre exposición en los medios como una forma de incentivar al administrado a utilizarlo. El establecimiento de asesoría legal gratuita –caso del Derecho Laboral tras la última reforma– no afecta al Derecho Ambiental Administrativo, pero si lo hace el sentido que el Derecho Administrativo nace forjado a partir de principios como el de informalidad y el de celeridad. Estos, sin lugar a duda influyen en que la justicia ambiental tienda a considerarse, en relación con otras como la civil, más al alcance de los administrados.

Dicho lo anterior, en lo que se refiere a eficiencia –entiéndase aquí, si la norma puede lograr su objetivo con la menor cantidad de recursos- debemos concluir que en Costa Rica, la normativa ambiental no es eficiente. La anterior conclusión se llega por las siguientes razones:

- a) Si bien la justicia ambiental administrativa existe, no está claramente definida en lo que se refiere a límites en relación con otras ramas. Así, nada evita a un supuesto infractor el forzar la vía constitucional, o la vía administrativa dejando así sin efecto el rol del Tribunal Ambiental Administrativo. La falta de

delimitación genera una incertidumbre, pero también poca vigencia normativa al no existir criterios alineados entre las diferentes ramas pasando a considerarse como normativa de segunda categoría y sin lugar a duda ineficiente pues resta posibilidades de alcanzar un mayor número de situaciones a las cuales podría poner fin. Por un lado, existe divergencia de criterios a nivel jurídico. Es decir, al existir tres jurisdicciones claramente identificadas, Constitucional, Ambiental Administrativa y Administrativa, no queda claro donde conectan y divergen una de otra. Por ejemplo, aunque es factible de hacer, no está definido qué gana el administrado al evitar la vía administrativa en materia ambiental. Tampoco queda claro qué situaciones realmente lo ameritan. Finalmente, cuando se escoge una jurisdicción sobre otra, no queda claro qué situaciones justifican la litispendencia. Esta incertidumbre en el sistema actual puede funcionar bien a favor del denunciado, pero no a favor del accionante ni de la colectividad que encuentra en estos vacíos problemas que pueden ser fáciles de corregir con cierta guía por parte de los encargados de la justicia ambiental en el país.

- b) Adicional a eso, tenemos una cantidad significativa de instituciones creadas por el Estado para poder trabajar en conjunto en materia ambiental. No obstante, esta sinergia no es completamente palpable. Pareciese, según lo investigado, que existe un área de oportunidad en lo que se refiere al trabajo

- integral que realizan estas instituciones con el Tribunal Ambiental Administrativo. No entramos a cuestionar si el funcionar de las instituciones es redundante o no, pero si se logra observar, por el contrario, a partir de los reglamentos existentes, que dicha sinergia es inexistente. Un ejemplo de esto lo observamos cuando una denuncia por contaminación sónica –de un denunciado reincidente- es presentada ante el Ministerio de Salud, sin embargo, el Tribunal Ambiental no es informado. Podríamos cuestionarnos la necesidad de esto, no obstante, consideramos que como mínimo, en cuestiones de reincidencias en el accionar, aun cuando no hayan sido elevadas directamente al Tribunal, permitiría justificar un mayor reproche jurídico que sea reflejado en la sanción impuesta. De igual manera, de forma inversa, el Tribunal Ambiental Administrativo podría de oficio consultar a otras instituciones para ver si la conducta denunciada ha sido exteriorizada en algún momento, algo que en la práctica pareciese no ser esencial.
- c) Finalmente, en lo que se refiere a la justicia abierta -misma que el Poder Judicial ha buscado implementar en el país tanto en el área administrativa como en el ámbito constitucional- no ha sido desarrollada como tal en el ámbito ambiental administrativo. Esto último se debe a que el Tribunal Ambiental Administrativo sale de la estructura del Poder Judicial por considerarse un órgano con desconcentración máxima adscrita al MINAE, no obstante, no

significa que no exista un área de oportunidad para trabajar intra-institucionalmente en aras de lograr brindar mayor transparencia. Hablamos entonces de impulsar un plan que permita compartir recursos y *know-how* para incluir al Tribunal Ambiental Administrativo en las plataformas de justicia del Poder Judicial.

### **5.c. De las distintas vías para ventilar problemas ambientales**

A continuación, recapitulamos algunas fortalezas y áreas de oportunidad de tres jurisdicciones a destacar: la contenciosa administrativa –entiéndase en forma general aquella que ve el accionar de las instituciones, entes u organismos de la administración con capacidad sancionadora-, la ambiental administrativa –entiéndase, específicamente, el TAA-, y la vía constitucional. Se dejan por fuera de nuestro análisis otras vías como la penal o la agraria. Al respecto encontramos de gran ayuda como base de discusión de lo acá *infra* mencionado un análisis de fortalezas y debilidades, previamente realizado por Peña Chacón, el cual en algunos puntos viene a reforzar los resultados de la investigación. Cabe destacar que, aunque existe una coincidencia en múltiples de estas conclusiones, también, en algunas de estas nos alejamos de su criterio o de la forma que se plantea el área de oportunidad o fortaleza.

### 5.c.1. De la vía contenciosa administrativa

La vía contenciosa administrativa es probablemente, la más utilizada en materia ambiental. Algunas de sus fortalezas en el papel son:

- a) Es un proceso que admite prueba técnica y científica.
- b) Hay posibilidad de discutir la prueba durante el proceso de forma amplia.
- c) Todos los medios probatorios pueden ser utilizados.
- d) El juez tiene un papel activo, incluida la posibilidad de hacer visitas *in situ* y evacuar prueba en ese momento.
- e) Medidas cautelares definidas en la normativa existente.
- f) El proceso es oral.
- g) Existe una apertura a la utilización de metodología de resolución alterna de conflictos.
- h) Ofrece un proceso de trámite de urgencia según la trascendencia para el interés público.
- i) Las sentencias pueden plasmar efectos graduales y con dimensionamiento necesario para adaptarse a la realidad sancionada.
- j) El proceso de ejecución ha sido reglado.
- k) Hay una amplia legitimación para el proceso y se permite la participación de terceros: coadyuvancias, consultores y expertos técnicos.
- l) Hay un control de actos y omisiones

m) Proceso de extensión de los efectos de la sentencia a terceros que no participaron de la misma. Que se extiendan los efectos de la sentencia a procesos con el mismo objeto y causa. Este se solicita a la Sala I.

Por otro lado, algunas de sus áreas de mejora son:

- a) Saturación de la vía.
- b) Falta de regionalización puesto que existe una oficina única en San José.
- c) No existe especialización para la materia ambiental.
- d) Se dejó por fuera la regulación de procesos colectivos y de los intereses individuales homogéneos.
- e) Salvo los amparos de legalidad, requiere asistencia letrada.
- f) Se da condena en costas.
- g) Efectos de las sentencias es de alcance únicamente intra-partes.
- h) Proceso de extensión de efectos de sentencia existe en el papel, pero no hay precedentes de haber sido utilizado.

### 5.c.2. De la vía ambiental administrativa

La vía ambiental administrativa es aquella que el legislador tuvo la visión de habilitar para ventilar problemas ambientales.<sup>526</sup> Para esto confió en el Tribunal Ambiental Administrativo Algunas de sus fortalezas en el papel son:

- a) Especialidad.
- b) Gratuidad.
- c) No requiere patrocinio legal.
- d) Legitimación amplia.
- e) Informalidad.
- f) Actuación de oficio.
- g) Competencia en la totalidad del territorio nacional.
- h) Potestad para imponer sanciones y multas.
- i) Potestad para cuantificar daño ambiental y ordenar recomposición del ambiente.
- j) Trabaja en colaboración con otras instituciones cuando así lo requiere.
- k) Permite la aplicación de resolución alterna de conflictos.
- l) Permite la ejecutoriedad de sus resoluciones.
- m) Tiene la facilidad de imponer medidas cautelares de oficio.
- n) Sus audiencias son de carácter públicas.

526. Si bien existen a nivel de la Administración instituciones u órganos adscritos al MINAE o que en general la ley les ha otorgado la posibilidad de sancionar, acá se realiza únicamente un análisis del TAA. Respecto a las instituciones mencionadas se puede leer el apartado *supra* citado donde se analiza de forma general lo referente a la vía contenciosa administrativa, misma donde se ventilan estos procesos.

o) Sus resoluciones agotan la vía administrativa.

Por otro lado, algunas de sus áreas de mejora son:

- a) No es jurisdiccional, sino por el contrario, únicamente un órgano de desconcentración máxima sin personalidad jurídica instrumental.
- b) No está regionalizado.
- c) Sus resoluciones son objeto de control de legalidad y constitucionalidad.
- d) No produce jurisprudencia vinculante.
- e) Actuación de oficio propicia dualidad -que se conviertan en juez y parte-.
- f) Saturado. Esto se transmite en que aunque genera más de 1000 resoluciones, son muy pocas las resoluciones finales.
- g) Pocos recursos económicos para el volumen de trabajo.
- h) Acceso a los expedientes limitado a las partes y abogados.
- i) Reglamento de procedimientos desactualizado y sujeto al procedimiento ordinario de la LGAP.
- j) Inefectivo en cumplir mandato de la normativa ambiental.

Una vez abordado lo anterior y a partir de lo planteado en este trabajo podemos decir que la labor del Tribunal Ambiental Administrativo en Costa Rica no es vigente en los términos abordados, es decir, desde la vigencia del derecho de Alf Ross. Es una

realidad que se debe a una multiplicidad de factores, como lo son la falta de recursos, la misma posición del órgano en la estructura jerárquica administrativa, la percepción generalizada que tienen los medios de comunicación y la ciudadanía de dicho tribunal, etc. Desde una perspectiva iusrealista, esta no es una situación extraña puesto que la ineficacia, ineficiencia e incluso el no alcanzar los objetivos o finalidad para los que fue instaurada una determinada estructura, órgano o ente no es algo infrecuente en la Administración. Sin embargo, esta observación de carácter crítico no debe de ser tomada como algo anecdótico, ni tampoco debe de manejarse con resignación. El tomar dicha actitud únicamente plantearía a la crítica, solamente por el hecho de criticar o bien, a una suerte de nihilismo respecto a la confianza del administrado en la Administración.

De nada sirve que la norma exista, si la colectividad considera innecesario su respeto hacia el fin último planteado por la Administración para la misma colectividad. Es menester buscar o proponer soluciones, como se ha intentado en cierta medida en este trabajo, puesto que, si bien, la crítica -y autocrítica- es necesaria y tiene un valor epistémico por sí misma, lo cierto es que, desde una perspectiva de pragmática jurídica, dar una respuesta ante un problema real, ciertamente constituye una de las labores más arduas, pero a la vez, de aquellas que podrían, eventualmente, resolver una problemática que trae repercusiones en el apartado de la administración y la sociedad.

La falta de vigencia fáctica de la norma y su inevitable ineficiencia e ineficacia no significa que todo esté perdido para el Derecho Ambiental Administrativo en nuestro

país. Costa Rica tiene la posibilidad de realizar una auto exploración para entender que a nivel mundial se encuentra en una posición privilegiada: la flora y fauna de nuestro país, tanto en individualidad como en cantidad es muy superior a muchos países. Es aquí cuando el surgimiento de figuras para la contemplación y resguardo de estos elementos podrían constituir una iniciativa de vigencia del derecho. Cuando los legisladores y políticos lleguen a este convencimiento, nuestro país estará en posición de innovar, de reacomodar recursos existentes y de luchar paradigmas con un nuevo lema: el de crear una cultura de protección al ambiente a partir de una visión país y no solo de la emisión de normativas y reglamentos que terminan sin poder ser aplicados. Sin embargo, como este aún no es el escenario real, desde la academia debemos de sentar una base que cumpla un rol de precedente. De esta manera, se tendrán opciones o plataformas desde las cuales partir.

Según nuestro análisis, los pasos necesarios para alcanzar esto son pocos y no requieren una inversión significativa de recursos, sino por el contrario, un cuestionamiento sobre la forma, estructura y visión de nuestras instituciones para entender si se debe brindar una perspectiva más moderna -de la mano con una visión contemporánea de Derechos Humanos de nuevas generaciones-, lo cual puede ser una solución -de múltiples posibles- a un problema que limita el potencial de la justicia ambiental a través de la aplicación de la normativa existente en el país.

### 5.c.3. De la vía constitucional

La vía constitucional es a nuestro criterio la más flexible para adoptar cambios rápidos que permitan una mayor protección a nivel ambiental. Algunas de sus fortalezas en el papel son:

- a) Existe una legitimación amplia de tutela de intereses supraindividuales en amparos.
- b) La Sala Constitucional ya ha aceptado trámites bajo figuras que no existen formalmente en nuestra normativa. *Vgr. La figura del Hábeas Data.*
- c) Acciones de inconstitucionalidad directa por intereses difusos no requieren asunto previo pendiente de resolución.
- d) Permite sumariedad y celeridad en materia de amparo.
- e) Gratuidad puesto que en el amparo no hay condena en costas, ni requiere patrocinio legal.
- f) Existe un control de convencionalidad
- g) Suspensión del dictado sentencia o acto administrativo final -acción de inconstitucionalidad- y de los actos de la Administración o Sujeto privado -amparo-.
- h) Sentencias con eficacia *erga omnes*.
- i) Posibilidad de dimensionamiento y graduación de los efectos de las sentencias.
- j) Seguimiento y cumplimiento de las sentencias. declaradas con lugar.

- k) Por tratarse de un proceso sumario, el tema probatorio es limitado. Sin embargo, desde la óptica ambiental y de la mano con el principio *in dubio pro natura* sería más agresivo ante dudas de posibles daños ambientales.

Por otro lado, algunas de sus áreas de mejora son:

- a) Ausencia de criterios claros y objetivos para delimitar competencia en relación jurisdicción ordinaria.
- b) Falta de sensibilidad ambiental –pues no existe en el país una vía exclusivamente ambiental-
- c) Plazos abiertos -y en la práctica, largos- para resolver sobre acciones de inconstitucionalidad.

En este sentido, la posibilidad del *Hábeas Natura* representa una solución práctica de carácter inmediato. Al respecto la Sala Constitucional ya ha aceptado, por analogía, recursos de *Habeas Data*, una figura no existente normativamente hablando en el país. Este recurso vendría a proteger con mayor peso los derechos difusos de la colectividad, algo que actualmente la vía administrativa no necesariamente logra -por estar dispersa en múltiples instituciones y ofrecer una vía lenta cuando existe contención- y el amparo no tutela de forma tan agresiva.

# BIBLIOGRAFÍA

## 1. DICCIONARIOS

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía. Tomo II, E-J*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2001.

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía. Tomo IV, Q-Z*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2001.

## 2. LIBROS

Albert, Hans. *La ciencia del derecho como ciencia real*. México DF, México: Distribuciones Fontamara S.A., 2007.

Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2000.

Ballar González, Rafael y Mario Peña Chacón. *El Proceso Ambiental en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2015.

Cabrera Medaglia, Jorge Alberto. *Manual de Legislación Ambiental Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006.

Cafferatta, Néstor. "Daño Ambiental". En *Derecho Ambiental y Daño*. Compilado por Ricardo Luis Lorenzetti, 39-51. Buenos Aires Argentina: Editorial La Ley, 2010.

Camacho Naranjo, Luis. *Introducción a la Lógica*. Cartago, Costa Rica: Editorial LUR, 2002.

Castignone, Silvana. *La máquina del derecho: la escuela del realismo jurídico en Suecia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Castro Loría, Juan Carlos. *Derecho Administrativo Sancionador y Garantías Constitucionales*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica FPDP, 2006.

Escola, Héctor. *Compendio de Derecho Administrativo Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma 1984.

Evald, Jens. *Alf Ross – a life*. Copenhagen, Dinamarca: DJØF Publishing, 2014.

Fernández, Arlene y Pacheco Vanessa. “Derecho Sancionatorio Ecológico: sanciones penales y administrativas a los problemas ecológicos”. Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1994.

Ferrer Beltrán, Jordi y Ratti, Giovanni Battista. *Realismo Jurídico Genovés*. Madrid, España: Marcial Pons, 2011.

Frank, Jerome New. *Courts on trial: Myth and Reality in American Justice*. Princeton, Estados Unidos de América: Princeton University Press, 1973.

Frank, Jerome New. *Derecho e Incertidumbre*. México D.F, México.: Fontamara, 2001.

Frank, Jerome New. *Law and the Modern Mind*. Londres, Gran Bretaña: Stevenson & Sons Limited, 1949.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. Madrid, España: Siglo Veintiuno Editores, 1992.

González Pérez, Jesús. *La justicia administrativa en España*. Madrid, España: Civitas, 1974.

Guastini, Ricardo. *La sintaxis del Derecho*. Madrid, España: Marcial Pons, 2016.

Haba Müller, Enrique Pedro. *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico: materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de esos discursos / textos escogidos, ordenados y complementados por Enrique Pedro Haba*. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2010.

Haba Müller, Enrique Pedro. *La Ciencia de los Juristas: ¿Qué “Ciencia?”*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2015.

Haba Müller, Enrique Pedro. *Metodología (Realista) del Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2012.

Heck, Philipp. *El problema de la creación del Derecho*. Granada, España: Editorial Ariel S.A., 1999.

Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tubinga, Alemania: Max Niemayer Verlag, 2006.

Heidegger, Martín. *El Ser y el Tiempo*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica, 1980.

Hernández Valle, Rubén. *Prerrogativa y Garantía*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED, 1997.

Hidalgo Cuadra-Malespín, Ronald. *La sanción administrativa*. San José, Costa Rica: Editorial Isolma, 2010.

Hierro Sánchez-Pescador, Liborio Luis. *El realismo jurídico escandinavo*. Madrid, España: Iustel, 2009.

Hunter, David, James Salzman y Durwood Zaelke. *International Environmental Law and Policy*. Nueva York, Estados Unidos de América: Foundation Press, 2002.

López Sela, Pedro Luis y Alejandro Ferro Negrete. *Derecho Ambiental*. México D.F., México: IURE editores S.A, 2006.

Lozano Cutanda, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid, España: Editorial DYKINSON, 2003.

Mancini, María. "Bien Protegido". En *Tutela Ambiental*, 38-60. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina, 2003.

Maurer, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Múnich: Alemania: Beck, 1990.

Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid, España: Marcial Pons, 2009.

Mindus, Patricia. *A Real Mind. The life and work of Axel Hägerström*. Dordrecht, Países Bajos: Springer, 2009.

Mora Espinoza, Álvaro. *El Deber de hacer de la Administración. Supuestos de inactividad material y su tratamiento jurisdiccional*. San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2009.

Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, España: Editorial TECNOS, 1993.

Olivecrona, Karl. *El Derecho como Hecho*. Buenos Aires, Argentina: Roque Depalma Editor, 1959.

Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. San José, Costa Rica: Editorial Stradtman, 2002.

Pareja Alfonso, Luciano. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1990.

Peña Chacón, Mario. *Derecho Ambiental Efectivo*. San José, Costa Rica: PPD Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2016.

Peña Chacón, Mario. "Justicia Ecológica del siglo XXI". En *Derecho Ambiental del Siglo XXI*. 51-91. San José, Costa Rica: Editorial ISOLMA, 2019.

Peña Chacón, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente*. San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2011.

Peña Chacón, Mario. *Jurisprudencia sobre daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente*. San José, Costa Rica: Editorial IJSA, 2012.

Peretti, Enrique Osvaldo. "La valoración del Daño Ambiental". En *Derecho Ambiental y Daño*. Compilado por Ricardo Luis Lorenzetti, 381-384. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 2009.

Ross, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba, 2005.

Ross, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*. México D.F., México: Distribuciones Fontamara, S.A, 2006.

Roxin, Claus. *Derecho Penal Parte General. Fundamentos de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Civitas, 1997.

Russell, Bertrand. "La filosofía en el siglo XX". En *Ciencia, Filosofía y Política (Ensayos sin optimismo)*, 2da ed. Traducido por Miguel Pereyra, 29-55. Madrid, España: Aguilar, S.A. de Ediciones, 1957.

Russell, Bertrand. *Historia de la Filosofía*. Madrid, España: RBA Coleccionables, S.A., 2009.

Rüthers, Bernd. *Teoría del Derecho*. Santiago, Chile: Editorial Olejnik, 2018.

Sagot Rodríguez, Álvaro, Elsa Castillo Sibaja y Olger Vargas Castillo. *Manual de procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2003.

Salas Solís, Minor. *Yo me engaño, tú te engañas, él se...: Un repertorio de sofismas corrientes en ciencias sociales*. San José, Costa Rica: ISOLMA, 2013.

Tarello, Giovanni. *El realismo jurídico americano*. Lima, Perú: Palestra Editores, 2017.

Von Kirchmann, Julius Hermann. *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Heidelberg, Alemania: Manutius Verlag, 1988.

Wahl, Reiner. *Los últimos cincuenta años de Derecho Administrativo alemán*. Madrid, España: Marcial Pons, 2013.

Weston, Anthony. *A Rulebook for Arguments*. Indianápolis, Estados Unidos de América: Hackett Publishing Company, Inc., 2009.

### 3. REVISTAS

Bulygin, Eugenio. "Alf Ross y el Realismo Escandinavo". *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, no. 1. Santiago de Chile: Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1981. 75-89.

Cabrera Medaglia, Jorge. "El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina", *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 100 (enero-abril, 2003): 301-331.

Campos Zamora, José Francisco. "Nociones fundamentales de Realismo Jurídico". *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 122 (mayo-agosto, 2010):191-220.

Centeno Ureña, Or El. "Crítica a los fines de la sanción ambiental administrativa". *Revista Jurídica Estudiantil de la Universidad de Costa Rica Hermenéutica*, no. 20, Edición Especial Ambiental (noviembre, 2012): 27-39.

Cuadrado Quesada, Gabriela. "El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica". *Revista CEJIL*, no. 5, (2009): 104-113. Consultado 25 de junio 2016, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf>

Hart, Herbert Lionel Adolphus. "Scandinavian Realism". *The Cambridge Law Journal* 17, no. 2 (noviembre, 1959), 233-240. Consultado 23 de enero, 2018, <http://www.jstor.org/stable/4504599>

Holtermann, Jakob v. H. "Naturalizing Alf Ross's Legal Realism. A Philosophical Reconstruction". *Revus*, no. 24, (2014): 165-186. Consultado 13 de marzo, 2018, <http://revus.revues.org/3087>

Holmes Jr., Oliver Wendell, "The Path of the Law". *Harvard Law Review* 10, no. 8, (1897): 457-478. Consultado 04 de marzo, 2019, <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf>

Llewellyn, Karl Nickerson, "Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound". *Harvard Law Review* 44, no. 8, (1931): 1222-1264. Consultado 9 de marzo, 2019, <https://www.jstor.org/stable/1332182>

Malminen, Toni Petteri. "Scandinavian Legal Realism – Some unfinished business". *Retfærd*, no. 4, (2016): 57-71.

Peña Chacón, Mario. "Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental". *Revista Judicial*, no. 120, Poder Judicial de Costa Rica, (enero, 2017): 309-321.

Peña Chacón, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". *Revista Judicial*, no. 109, (setiembre, 2013): 117-143. Consultado 19 de mayo, 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>

Pomed Sánchez, Luis. "Algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad y a la seguridad". *Revista Boliviana de Derecho*, no. 3, (2007): 179-192. Consultado 28 de marzo, 2019, <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539903011.pdf>

Rodríguez Alpízar, Ruth. "Manual Introducción al Derecho Ambiental". *Módulo 2: Gestión Ambiental Estatal y Rol del Sector Civil en la tutela del ambiente*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial del Poder Judicial de la República de Costa Rica, 2017. Consultado el 31 de junio, 2018, [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental\\_27set/tema%202-](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_27set/tema%202-)

Gesti%C3%B3n%20estatal%20y%20rol%20del%20sector%20civil%20versi%C3%B3n%203%20agos%202017.pdf

Rojas Madrigal, Heilin y Graciela García Barrantes. "Rol del Tribunal Ambiental Administrativo: protección y prevención en materia ambiental." *Revista de Ciencias Económicas*, no. 1 (enero – junio 2008): 91-113.

Sánchez Sáez, Antonio José. "La Restitutio in pristinum' como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente". *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, no. 3, (1999). Consultado 5 de mayo, 2019, <https://huespedes.cica.es/gimadus/03/RESTITUIO%20IN%20PRISTINUM.htm>

Salas Solís, Minor. "¿Qué pasa actualmente en la Teoría del Derecho alemana?". *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24 (2001): 203-234.

Salas Solís, Minor. "La Teoría de los fines de la pena: Un intento por combatir sus vicios argumentativos." *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, no 22 (2007-2008): 307 – 335.

Skjærseth, Jon Birger, Olav Schram Stokke y Jørgen Wettestad. "Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Law", *Global Environmental Politics* 6, no. 3 (Agosto, 2006): 104 - 120, Project MUSE

Stone, Julius. "Social Engineers" and "Rational Technologists". *Stanford Law Review* 13, no. 3 (mayo de 1961), 670-696.

Tarello, Giovanni. "Realismo giuridico". *Novissimo digesto italiano XIV*, (1968): 923-933. Consultado 14 de octubre, 2018, <https://istitutotarello.org/publications/complete-bibliography-of-giovanni-tarello-1934-1987/>

Titiriga, Remus. "The Jurisprudence of Interests" (Interessenjurisprudenz) from Germany: History, Accomplishments, Evaluation". *International Journal of Law, Language and Discourse* 3.1, (junio 2013): 55-78. Consultado 12 marzo, 2018, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2011479](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2011479)

## 4. TESIS

Fernández Zúñiga, Arlene y Vanesa Pacheco Acuña. "Derecho Sancionatorio Ecológico: Sanciones Penales y Administrativas como solución a los Problemas Ecológicos". Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1994.

Malminen, Toni Petteri. "The intellectual origins of Legal Realism". Tesis de Doctorado, Universidad de Helsinki, 2016.

## 5. PERIÓDICOS Y MEDIOS INFORMATIVOS

Agüero, Miguel Ángel. "La Machaca". La República, 25 de febrero, 2016. [https://www.larepublica.net/noticia/la\\_machaca\\_2016-02-25](https://www.larepublica.net/noticia/la_machaca_2016-02-25)

Agencia/Redacción. "Defensoría pide participación de ticos en protección del medio ambiente". Crhoy.com, 5 de junio, 2017. <https://www.crhoy.com/ambiente/defensoria-pide-participacion-de-ticos-en-proteccion-del-medio-ambiente/>

Lara Salas, Juan Fernando. "Tribunal Ambiental ordena demoler obras de \$2 millones en Ciudad Quesada por invasión de naciente". La Nación, 15 de septiembre, 2019. <https://www.nacion.com/el-pais/tribunal-ambiental-ordena-demoler-obras-de/V2SZN2TKANDDRHP3W6F6AKDGLE/story/>

Mora, Andrea. "Resolución de Setena revive discusión sobre proyecto piñero en cercanías de Humedal Terraba-Sierpe". Delfino.cr, 27 de noviembre, 2019. <https://delfino.cr/2019/11/resolucion-de-setena-revive-discusion-sobre-proyecto-pinero-en-cercanias-de-humedal-terraba-sierpe>

Peña Chacón, Mario. "Encrucijada de los derechos humanos ambientales", La Nación, 31 de octubre, 2017. <https://www.nacion.com/opinion/foros/encrucijada-de-los-derechos-humanos-ambientales/PHCFGOEWTRB5DA6MVMR24UEJ5E/story/>

Redacción La República. "Muchas denuncias ambientales, poco personal". La República, 12 de agosto, 2013. [https://www.larepublica.net/noticia/muchas\\_denuncias\\_ambientales\\_poco\\_personal](https://www.larepublica.net/noticia/muchas_denuncias_ambientales_poco_personal)

Sánchez, Beatriz. "Deuda piñera: Costa Rica continúa sin medir impacto en la salud de las comunidades contaminadas". Delfino.cr, 21 de noviembre, 2019. <https://delfino.cr/2019/11/deuda-pinera-costa-rica-continua-sin-medir-impacto-en-la-salud-de-las-comunidades-contaminadas>

## 6. CONFERENCIAS, CONGRESOS, PONENCIAS, ET AL.

Hierro Sánchez-Pescador, Liborio Luis. "Invitación al realismo jurídico". Ponencia en el Programa de seminarios del Grupo de Filosofía del Derecho, Universidad de Girona, 12 de febrero, 2010.

XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. Lima, efectuada en el 2016 fue la más reciente según consta en [http://www.cumbrejudicial.org/content\\_page/tag/7-edicion-xix](http://www.cumbrejudicial.org/content_page/tag/7-edicion-xix). Consultado el 12 de mayo del 2019

## 7. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS Y DE INTERNET

ACNUR. "Información general de los derechos de tercera generación a partir de la enmienda a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948". Consultado 21 de abril, 2019, <https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion/>

Barnett, Randy y Louis Michael Seidman. "Common Interpretation. The ninth amendment." *National Constitution Center*. Consultado 21 de mayo, 2019, <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/interpretation/amendment-ix/interps/131>

Barbarosch, Eduardo. "El concepto de validez en Alf Ross". *Academia.edu*. Consultado 26 de febrero, 2018, [https://www.academia.edu/4279846/El\\_concepto\\_de\\_validez\\_jurídica\\_en\\_Alf\\_Ross](https://www.academia.edu/4279846/El_concepto_de_validez_jurídica_en_Alf_Ross)

Daniel Montero Bustabad, "El Tribunal Ambiental de Costa Rica (I)", *blog*, 24 mayo 2011. Consultado 18 de enero, 2020, <https://derekhtorah.blogspot.com/2011/05/el-tribunal-ambiental-de-costa-rica-i.html>

Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad, "Política Nacional de Biodiversidad 2015-2013 Costa Rica". Consultado 10 de febrero 2019,

<https://www.conagebio.go.cr/Conagebio/public/documentos/POLITICA-NACIONAL-DE-BIODIVERSIDAD-2015.pdf>

Dirección de Gestión de Calidad Ambiental. “Oferta de capacitación”. DIGECA. Última actualización abril 2019. Consultado 19 de abril, 2019, [http://www.digeca.go.cr/sites/default/files/documentos/oferta\\_de\\_capacitacion\\_pgai\\_2019\\_vabril\\_.pdf](http://www.digeca.go.cr/sites/default/files/documentos/oferta_de_capacitacion_pgai_2019_vabril_.pdf)

Fondo Nacional de Financiamiento Forestal. “Desarrollo y Comercialización”. Consultado 23 de marzo, 2019, <https://www.fonafifo.go.cr/es/servicios/desarrollo-y-comercializacion/>

Herrera Sánchez, Ingrid. “Deficiencias Jurisprudenciales del Tribunal Ambiental Administrativo en la aplicación de la normativa y metodologías para la valoración del costo social producto del daño ambiental”. Consultado 28 de julio, 2016, [http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/51\\_snchezherrera.pdf](http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/51_snchezherrera.pdf)

Interarts. “Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, 2002”. *Derechos Culturales: Cultura y Desarrollo*. Última actualización septiembre 2010. Consultado 2 de marzo de 2020, <https://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=196>

Ministerio de Ambiente y Energía. “Historia del MINAE”. *Ministerio de Ambiente y Energía*. Consultado 18 de mayo, 2019, <https://www.minae.go.cr/acerca-de/acerca-del-minae/historia-minae>

Neatorama. “World’s Most Unwanted Garbage: Cargo of the Khian Sea”. *Blog*, 15 agosto 2007. Consultado 3 de marzo, 2020, <https://www.neatorama.com/2007/08/15/worlds-most-unwanted-garbage-cargo-of-the-khian-sea/>

Organización de las Naciones Unidas. “United Nations Conference on Sustainable Development, Rio+20”. *Organización de las Naciones Unidas*. Última actualización 2 marzo. Consultado 2 de marzo 2020, <https://sustainabledevelopment.un.org/rio20>

Organización de las Naciones Unidas. “Tratados ratificados por Costa Rica”. *Observatorio del Principio 10 para América Latina y el Caribe*. Última actualización 3 de marzo. Consultado 3 de marzo 2020, <https://observatoriop10.cepal.org/es/countries/25/treaties>

Peña Chacón, Mario. “Acuerdo de Escazú y la carga de la prueba ambiental en Costa Rica”. *Programa de Posgrado en Derecho*. Última actualización: 29 Octubre 2019. Consultado 13 febrero 2020. <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/acuerdo-escazu-carga-prueba-ambiental-costa-rica/>

Quesada, Gabriel. “El Derecho Ambiental”. *Opinión, Acontecer Digital UNED*. Última actualización 20 de octubre, 2010. Consultado 10 de enero 2019, <https://www.uned.ac.cr/acontecer/opinion/articulos/564-el-derecho-ambiental>

Ramsar. “La Convención sobre los humedales y su misión”. *Ramsar*. Última actualización 2 marzo. Consultado 3 de marzo 2020, <https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision>

Sistema Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento. “¿Quiénes somos?”. *Senara*. Consultado 17 de febrero, 2019, [http://www.senara.or.cr/acerca\\_del\\_senara/quienes\\_somos.aspx](http://www.senara.or.cr/acerca_del_senara/quienes_somos.aspx)

## 8. ENTREVISTAS

Russell, Bertrand presentado por John Freeman. *Face to Face, British Broadcasting Corporation*. Consultado 12 de diciembre, 2018, <https://www.bbc.co.uk/iplayer/episode/p04qgxlw/face-to-face-bertrand-russell>

## 9. NORMATIVA NACIONAL

Asamblea Constituyente. “Constitución Política de Costa Rica”. Sinalevi. Consultado 27 de diciembre, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871&param1=NRTC&strTipM=TC)

### 9.1. LEYES

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley N°449: Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad”. Sinalevi, Consultado 10 de enero, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11609&nValor3=91164&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11609&nValor3=91164&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7423: Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica". Defensoría de los Habitantes. Consultado 10 de diciembre, 2018, [http://www.dhr.go.cr/la\\_defensoria/acerca\\_de\\_la\\_defensoria/ley\\_dhr.pdf](http://www.dhr.go.cr/la_defensoria/acerca_de_la_defensoria/ley_dhr.pdf)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7317: Ley de Conservación de Vida Silvestre". Ministerio Público. Consultado 10 de enero, 2019, [https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/documentos/biblioteca\\_digital/normativas-de-costa-rica/normas-nacionales/agrario-ambiental/08.pdf](https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/documentos/biblioteca_digital/normativas-de-costa-rica/normas-nacionales/agrario-ambiental/08.pdf)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "N° 7554: Ley Orgánica del Ambiente; 04 de Octubre, 1995". Organización de Estados Americanos. Consultado 28 de septiembre, 2018, [https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa\\_rica/costa\\_rica\\_7554.pdf](https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7455: Creación de Procuraduría Ambiental y de Zona Marítimo-Terrestre." Sinalevi. Consultado 15 de abril, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21176&nValor3=22495&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=21176&nValor3=22495&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "N° 5412: Ley Orgánica del Ministerio de Salud; 08 de Noviembre, 1973," Sinalevi. Consultado 28 de septiembre, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8204&nValor3=96263&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8204&nValor3=96263&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°8000: Creación del Servicio Nacional de Guardacostas". Sinalevi. Consultado 15 de abril, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=47634&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7384: Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA)". Sinalevi. Consultado 15 de abril, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=25929&nValor3=92858&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=25929&nValor3=92858&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°4240 Ley de Planificación Urbana". Universidad de Costa Rica. Consultado 16 de abril, 2018, <http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/LEY-4240.pdf>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N° 8495. Ley General del Servicio Nacional de Salud Animal." Ministerio de Agricultura y Ganadería. Consultado 20 de abril, 2019. <http://www.mag.go.cr/legislacion/2006/ley-8495.pdf>

Asamblea Legislativa de Costa Rica "Ley N°7064: Ley de fomento a la producción agropecuaria FODEA y orgánica del MAG". Ministerio de Agricultura y Ganadería. Consultado 18 de enero, 2019, <http://www.mag.go.cr/legislacion/1987/Ley-7064.pdf>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7135: Ley de la Jurisdicción Constitucional". Sinalevi. Consultado 21 de febrero, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°6043: Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.". Sinalevi. Consultado 17 de abril, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N° 7788: Ley de Biodiversidad". Sinalevi. Consultado 20 de abril, 2019 [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°8436 Ley de Pesca y Acuicultura". Universidad de Costa Rica. Consultado 21 de abril, 2019, <http://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2015/LEY-8436.pdf>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°8839 Ley de Gestión Integral de Residuos". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=68300&nValor3=118677&param2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=68300&nValor3=118677&param2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7788: Ley de Biodiversidad". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=119205&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=119205&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7575: Ley Forestal". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41661&nValor3=118544&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41661&nValor3=118544&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7779: Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26421&nValor3=96838&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26421&nValor3=96838&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°5395: Ley General de Salud". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=112234&param2=2&strTipM=TC&lResultado=11&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=112234&param2=2&strTipM=TC&lResultado=11&strSim=simp)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7664: Ley de Protección Fitosanitaria". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43939&nValor3=92806&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43939&nValor3=92806&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. "Ley N°7451: Ley de Bienestar de los Animales". Sinalevi. Consultado 3 de marzo, 2020, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24319&nValor3=108690&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24319&nValor3=108690&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp)

## 9.2. REGLAMENTOS Y DECRETOS

Ministerio de Ambiente y Energía. “Reglamento de Procedimientos Tribunal Ambiental Administrativo MINAE”. Sinalevi. Consultado 19 de mayo, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42307&nValor3=71144&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42307&nValor3=71144&strTipM=TC)

Ministerio de Ambiente y Energía. “Reglamento de Comités de Vigilancia de los Recursos Naturales COVIRENA”. Sinalevi. Consultado el 30 de enero del 2019. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=429](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=429)

Ministerio de Ambiente y Energía. “Reglamento sobre el Manejo y Control de Gallinaza y Pollinaza”. Consultado el 29 de mayo, 2019. <http://www.sirefor.go.cr/Documentos/Legislacion/25082.pdf>

Poder Ejecutivo. “Decreto Ejecutivo 34433-MINAE: Reglamento a la Ley de la Biodiversidad; 08 de abril, 2008”. CONAGEBIO. Consultado 29 de mayo, 2019, [https://www.conagebio.go.cr/Conagebio/public/documentos/legislacion/Decretos/Reglamento\\_a\\_la\\_Ley\\_Biodiversidad\\_DE\\_34433-MINAE.pdf](https://www.conagebio.go.cr/Conagebio/public/documentos/legislacion/Decretos/Reglamento_a_la_Ley_Biodiversidad_DE_34433-MINAE.pdf)

Poder Ejecutivo. “Reglamento de Constitución y Funcionamiento de los consejos Territoriales y Regionales de Desarrollo Rural; 31 de enero, 2014”. INDER. Consultado 29 de diciembre, 2019, <https://www.inder.go.cr/territorios/documentos/Reglamento-de-Constitucion-y-Funcionamiento-CTDR-Junio-2015final-final.pdf>

Poder Ejecutivo, “Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo N° 41187-MP-MIDEPLAN”. Consultado 20 de febrero, 2020. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86724&nValor3=115241&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86724&nValor3=115241&strTipM=TC)

Poder Ejecutivo, “N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC”. Consultado 20 de febrero, 2020, <http://www.regenciaquimica.ucr.ac.cr/sites/default/files/DE-31849RegIEIA-SETENA.pdf>

### 9.3. OPINIONES Y DICTÁMENES

Procuraduría General de la República. “Opinión Consultiva: voto OJ-005-2002; 29 de enero Hernández Valle, Rubén”. *Prerrogativa y Garantía*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia EUNED. 1997.2002

Procuraduría General de la República. “Opinión Jurídica: 040 – J, 06 de mayo, 1998”. Sinalevi. Consultado 10 de abril, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=7569&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=7569&strTipM=T)

Procuraduría General de la República “Dictamen C-105-2011” Consultado el 20 de febrero, 2020. <http://www.pgrweb.go.cr/DOCS/DICTAMENES/1/P/D/2010-2019/2010-2014/2011/DA671.HTML>

Procuraduría General de la República. “Dictamen C-437-2008, 15 de diciembre, 2008”. Sinalevi. Consultado 23 de enero, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15652&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=15652&strTipM=T)

### 9.4. OTROS

Ministerio de Agricultura y Ganadería. “Normativa Agropecuaria”. Ministerio de Agricultura y Ganadería. Consultado 04 de noviembre, 2018, <http://www.mag.go.cr/bibliotecavirtual/legislacion.html>

## 10. NORMATIVA EXTRANJERA

Asamblea Legislativa de Panamá. “Ley N°6 22 de enero del 2002: Ley de Transparencia en Gestión Pública”. Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información. Consultado 20 de febrero, 2019, <http://www.antai.gob.pa/wp-content/uploads/2015/04/Ley-6-de-22-enero-2002.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. “Ley de Protección a la vida privada y Ley de Protección de datos de carácter personal”. Buscador de leyes. Consultado 18 de mayo, 2019, <https://www.leychile.cl/Consulta/listaresultadosimple?cadena=19628>.

Congreso de la República de Perú. “Ley N° 28237 o Código Procesal Constitucional del Perú”. Tribunal Constitucional. Consultado 20 de mayo, 2019, [https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/normatividad/codigo\\_procesal.pdf](https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/normatividad/codigo_procesal.pdf)

Organización de Estados Americanos. “Constitución Política del Paraguay”. Organización de Estados Americanos. Consultado 19 de febrero, 2019, [https://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. “Ley N° 18331: Ley de Protección Datos Personales y Acción de “Habeas Data”. Organización de Estados Americanos. Consultado 19 de febrero, 2019, <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/U4%20Ley%2018.331%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20Personales%20y%20Acci%C3%B3n%20de%20Habeas%20Data.pdf>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. “Ley N°25326: Ley de Protección de Datos personales de la República Argentina”. Organización de Estados Americanos. Consultado, 21 de mayo, 2019, [https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg\\_ley25326.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley25326.pdf)

## **11. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Organización de las Naciones Unidas. “Carta Mundial de la Naturaleza”. Instituto de Relaciones Internacionales de Universidad de La Plata. Consultado 2 de marzo, 2020, [http://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdelaNaturaleza.pdf](http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdelaNaturaleza.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. “Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo”. Organización de las Naciones Unidas. Consultado 15 de febrero, 2019, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Organización de las Naciones Unidas. “Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático”. Organización de las Naciones Unidas. Consultado 5 de abril, 2019, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia”. Corte Interamericana de

Derechos Humanos. Consultado 12 de febrero, 2019, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

Corte Internacional de Justicia. "Estatuto de la Corte Internacional de Justicia". ICJ-CIJ. Consultado 1 de marzo, 2020, <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

## **12. PRONUNCIAMIENTOS, INFORMES, REGLAMENTOS Y DOCUMENTOS JUDICIALES**

Corte Suprema de Justicia. "Circular N°001-08 21 enero 2008. Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda". Sinalevi. Consultado 25 de mayo, 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=62642&nValor3=92890&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=62642&nValor3=92890&strTipM=TC)

Ministerio Público. "Fiscalía Adjunta Agraria Ambiental Ministerio Público N.º 4". Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Consultado 14 de mayo, 2019, <http://www.sinac.go.cr/ceniga/sites/default/files/Fiscalia%20ambiental.pdf>

Poder Judicial de Costa Rica, "Proyecto de Recopilación de Sentencias Hábeas Corpus". Poder Judicial de Costa Rica. Consultado 15 de enero, 2020, <https://habeascorpus19181989.poder-judicial.go.cr/>.

Poder Judicial, Sala Constitucional, Escuela Judicial. "Principios desarrollados en la jurisprudencia constitucional". San José, Costa Rica: Departamento de Artes Gráficas, 2014.

Sala de Prensa. "Poder Judicial recibe premio por esfuerzos ambientales". Poder Judicial de Costa Rica. Consultado 06 de junio, 2017, <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/prensa/185-poder-judicial-recibe-premio-por-esfuerzos-ambientales>

## 13. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

### 13.1. NACIONAL

#### 13.1.a. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 5408-97; 5 de septiembre 1997; 16:03 horas”. Expediente: 94-005467-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de inconstitucionalidad: voto 3923-07; 21 de marzo, 2007, 15:02 horas”. Expediente 05-010758-0007-CO.

Sala Constitucional del Poder Judicial. “Acción de Inconstitucionalidad Sentencia 2010-07789; 28 de abril 2010, 15:00 horas.” Consultado 12 de febrero, 2019, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-483276>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Amparo Constitucional. Voto 1262-92; 12 de mayo de 1992, 11:15 horas”. Consultado 18 de enero, 2019, <https://app.vlex.com/#WW/vid/497189370>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consulta Legislativa: voto 10158-2013; 24 de julio, 2013, 15:46 horas”. Expediente 13-006041-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de amparo: voto 13367-2013; 9 de octubre, 2013, 14:30 horas”. Expediente 13-007294-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 000695-19; 18 de enero 2019, 09:15 horas”. Expediente 18-016614-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 331-1992; 12 de febrero 1992, 13:30 horas”, expediente 92-000404-0007-CO, *considerando único*, párr.2, Nexus PJ. Consultado 2 enero, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-120883>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 2087-1991; 17 de octubre 1991, 09:16 horas”. Expediente 91-002483-0007-CO,

*considerando*, párr.2, Nexus PJ. Consultado 2 enero, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-120883>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Habeas Corpus: voto 2680-1994; 8 de junio 1994, 16:24 horas”. Expediente 94-002207-0007-CO, *considerando III*, Nexus PJ. Consultado 2 enero, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-122864>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: voto 2609-1991; 5 de diciembre 1991, 14:00 horas”. Expediente 91-002335-0007-CO, *considerando IV*, Nexus PJ. Consultado 2 enero, 2020, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-87476>.

### **13.1.b. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial. “Proceso de Ejecución de Sentencia Constitucional: voto 675-2007; 21 de septiembre, 2007, 10:00 horas”. Expediente 02-000682-0163-CA.

### **13.1.c. OTROS**

Tribunal Aduanero Nacional. “Recurso de Apelación: voto 224-2011; 21 de octubre 2011; 13:55 horas”, pág. 28

Tribunal Ambiental Administrativo del Ministerio de Ambiente y Energía. “Resolución administrativa: N°159-01-TAA; 15 de marzo, 2001”.

Tribunal Ambiental Administrativo, “Resolución 293-99-TAA; 15 de marzo 2001” bajo expediente 26-99 TAA.

## **13.2. INTERNACIONAL**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva 23-17”. Consultado 22 de febrero, 2020, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). “Petición de decisión prejudicial: sentencia de 13.5.2014 – Asunto C-131/12 Google Spain y Google; 13 de mayo, 2014”.

Unión Europea. “Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)”. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Consultado 21 de mayo, 2019, <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>