

## Informe de Investigación

### TÍTULO: EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Constitucional	<b>Descriptor:</b> Impacto Ambiental
<b>Palabras clave:</b> Estudios, Impacto Ambiental, Viabilidad Ambiental, Ambiente, Ecológicamente Equilibrado.	
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 20/06/2011

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>1</b>
a) Restricciones sobre el otorgamiento de permisos de desfogue.....	1
b) Obligación de suministrar estudio de viabilidad ambiental.....	6
c) Otorgamiento de licencia para almacenamiento de combustible en ausencia de estudio de impacto ambiental .....	7
d) Derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado.....	12
e) Construcción en áreas protegidas.....	14
f) Revocatoria del permiso de viabilidad ambiental.....	19

#### 1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe, se efectúa una recopilación jurisprudencial sobre los criterios sostenidos respecto a los estudios de impacto ambiental y la viabilidad ambiental de distintas actividades. A los efectos, se menciona el derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como sustento constitucional para la exigencia de los estudios de viabilidad ambiental, conjuntamente con la obligación Estatal de velar por la protección del Medio Ambiente.

## 2. JURISPRUDENCIA

### ***a) Restricciones sobre el otorgamiento de permisos de desfogue***

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>1</sup>

“IV).- Luego de la revisión minuciosa de los documentos que completan el expediente administrativo, encuentra este Tribunal, que el único acto municipal en donde se hace referencia a la supuesta aprobación del permiso de desfogue de aguas pluviales, en la Quebrada Seca o Burío, es el oficio del cinco de octubre del dos mil dos, remitido por el señor Alexander Madrigal Ramírez, del Departamento de Ingeniería, a la Dirección de Urbanismo del INVU, en el que indica que: "... de acuerdo a los registros municipales y a las aprobaciones del Concejo Municipal, referentes al futuro proyecto Urbanístico Don Cruz, localizado en San Joaquín de Flores, 400 mts este de la municipalidad, propiedad con plano catastro H-949739-91, desfogará las aguas pluviales al Río Burío, tal y como se indica en los diseños del Proyecto".-

Nótese que ese oficio no es, en si mismo, un acto de aprobación o de otorgamiento del permiso que invoca la parte, sino una nota que hace tan sólo una referencia, por cierto vaga e imprecisa, a registros municipales y a aprobaciones del Concejo Municipal, que no se concretan o identifican en modo alguno, así como a los diseños del proyecto, que indican que las pluviales desfogarán en la mencionada quebrada.- En autos no hay constancia de la solicitud de desfogue, ni de un acto concreto de la Municipalidad que la haya aprobado -en los términos que indica la impugnante-, y tampoco se ha demostrado fehacientemente la existencia de una decisión de tal naturaleza, como para tener por acreditado el otorgamiento de un derecho subjetivo a su favor, en este tema específico.- El argumento de que existe un permiso implícito, no es admisible, pues las circunstancias invocadas, a saber, que se autorizaron movimientos de tierra en el lugar, que se aceptaron dineros para el pago de tributos locales, o que se le dio inicialmente el visto bueno al anteproyecto, no constituyen una muestra inequívoca de que el tema del desfogue pluvial haya tenido una solución satisfactoria, sobre todo para los intereses de la comunidad, que tan afectada ha resultado -como es público y notorio-, por las crecidas de la Quebrada Seca en la época lluviosa.- En realidad, se reitera, el acto de cinco de octubre del dos mil dos, por su naturaleza no puede ser entendido como un permiso, pues no lo es ni se emitió con dicha finalidad, y además, por los términos en que se redactó, no constituye una prueba irrefutable de que el mencionado permiso existe, sobre todo, porque la Municipalidad, siempre ha negado que concediera esa autorización y los documentos aportados por la señora Campos resultan totalmente insuficientes al respecto, en la medida en que no presentó aunque fuera una copia



simple del acuerdo del Concejo Municipal que según dice, avala sus afirmaciones en esta sede.- En tales circunstancias, no puede hablarse de que la Municipalidad de Flores haya revocado indebidamente un permiso, pues su existencia es incierta, y por ende, en la especie no tiene aplicación la doctrina de la intangibilidad de los actos propios.- A mayor abundamiento, cabe señalar que aún si se aceptara -lo que no se hace-, que inicialmente se aceptó el desfogue en los términos en que lo desea la propietaria del inmueble, ello no elimina la posibilidad de que la autoridad competente dé seguimiento a la actividad autorizada, establezca prohibiciones posteriores o requiera estudios adicionales, en caso de que las condiciones ambientales varíen. Ello es así debido a que, tratándose del ambiente no se puede hablar de variables inmodificables; todo lo contrario, por su propia naturaleza el ambiente es, por sí mismo y con mayor grado por intervención del ser humano, cambiante. La eventual aprobación de un desfogue como el requerido no supone pues, allí cuando exista, una autorización inmodificable para realizar un determinado proyecto humano. La Municipalidad, dentro de las funciones que conserva de fiscalización de los proyectos urbanísticos puede, si las circunstancias del caso concreto lo requieren, impedir la continuación del proyecto, ello desde luego, sin perjuicio de los derechos del propietario a obtener la indemnización correspondiente si se dieran los supuestos legales para ello, cuestión que no cabe valorar en este caso, en donde según se dijo, no se comprobó la existencia indubitable de un permiso de desfogue (en similar sentido, véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 2000-10466, de las diez horas con diecisiete minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil).-

V).- El acuerdo impugnado funda su negativa a permitir el desfogue de las aguas en el Río Burío, sobre la base de lo dicho por la Sala Constitucional en la sentencia 4050-2005, que analizó el problema ambiental generado por las inundaciones que provoca la crecida de esa quebrada. Este órgano colegiado ya ha tenido oportunidad de referirse a este tema específico y en fecha reciente -resolución No.52-2008 de las catorce horas con cincuenta minutos del trece de febrero del dos mil ocho- lo hizo en los siguientes términos:

"II.- Es evidente que los ríos Burío y Quebrada Seca, que atraviesan varios cantones de la Provincia de Heredia, presentan diversos problemas ambientales, no solo por la contaminación causada por los depósitos de desechos y aguas servidas, residuales y en algunos casos negras, vertidas en ellos, sino también por los daños y peligro para la naturaleza y el ambiente; y desde luego para la vida humana, causados por los desbordamientos e inundaciones, en época lluviosa. Este colapso se produce, entre otras causas, por la sobrecarga de aguas pluviales de los diferentes centro de población y urbanizaciones inmersas en sus cuencas; al cambiar las condiciones de esconrrentía y filtración naturales del terreno, por el proceso de impermeabilización del suelo, su cambio de uso y traslado de los



restos de cobertura vegetal a sus márgenes. Así se desprende, no solo del voto de la Sala Constitucional 4050-2005, de las 10:02 del 15 de abril del 2005, que este Tribunal ha tenido a la vista, sino también de hechos públicos y notorios, ocurridos en años anteriores, particularmente en el último. Dicho problema puede agravarse, desde luego, como consecuencia de los múltiples proyectos urbanísticos que pretenden desfogar aguas en los cauces de esos ríos. Sobre todo si no se superan algunas de las causas que han contribuido a producirlo, entre las cuales están: la falta de ordenación, planificación y control urbanístico, por parte de las distintas municipalidades; ausencia de estudios hidrológicos integrales, inobservancia de la normativa legal y reglamentaria vigente en materia de desarrollo urbano; así como debilidades y limitaciones que dificultan cumplir con los deberes y funciones que confiere la normativa; por descoordinación entre los municipios y autoridades afectadas; o bien, por ausencia de controles internos suficientes, adecuados y coordinados entre las distintas dependencias, tanto del Concejo Municipal como de la Alcaldía Municipal con las áreas técnicas de la administración; o también, por carencia de planificación, vigilancia, control, inspección y adecuada supervisión técnica profesional en los procedimientos y trámites relacionados con la construcción de obras y proyectos urbanísticos, por parte de las Comisiones de Obras o el Departamento de Ingeniería. En fin, por deficiente gestión en materia de control del desarrollo urbano. No cabe duda, pues, que las Municipalidades afectadas deben ocuparse de esos problemas, en particular, el del colapso de la capacidad hidráulica, en forma conjunta, interinstitucionalmente. Y que, en el ejercicio de las funciones y competencias de vigilancia y control urbanístico que les compete, establecidas en el ordenamiento jurídico que rige la materia, y lo dispuesto por la Sala Constitucional; no deberían conocer y resolver nuevas solicitudes, en particular de desfogue pluvial, a no ser con base en criterios interinstitucionales, y con fundamento en estudios integrales sobre la capacidad de carga de esos ríos, efectuados por especialistas, que determinen su viabilidad, así como la forma en que se controlará la modificación de la mecánica normal del río; requiriendo, en su caso, según la magnitud de los proyectos, con base en criterios técnicos, alcantarillado pluvial que dé disposición final correcta y acorde con las expectativas urbanas y las necesidades ambientales; o la ampliación de puentes; e, incluso la viabilidad ambiental de los proyectos, por el órgano competente, con el fin de establecer las respectivas medidas de control y mitigación. En congruencia con el artículo 50 de la Constitución Política y la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional, que este Tribunal tampoco desconoce, sobre el deber que le atañe al Estado (lato sensu) de proteger el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; de ser garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales; y la responsabilidad que tiene de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia; desarrollada por la normativa infraconstitucional

ambiental. Así como la obligación en que se encuentra de actuar preventivamente evitando -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación. Lo cual le obliga a tomar las medidas necesarias para impedir que se atente contra el ambiente, y adoptar medidas que refuercen su protección y conservación. En virtud del principio de precaución, de que "cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente", que debe aplicar ampliamente conforme a sus capacidades; y que le obliga a disponer todo lo que sea necesario -dentro del ámbito permitido por el Ordenamiento Jurídico- a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en el medio. Asimismo, en virtud de que el principio de protección al medio ambiente es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales - sin excluir a las municipalidades-, de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente. Tales principios se fundamentan 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 modo que en caso que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar las medidas de precaución e inclusive posponer la actividad que se trate. En fin, la acción precautoria del Estado debe ir encaminada a la tutela del medio ambiente a pesar que no existan pruebas concluyentes que reflejen una relación causa-efecto entre la actividad que se ejerce y las posibles consecuencias nocivas como resultado de la misma, utilizándose las mejores técnicas disponibles para reducir al mínimo los posibles daños y peligros para la naturaleza y el ambiente. No siendo sino por este motivo que el propio Ordenamiento Costarricense ha impuesto a nivel legal la exigencia de efectuar estudios previos antes de ejecutar una actividad que, eventualmente, podría tener efectos nocivos sobre el medio ambiente. O sea, estudios de impacto ambiental, en todas aquellas actividades humanas que "alteren o destruyan el ambiente" (artículos 17 y siguientes de la Ley Orgánica del Ambiente), cuya aprobación requiere de la total certeza de mínima afectación de los recursos naturales, así como su ejecución, una vez aprobado."

Con fundamento en lo expuesto, se advierte que, tal y como se indica en el acuerdo aquí cuestionado, la Sala Constitucional, en su función de garante supremo de los derechos a la salud y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sí impuso restricciones para que nuevos fraccionamientos urbanísticos desfoguen sus aguas pluviales en la Quebrada Seca, por lo que no es cierto entonces, que la decisión municipal de denegar esa autorización al proyecto denominado "Don Cruz" carezca de motivo válido, como se alega.-

Las soluciones a dicha problemática, que se mencionan en el fallo del Alto Tribunal, deben ser integrales, no individuales para cada caso concreto - como la propuesta de construir pozos de absorción-, motivo por el cual, la prevención a la señora Campos Barrantes, para que presente un diseño o proyecto alternativo de desfogue pluvial que no sea dirigido a los Río Quebrada Seca y Burío, no aparece tampoco como desproporcionada o irrazonable.-

En suma, la decisión sí cumple con las exigencias de fundamentación que prevé el numeral 136 de la Ley General de la Administración Pública, pues aunque de manera sucinta, sí se expresaron con claridad las razones por las cuales se denegó lo pedido, al punto que no ha tenido la interesada problema alguna para cuestionarla en esta vía, lo que aunado a los demás razonamientos expuestos, obliga a confirmar el acuerdo impugnado y así se dispone en la parte dispositiva.”

#### ***b) Obligación de suministrar estudio de viabilidad ambiental***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>2</sup>

“Sobre el caso concreto. En este asunto, de los elementos probatorios acopiados en el expediente y de los hechos que la Sala ha tenido por probados, no queda duda alguna de que los movimientos de tierra son los causantes de los estragos provocados en la zona de Calle La Trinidad de San Rafael de Naranjo. Específicamente, los daños causados al ambiente y a la vida humana en ese sector son producto de las labores de remoción de capa vegetal y los movimientos de altos volúmenes de tierra realizados en las fincas matrículas 2-124274-000 y 2-080331-000. Esto queda aún más en evidencia si se toma en cuenta que para esos trabajos se debía contar con la respectiva viabilidad ambiental, previa aprobación de una evaluación de impacto ambiental, esto según la propia secretaria general de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental que indicó en el informe que rindió a la Sala que, por el volumen de material removido, la actividad debía, previamente, cumplir esos requisitos ante la SETENA. Adicionalmente, es claro que la poca previsión del riesgo que podían generar las obras trajo como consecuencia severas inundaciones en la zona, de hecho, a folio 154, en un criterio externado por el Ing. Andrés Castro Arrieta de la Contraloría de Unidades Ejecutoras de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, se puede apreciar que fueron los movimientos de tierra los que provocaron las inundaciones en los sitios aledaños, él afirma que:

“Se observo (sic) que en un sector las alcantarillas ya fueron destruidas por las avenidas máximas presentadas en la zona. En recorrido realizado por toda la acequia se nota el incremento del caudal por el desfogue de la urbanización, la no canalización de esta acequia y la poca capacidad hidráulica de los pasos de alcantarilla existentes. Cabe mencionar que el año pasado las propiedades se vio



(sic) afectadas por inundaciones que dejaron en condiciones no habitables las viviendas, lo que produjo que los habitantes tuvieron (sic) que abandonar sus inmuebles hasta que se normalizara la situación.”

Esas afirmaciones evidencian, ampliamente, que la escasa planificación en la ejecución de esos movimientos de tierra provocaron severos problemas, no sólo en el ambiente, sino, directamente, en la vida de la población que habita en esa zona, lo cual se ve reflejado en las inundaciones que afectaron las viviendas de esas personas, generando un impacto tal que ellas se vieron obligadas a abandonar sus viviendas, lo anterior se comprueba, plenamente, en las fotografías que se observan a folios 119 a 127 y 157. Entonces el no contar con la viabilidad ambiental que era necesaria para las obras llevadas a cabo, según el criterio técnico y especializado de la secretaria general de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, impidió prever esas consecuencias perniciosas y proponer medidas de mitigación para controlarlas y, eventualmente, paliarlas. En ese mismo sentido, vale la pena considerar lo dicho por la titular de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, ella claramente indicó que lo desarrollado en las fincas en cuestión constituye un verdadero proyecto urbanístico -no simples movimientos de tierra o fraccionamientos como indicó la municipalidad recurrida-, abarcando un alto volumen de material. Adicionalmente, esa autoridad constató la ejecución de obras urbanísticas tales como la instalación de tendido eléctrico, tubería para agua potable, alcantarillado pluvial y el asfaltado de calles, entre otros. Es evidente entonces que, ciertamente, nos encontramos ante la realización de una serie de actividades que perjudican al ambiente y a la vida de los vecinos de Calle La Trinidad de San Rafael en el cantón de Naranjo, las cuales han sido escasamente supervisadas por parte de la municipalidad encargada, incumpliendo esta todos sus deberes como rectora del ordenamiento territorial a nivel cantonal. De tal forma, esas omisiones junto con la ostensible falta de supervisión sobre la forma en que se iban desarrollando los trabajos en cuestión impidió, absolutamente -no podía ser de otra manera-, tomar conciencia a la municipalidad accionada de lo que estaba sucediendo. Desde esa perspectiva, queda, ampliamente, desvirtuada la postura que adoptaron las autoridades de la municipalidad recurrida quienes alegaron que lo desarrollado era un simple “fraccionamiento” que no requería mayor trámite por ser realizado frente a calle pública. Analizadas todas esas cuestiones, no cabe duda que el amparo debe ser estimado, pues existe abundante sustento científico -producto de diversas observaciones realizadas- que permite asegurar que las obras llevadas a cabo no solo constituyen un riesgo para el ambiente y la vida de las personas, sino que ya se materializaron daños producto de ellas, los cuales pudieron controlarse o, cuando menos, mitigarse de no haber sido por la inacción y ausencia de control de la Municipalidad del cantón de Naranjo.

X. Igualmente, esta resolución debe ser notificada al Tribunal Ambiental Administrativo para que proceda a desplegar todas las competencias que le han sido asignadas.

XI. Conclusión: Corolario de lo expuesto se impone la estimatoria del amparo en cuanto se dirige contra la Municipalidad del cantón de Naranjo por la violación a los artículos 21 y 50 de la Constitución Política.”

***c) Otorgamiento de licencia para almacenamiento de combustible en ausencia de estudio de impacto ambiental***

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>3</sup>

“I).- Mediante el acuerdo objetado, el Concejo Municipal de Escazú dispuso, con base en el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos, que el Proceso de Desarrollo Territorial de ese ente corporativo tenía que otorgar la licencia a la empresa solicitante, sin cumplir con el estudio de impacto ambiental previsto en el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, ello en el tanto la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en el oficio DEA-111-2009-SETENA, al referirse a la solicitud de la empresa para cumplir con ese requisito señaló que, tal y como ya lo había sostenido en el pronunciamiento CP-249-2006 de 08 de agosto de 2006, emitido por la Comisión Plenaria de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, la evaluación de impacto ambiental prevista en nuestra legislación es de carácter preventivo, por lo que debe realizarse de previo al inicio de obras o proyectos, de manera tal que no es posible otorgar viabilidad ambiental a las actividades, obras o proyectos que ya iniciaron operación, tal y como sucede con la empresa “Tractores Escazú Sociedad Anónima” (folios 89 a 94).-

A ello se opone el Alcalde, quien considera que esa decisión es ilegal, en tanto el Concejo Municipal no tiene competencia para desaplicar la normativa ambiental vigente que exige, como requisito previo para otorgar una licencia, que la SETENA se haya pronunciado sobre la viabilidad ambiental. Agrega que la interpretación restrictiva realizada por aquél órgano del Ministerio de Ambiente y Energía, es también contraria a la ley, en tanto desaplica los principios consagrados en el numeral 2 de la Ley Orgánica del Ambiente, que obligan al Estado y sus instituciones a velar por la utilización de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes y, propiciar un desarrollo económico y ambiental sostenible. Para el Alcalde, la negativa de la SETENA para hacer el análisis de viabilidad ambiental a este proyecto –que consideró ya iniciado-, no otorga competencia al Concejo Municipal para desaplicar ese requisito. En consecuencia, obligar al Proceso de Desarrollo Territorial a emitir la licencia, sin la viabilidad ambiental, implicaría otorgar una autorización para realizar una actividad –almacenamiento y manipulación de combustible- contraria





a derecho. Adicionalmente, -continúa señalando-, el contenido de los acuerdos vetados es ilegal, en tanto conllevan desaplicar el ordenamiento ambiental y, el artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública que manda que el contenido del acto administrativo debe ser legítimo y existir como tal; requisito con el que no se cumple en el caso bajo examen.

II). Fernán Eduardo Odio Trejos, en su calidad de representante de Tractores Escazú S.A. indicó: los acuerdos del Concejo Municipal son conformes con el ordenamiento jurídico. Mediante oficio R-DGTCC-377-2008- MINAE de fecha 31 de julio de 2008, la Setena le indicó a la empresa que no requería de estudio de impacto ambiental y, por ello, la Municipalidad no tiene competencia para exigir tal requisito a contrapelo de lo señalado por aquél órgano. Cuando el MINAE selló y aprobó los planos constructivos de los tanques de almacenamiento, consolidó la situación de la empresa, que tiene un derecho adquirido a la obtención de la licencia municipal, que no puede ignorar el gobierno local, por lo que se vulnera la teoría de los actos propios. Señala que el Tribunal debe tener en cuenta que, no podrá reformar en perjuicio lo resultado por el Concejo Municipal, en los términos que lo señala el numeral 565 del Código Procesal Civil. Con base en ese mismo cuerpo normativo, artículo 571, solicita un cambio de efecto, de manera que se permita ejecutar el acto administrativo impugnado.

III).- En relación con los alegatos de la empresa, el Tribunal debe señalar que el veto tiene rango constitucional ( artículo 173) y que, el Código Municipal (numeral 158 y siguientes del Código Municipal), establece la suspensión de la ejecución del acuerdo como una consecuencia de la interposición del veto, norma especial que no permite la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil, en los términos que se viene solicitando. Por otra parte, la obtención de la licencia en sede municipal, es un trámite complejo que involucra varias instancias, sin que pueda este Tribunal reconocer ningún derecho adquirido a la empresa, puesto que el acto administrativo emanado del Concejo Municipal no se encuentra firme, en tanto ha sido vetado. Tampoco vincula al gobierno local lo resuelto por otros entes públicos, puesto que el otorgamiento de la licencia es competencia exclusiva suya y hace parte de la gestión y defensa de los intereses legales que le encomienda el Derecho de la Constitución.

IV).- El veto interpuesto es de recibo y debe acogerse en los términos que se dirán. En primer términos debe señalarse que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente establece:

“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito

indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”.

En el presente caso, consta en el expediente que la empresa Tractores Escazú S.A. gestionó ante la SETENA, un estudio de impacto ambiental para poner nuevamente en operación, en el cantón de Escazú “dos tanques de almacenamiento de autoconsumo diesel, con capacidad de 4000 galones cada tanque”, los que –en su estructura inicial- han sido utilizados, desde el 13 de enero de 2003 (folio 29). La SETENA, al resolver esa solicitud, se negó a pronunciarse sobre la viabilidad ambiental, en la consideración de que la aprobación de ese organismo es preventiva, es decir, antes de que se inicien actividades, obras o proyectos; lo que no ocurre en este caso, en que la actividad se inició antes de cumplir con el citado estudio de impacto ambiental. La Secretaría considera que para resolver este tipo de asuntos debe dictarse un reglamento en el que, de previo, se regule la situación de las obras ya construidas, el que se echa de menos al resolver la gestión de la empresa Escazú (2009); ello pese a que la ley de cita (Nº 7545) entró en vigencia en el año 1995. En atención a lo expuesto, la Secretaría indicó a la empresa gestionante lo siguiente: “... esta Secretaría no se pronunciará sobre dicho caso hasta tanto se establezca el procedimiento que permita la valoración ambiental de las actividades existentes antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente, en forma tal que obtenga la licencia ambiental respectiva. Por lo tanto, se le indica al señor Fernán Odio, en representación de Tractores Escazú S. A. de la actividad: Dos tanques de Almacenamiento de Autoconsumo Diesel, con capacidad de 4000 galones cada tanque, que puede continuar con los trámites en las instancias correspondientes para obtener el permiso requerido...” (folio 30).

V).- No corresponde al Tribunal valorar – a través del veto interpuesto- la resolución de la SETENA y su negativa a extender en este caso, el estudio de impacto ambiental solicitado por los representantes de la empresa Tractores Escazú S.A.; sin embargo, tampoco ignora el Tribunal que ese acto administrativo, en tanto tiene efecto propio, puede ser combatido en sede jurisdiccional, en los términos que lo establece el numeral 2, a) del Código Procesal Contencioso Administrativo. De igual manera, la inactividad normativa puede ser controlada por los interesados, mediante el mecanismo previsto en el numeral 35.2 del mismo cuerpo normativo; proceso que inclusive podría ser objeto de tramitación ágil, mediante el proceso previsto en el artículo 60, si se justificara la existencia de alguno de sus presupuestos de ese trámite ante el Tribunal competente.

En cuanto al fondo el Tribunal debe señalar que, por imperativo del numeral 50 constitucional, los entes públicos, incluidos los gobiernos locales, tienen el deber “garantizar, defender y preservar” el derecho de los habitantes a un ambiente sano

y ecológicamente equilibrado. En consecuencia, el Concejo Municipal, no puede dispensar de un requisito técnico, como la viabilidad ambiental, a la empresa Tractores Escazú S.A., pues ello le impide tener certeza absoluta de que la actividad que pretende autorizar no afecta el ambiente. Ante la falta de certeza – cuya acreditación es carga de la empresa solicitante –, el gobierno local debe aplicar el principio precautorio o de evitación prudente, previsto, entre otros instrumentos, en la Declaración de Río (número 15).

No cabe duda al tribunal en cuanto a que, el almacenamiento de combustible es una actividad que involucra peligro para la población y para el medio ambiente y que, por ello, no puede ser autorizada por el gobierno local, sin que la variable técnica así lo aconseje. En tal sentido dispone el artículo 16 .1 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

“1.- En ningún caso podrán dictarse actos contrarios reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

(...)”.

El Tribunal debe señalar que, el acto administrativo del Concejo Municipal que obliga a la administración local a otorgar una licencia a la empresa Tractores Escazú S.A., sin ajustarse a criterios de la técnica y, desconociendo el alcance del principio precautorio en materia ambiental, resulta contrario al ordenamiento jurídico, tal y como se declara. En similar sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2004-01923 de las 14:55 horas del 25 de febrero de 2004 en que indicó, en lo que resulta de interés, lo siguiente:

“...Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: “1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”. En el Voto de esta Sala No. 1250-99 de las



11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: "(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente". Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que "Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente". Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las regla unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación..."

VI)- No ignora el Tribunal que la falta de estudio de impacto ambiental, para iniciar –en instalaciones remodeladas- una actividad que pretende reabrirse en el 2010, y para lo que se busca licencia municipal, no es atribuible a la empresa Tractores Escazú S.A., que ha hecho las gestiones pertinentes ante la Secretaría para cumplir con ese requisito –demostrar que su actividad no afectará el ambiente-; sin embargo, la aplicación de la resolución de la SETENA (negativa a autorizar la viabilidad ambiental en el caso concreto), en tanto tendría como resultado permitir una actividad peligrosa, sin los correspondientes estudios técnicos, es contraria al bloque de legalidad. Téngase en cuenta que la empresa tiene la carga de probar

que su actividad no afectará la salud o el ambiente de los habitantes (artículo 109 de la Ley de Biodiversidad) y, lo resuelto por el Concejo Municipal, en tanto dispone otorgar una licencia sin consideración a esa variable técnica, conlleva una infracción al bloque de legalidad, por lo que el veto debe ser acogido.”

#### **d) Derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>4</sup>

“IV.- Sobre el Derecho a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado. A partir de lo dispuesto en los artículos 21, 50 y 89 de la Constitución Política, este Tribunal Constitucional ha reconocido, ampliamente, el deber del Estado de proteger el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es a tenor de dichas disposiciones que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, así como la normativa infraconstitucional ambiental. En este sentido, este Tribunal Constitucional, en la resolución No. 2002-4830 de las 16:00 hrs. del 21 de mayo del 2002, señaló lo siguiente:

“(…) Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, reconoce expresamente el derecho de todos los habitantes presentes y futuros de este país, de disfrutar de un medio ambiente saludable y en perfecto equilibrio. El cumplimiento de este requisito es fundamental garantía para la protección de la vida y la salud públicas, no sólo de los costarricenses, sino además de todos los miembros de la comunidad mundial. La violación a estos fundamentales preceptos conlleva la posibilidad de lesión o puesta en peligro de intereses a corto, mediano y largo plazo. La contaminación del medio es una de las formas a través de las cuales puede ser rota la integridad del ambiente, con resultados la mayoría de las veces impercederos y acumulativos. El Estado costarricense se encuentra en la obligación de actuar preventivamente evitando -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación (...)”

Asimismo, cabe señalar que este Tribunal, como garante de los derechos fundamentales, se erige como un contralor del cumplimiento de las obligaciones que derivan de lo dispuesto en los artículos 21 y 50 constitucionales, que constriñen al Estado no sólo a reconocer los derechos señalados, sino, además, a utilizar los medios material y jurídicamente legítimos para garantizarlos.

V. Sobre la Exigencia de un Estudio de Impacto Ambiental. Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha referido que las normas dirigidas a proteger al ambiente deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y aprovechamiento de los recursos naturales (al efecto ver sentencia No. 2004-9927). Esto es así porque al

ser los daños y contaminación del medio evaluables, el impacto de estos elementos requiere de un análisis y tratamiento científico. Por ello, la necesidad de una valoración del impacto en el ambiente que según determina el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, consiste en un procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el medio, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. De conformidad con el Reglamento citado, que es decreto No. 31849- MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC publicado el 28 de junio del 2004, y que reformó el decreto ejecutivo No. 25705-MINAE, la evaluación del impacto ambiental abarca tres fases: a) una evaluación ambiental inicial, que consiste en un procedimiento de análisis de las características ambientales de la actividad, obra o proyecto, con respecto a su localización para determinar la relevancia del impacto, de este análisis previo se puede otorgar incluso una viabilidad ambiental potencial (que es temporal) o el condicionamiento de la misma a la presentación de otros instrumentos de valoración de dicho impacto; b) la confección del estudio de impacto ambiental o de otros instrumentos de evaluación según corresponda. El estudio de impacto ambiental es un documento de naturaleza u orden técnico de carácter interdisciplinario, que constituye un instrumento de análisis del ambiente, que debe presentar el desarrollador de una actividad, obra o proyecto, de previo a su realización y que está destinado a predecir, identificar, valorar, y corregir los impactos ambientales que determinadas acciones puedan causar sobre el medio y a definir la viabilidad (licencia) ambiental del proyecto, obra o actividad objeto del estudio; y c) el control y seguimiento de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos. Sin embargo, de conformidad con la naturaleza y efectos que pueda producir una actividad, la administración puede evaluar dicho impacto también a través del Plan de Gestión Ambiental, el cual también es un instrumento de la Evaluación de Impacto Ambiental y es un documento que contiene el conjunto de alternativas, modificaciones y medidas destinadas a prevenir, mitigar, corregir, compensar o restaurar los riesgos o impactos ambientales del proyecto, obra o actividad. Una vez utilizados dichos instrumentos, en el caso en que sean procedentes, es que SETENA determina la viabilidad ambiental de un proyecto. Esta viabilidad, representa la condición de armonización o de equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución de una actividad, obra o proyecto y sus impactos ambientales potenciales, y el ambiente del espacio geográfico donde se desea implementar. Desde el punto de vista administrativo y jurídico, la viabilidad ambiental corresponde al acto en que se aprueba el proceso de evaluación de impacto ambiental, ya sea en su fase de Evaluación Ambiental Inicial, o en la fase de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental o del Plan de Gestión Ambiental, según la actividad de que se trate y amerite.”

### **e) Construcción en áreas protegidas**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>5</sup>

"III.- El deber del Estado en la tutela del ambiente. A partir de la reforma del artículo 50 constitucional, en la cual se consagró expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se estableció también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es a tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20, 69 y 89 de la Constitución Política, que se derivó la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la legislación ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho. En este orden de ideas, debe considerarse que la normativa establece al Ministerio del Ambiente y Energía como el órgano rector del sector de los recursos naturales, energía y minas, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de este ministerio, número 7152, de 4 de junio de 1990. Esta función de rectoría en la materia ambiental, a criterio de la Sala, comprende no sólo el establecimiento de regulaciones adecuadas para el aprovechamiento del recurso forestal y los recursos naturales, según lo dispone también el artículo 56 de la Ley Orgánica del Ambiente, sino que le confiere la importante función de ejercer la rectoría en la materia ambiental, consistente en mantener un papel preponderante en esta materia. En este sentido, el control y fiscalización de la materia y actividad ambiental se constituye en una función esencial del Estado según lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución, en tanto dispone en lo que interesa en el párrafo tercero: "El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho"; lo cual resulta concordante con el principio constitucional establecido en el párrafo segundo del artículo 9 de la Constitución Política, que expresamente prohíbe a los Poderes del Estado la delegación del ejercicio de funciones que le son propias, máxime cuando se constituyen en esenciales. De esta manera, tratándose de la protección ambiental, las funciones de rectoría, control y fiscalización de la materia ambiental, corresponden al Estado, a cargo de las diversas dependencias administrativas.

IV.- La prevención del riesgo ambiental. Estableciéndose a nivel constitucional esta obligación del Estado, resulta importante apreciar cómo a nivel de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos también se establecen obligaciones concretas que deben ser respetadas. En materia ambiental se ha definido el deber de prevención que debe existir en este ámbito; la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, dispone que:



### "Principio 15.-

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

La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido el daño, las consecuencias biológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables; la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente. Tal como lo señala el instrumento internacional de cita como el mismo artículo 50 constitucional, es el Estado el llamado a efectuar esta labor de prevención, y así lo ha reconocido esta Sala al afirmar, mediante sentencia número 2001-6503, de 6 de julio de 2001, que:

"El párrafo tercero del numeral 50 Constitucional señala con toda claridad que el Estado debe garantizar, defender y preservar el derecho de todas persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; lo que implica afirmar que los entes públicos no sólo están en la obligación de hacer cumplir –a los particulares y otros entes públicos- la legislación ambiental, sino también, ante todo, que deben ajustar su accionar a los dictados de esos cuerpos normativos tutelares. Las instituciones del Estado son las primeras llamadas a cumplir con la legislación tutelar ambiental, sin que exista justificación alguna para eximir las del cumplimiento de requisitos ambientales como, a manera de ejemplo, el estudio de impacto ambiental que exige la Ley Orgánica del Ambiente para las actividades que emprendan los entes públicos que, por su naturaleza, puedan alterar o destruir el ambiente."

(énfasis añadido)

V.- La coordinación de las instituciones públicas en la protección integral al ambiente. Existe una obligación para el Estado –como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados. En esta tarea, por institución pública se entiende tanto a la





Administración Central –Ministerios, como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Ministerio de Salud, que en razón de la materia, tienen una amplia participación y responsabilidad en lo que respecta a la conservación y preservación del ambiente; los cuales actúan, la mayoría de las veces, a través de sus dependencias especializadas en la materia, como por ejemplo, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección Forestal, y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)-, así como también las instituciones descentralizadas como el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el SENARA, el Instituto Costarricense de Turismo o el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Del mismo modo, en esta tarea tienen gran responsabilidad las municipalidades en lo que respecta a su jurisdicción territorial. Debido a la diversidad de actores que pueden intervenir, podría pensarse que esta múltiple responsabilidad provocaría un caos en la gestión administrativa. Por ello, a fin de evitar la coexistencia simultánea de esferas de poder de diferente origen y esencia, la duplicación de los esfuerzos nacionales y locales, así como la confusión de derechos y obligaciones entre las diversas partes involucradas, se hace necesario establecer una serie de relaciones de coordinación entre las diversas dependencias del Poder Ejecutivo y las instituciones descentralizadas, y entre éstas con las municipalidades, a fin de poder llevar a cabo las funciones que les han sido encomendadas. Esta Sala se ha referido ya al principio de coordinación de las dependencias públicas con las municipalidades en la realización de fines comunes, al señalar mediante sentencia número 5445-99, de las catorce horas treinta minutos del 14 de julio de 1999, que:

"[L]a coordinación es la ordenación de las relaciones entre estas diversas actividades independientes, que se hace cargo de esa concurrencia en un mismo objeto o entidad, para hacerla útil a un plan público global, sin suprimir la independencia recíproca de los sujetos agentes. Como no hay una relación de jerarquía de las instituciones descentralizadas, ni del Estado mismo en relación con las municipalidades, no es posible la imposición a éstas de determinadas conductas, con lo cual surge el imprescindible «concierto» interinstitucional, en sentido estricto, en cuanto los centros autónomos e independientes de acción se ponen de acuerdo sobre ese esquema preventivo y global, en el que cada uno cumple un papel con vista en una misión confiada a los otros. Así, las relaciones de las municipalidades con los otros entes públicos, sólo pueden llevarse a cabo en un plano de igualdad, que den como resultado formas pactadas de coordinación, con exclusión de cualquier forma imperativa en detrimento de su autonomía, que permita sujetar a los entes corporativos a un esquema de coordinación sin su voluntad o contra ella; pero que sí admite la necesaria subordinación de estos entes al Estado y en interés de éste (a través de la «tutela administrativa» del Estado, y específicamente, en la función de control la legalidad que a éste compete, con potestades de vigilancia general sobre todo el sector)."

Por otro lado, las omisiones al deber de protección del ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto como consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias que de las derivadas de las actuaciones de la Administración; como lo es la autorización de planes reguladores, o construcciones sin la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la falta de control y fiscalización en la ejecución de los planes de manejo de las áreas protegidas por parte de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio del Ambiente y Energía, el permitir el funcionamiento de empresas sin los permisos de salud en lo que respecta al tratamiento de aguas residuales -Acueductos y Alcantarillados y Ministerio de Salud-, o no verificar los controles sónicos en bares, restaurantes o centros de fiestas -municipalidades y Ministerio de Salud-.

VI.- El papel de las municipalidades en materia ambiental. De conformidad con lo dicho, las municipalidades, como parte integrante del todo que es el Estado, tienen dentro del ámbito de sus competencias y obligaciones una alta dosis de responsabilidad en materia ambiental, sea mediante la aprobación directa de permisos o licencias para las cuales se exija el previo cumplimiento de requisitos que acrediten ante otras instancias del poder público el adecuado manejo ambiental, como mediante inspecciones regulares y canalización de situaciones de riesgo ante las instancias con mayor competencia de intervención. Ha quedado establecido ya que a los gobiernos locales les alcanza la obligación de coordinación y prevención en materia ambiental dentro del ámbito de su jurisdicción territorial, de donde resulta que ciertamente las municipalidades son actores importantes en la tarea de protección al ambiente. Es indubitable la facultad de los gobiernos locales para darse su propia ordenación territorial a través de los planes reguladores; pero la existencia de éstos -que en su mayoría carecen de complementos de ordenación desde el punto de vista del ambiente sano y ecológicamente equilibrado- no produce la desaplicación de la legislación tutelar ambiental. Por el contrario, estima la Sala que debe ser requisito fundamental, que no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador deba considerar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo cincuenta constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes sean compatibles con los alcances de la norma superior, sobre todo, valorando que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda, a las municipalidades, quienes no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo. Es evidente que en este caso, es totalmente coincidente el interés nacional y el local, y por ello

los gobiernos locales pueden y deben exigir el cumplimiento de requisitos ambientales en su territorio, y en caso de conflicto con las autoridades rectoras de la materia ambiental, pueden someter las controversias al contralor jurisdiccional que corresponda según la naturaleza de la infracción. Es por lo anterior que las normas tutelares del ambiente no son incompatibles, desde el punto de vista constitucional, con las facultades y competencias de las municipalidades, las que están obligadas, por imperativo del artículo cincuenta de la Constitución Política, a prodigarse en la protección del ambiente –ver, en este sentido, sentencia número 2006-7994, de las ocho horas cincuenta y siete minutos del 2 de junio de 2006-.

VII.- El caso concreto. La actuación de las autoridades recurridas. Del estudio de los autos y de los informes rendidos bajo fe de juramento, la Sala tiene por acreditado que la Municipalidad recurrida no ha otorgado permisos de construcción en la denominada zona de cauces contemplada en el Plan Regulador del cantón, y en ejercicio de su función y deber de control y fiscalización, sí ha realizado diferentes inspecciones a los inmuebles allí ubicados, e incluso ha girado órdenes de clausura sobre construcciones que se estaban realizando sin permiso municipal, todo lo cual demuestra que la Corporación no ha sido omisa o permisiva respecto de la situación aducida por la recurrente. Por el contrario, las actuaciones enunciadas en el capítulo de hechos probados, dan cuenta de la diligencia mostrada por las autoridades municipales para evitar una afectación en esa denominada zona de cauces. Por otra parte, consta que ante el Tribunal Ambiental Administrativo se tramita una denuncia interpuesta por vecinos del cantón respecto de la realización de obras sin permiso en la misma zona de los cauces, procedimiento dentro del cual se solicitó la intervención de la propia Corporación, del Sistema Nacional de Áreas de Conservación y de la Dirección Regional Central Sur del Ministerio de Salud; consta que recibidos los informes de estas entidades, el Tribunal los puso en conocimiento de los denunciantes, al mismo tiempo que dispuso la realización de una nueva prueba por parte de las autoridades del Ministerio de Salud, motivo por el cual aún se encuentra pendiente la resolución de fondo en sede administrativa, siendo así que será esa instancia técnica de la administración la que en ejercicio de sus competencias determinará la existencia de un daño ambiental. En definitiva, siendo que en el caso bajo estudio se descarta la omisión de las autoridades municipales en perjuicio del derecho a un ambiente sano, toda vez que han actuado dentro del ámbito de sus competencias, y el conflicto se encuentra ahora bajo conocimiento y resolución del Tribunal Ambiental Administrativo, lo que corresponde es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone."

**f) Revocatoria del permiso de viabilidad ambiental**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>6</sup>

"III.- LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995). La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad (artículo 34 Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley No. 8508 del 28 de Abril del 2006), el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confirmando derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto.". A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía



administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República —acto preparatorio del acto anulatorio final—. Le corresponderá a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que “... Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final.”. Se trata de un dictamen de carácter vinculante —del que no puede apartarse el órgano o ente consultante—, puesto que, el ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que, ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994.

**IV.- LA NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA COMO PRESUPUESTO QUE HABILITA A LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS PARA EJERCER SU POTESTAD DE ANULACIÓN OFICIOSA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.** No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o

connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

**V.- LA NECESIDAD DE INCOAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO PARA LA REVISIÓN O ANULACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES PARA EL ADMINISTRADO.** La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que “3) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-

Administrativo.”

VI.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes “sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta evidente y manifiesta” (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es absolutamente nula y hace responsable por los daños y perjuicios provocados tanto a la administración pública como al funcionario (artículo 173, párrafo 6°, *ibidem*).

VII.- CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATORIOS DE DERECHOS. La potestad de revisión o anulación de oficio de los actos favorables, le caduca a la administración pública interesada y respectiva en el plazo de un año a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren (artículo 173, párrafo 4°, LGAP). Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad —aceleratorio y perentorio— que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídicas de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Bajo esta inteligencia, la apertura del procedimiento administrativo ordinario y la solicitud del dictamen a la Procuraduría o Contraloría Generales de la República no interrumpen o suspenden el plazo.

VIII.- SOBRE EL FONDO. En la especie, el recurrente cuestiona que el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones procedió, de oficio, a anular un acto declarativo de derechos, por cuanto, mediante resolución No. R-249-2010-MINAET de las 13:30 hrs. de 6 de mayo de 2010, les otorgó la viabilidad ambiental para llevar a cabo un desarrollo urbanístico denominado La Arboleda, pero, posteriormente, mediante resolución No. R-302-2010-MINAET de las 11:00 hrs. de 2 de junio de 2010, resolvió enderezar el procedimiento en que se ordenó dejar sin efecto la resolución No. R-249-2010-MINAET, retrotrayéndose los efectos hasta el dictado de la resolución No. R-792-2010-SETENA, la cual, rechazó por el fondo un recurso de apelación planteado y que mantiene firme la resolución No. 560-2010-SETENA. Esta última resolución de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental le ordena al interesado que, previo al otorgamiento de la viabilidad ambiental, se presente un anexo con una serie de requisitos de índole legal y ambiental. Conforme con la relación de hechos probados, se verifica, en consecuencia, que el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, conociendo en alzada un recurso de apelación promovido por Manuel Terán Jiménez, resolvió otorgar la licencia de viabilidad ambiental al proyecto, siendo que, posteriormente, y de forma unilateral, se optó por anular la licencia ya concedida a la empresa

amparada. En criterio de este Tribunal Constitucional, la situación apuntada, tratándose de una licencia (ver el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)), lesiona, en forma grosera, el principio de intangibilidad de los actos propios, al anularse, de manera unilateral, un acto administrativo que confirió una licencia de carácter ambiental para solicitar los restantes permisos ante las autoridades competentes. En consecuencia, lo procedente es anular la resolución No. R-302-2010-MINAET de las 11:00 hrs. de 2 de junio de 2010 del Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, por ser lesiva del principio de intangibilidad de los actos propios. Lo anterior, sin perjuicio, claro está, que si la Administración considera que dicha licencia está viciada de una nulidad evidente y manifiesta, se instruyan los procedimientos administrativos correspondientes y, adicionalmente, se soliciten los requisitos respectivos en aras de fiscalizar, adecuadamente, que la actividad que se pretende llevar a cabo no sea lesiva del medio ambiente."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



- 1 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Resolución No. 477-2008, de las quince horas con quince minutos del veintidós de julio de dos mil ocho.
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 15315-2008, de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del diez de octubre de dos mil ocho.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Resolución No. 1573-2010, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veintinueve de marzo de dos mil diez.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 5514-2011, de las doce horas con veintinueve minutos del veintinueve de abril de dos mil once.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 4515-2011, de las quince horas con cincuenta y tres minutos del cinco de abril de dos mil once.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 17237-2010, de las once horas con veintiún minutos del quince de octubre de dos mil diez.