



## Informe de Investigación

### TÍTULO: CONSTRUCCIONES Y PROTECCIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Ambiental, Derecho urbanístico	<b>Descriptor:</b> Protección ambiental
<b>Tipo de investigación:</b>	<b>Palabras clave:</b> Construcciones, protección de ríos y quebradas, de nacientes de agua, de humedales, ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho de propiedad.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 29/10/2012

#### Contenido

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
2.1 Protección de recursos hídricos .....	2
a) Área de protección de ríos y quebradas .....	2
b) Área de protección de nacientes de agua.....	2
b) Área de retiro de humedales .....	3
2.2 Protección de cuerpos de aguas permanentes, acuíferos, manglares y otros humedales .....	3
2.3 Requerimientos de construcción .....	4
a) Diseño de proyecto .....	4
b) Viabilidad ambiental .....	4
c) Permiso de construcción municipal .....	5
2.4 Procesos en materia ambiental.....	5
a) Denuncia ambiental ante al Tribunal Ambiental Administrativo.....	5
b) Algunas conclusiones de jurisprudencia en materia ambiental .....	6
3. NORMATIVA.....	7
3.1 Constitución Política.....	7
3.2 Ley Forestal.....	8
3.3 Ley Orgánica del Ambiente .....	8



3.4 Ley de Aguas.....	11
3.5 Ley de tierras y colonización.....	11
4. JURISPRUDENCIA.....	13
4.1 Limitación del derecho de propiedad y necesaria evaluación de impacto ambiental .....	13
4.2 Condena a autoridades por omisión de medidas necesarias para respetar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.....	28

## 1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre la protección de los recursos hídricos en las construcciones. A los efectos, se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada el deber de protección de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, respetando las áreas de protección de los recursos acuíferos en los procesos de construcción.

## 2. DOCTRINA

### 2.1 Protección de recursos hídricos

#### a) Área de protección de ríos y quebradas

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>1</sup>

“Los proyectos turísticos, inmobiliarios o actividades productivas deben respetar una distancia mínima (área de protección) entre las obras y el cauce de los ríos y quebradas. Se debe dejar una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales si el terreno es quebrado.”

#### b) Área de protección de nacientes de agua

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>2</sup>

Los proyectos turísticos, inmobiliarios o actividades productivas deben respetar una distancia de 100 metros (área de protección) entre las obras y las nacientes de agua permanentes, de 60 o 50 metros si la naciente es intermitente o 200 metros si la naciente está captada. Específicamente, la legislación ambiental ordena respetar:



- a. Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de 100 metros medidos de modo horizontal.
- b. Un área de 50 metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.
- c. Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el Reglamento de la Ley Forestal.
- d. Se prohíbe destruir, tanto en los bosques nacionales como en los de particulares, los árboles situados a menos de 60 metros de los manantiales que nazcan en los cerros, o a menos de 50 metros de los que nazcan en terrenos planos.

## **b) Área de retiro de humedales**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>3</sup>

“Toda obra, actividad o proyecto debe respetar una distancia de 50 metros (área de retiro) entre las obras y los humedales (lagunas, lagos y embalses naturales o artificiales construidos por el Estado).

## **2.2 Protección de cuerpos de aguas permanentes, acuíferos, manglares y otros humedales**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>4</sup>

### **“Protección de cuerpos de agua permanentes**

Esta es una de las previsiones ambientales más importantes para el país. Sin embargo, es una de las infracciones más frecuentes que detecta el Tribunal Ambiental. Es fundamental cumplir con las áreas de protección (retiros) en el caso de cuerpos y corrientes de agua (lagos, lagunas, embalses, esteros, arroyos, ríos y quebradas), y de las nacientes de agua. Los artículos 33 y 34 de la Ley Forestal establecen un área de protección de 10 metros en zonas urbanas y 15 metros en zonas rurales, llegando a un máximo de 50 metros cuando la topografía del terreno tenga un pendiente igual o mayor a 40%. En el caso de las nacientes, debe respetarse un área de protección de 100 metros si son permanentes, 50 o 60 metros si son intermitentes o bien 200 metros si la naciente está captada. En el caso de pozos perforados el retiro debe ser de 40 metros.

### **Protección de acuíferos**

La protección de acuíferos es fundamental. Éstos deben protegerse y respetarse al hacer cualquier desarrollo o actividad productiva, pues los acuíferos son vitales y de ellos se toma el agua para consumo de las comunidades.

Especial cuidado hay que tener cuando se trata de un acuífero freático (superficial), el cual puede resultar contaminado por infiltración o escorrentías con sustancias químicas u otros materiales. Estas zonas deben conservarse como áreas verdes inalteradas y hay que extremar el cuidado en el



manejo de las aguas residuales en los alrededores. Se debe realizar un estudio hidrogeológico, especialmente para actividades que implican aplicación de sustancias contaminantes al suelo.

### **Protección de manglares y otros humedales**

En Costa Rica se protegen los humedales (lagunas, lagos y embalses), por lo que los proyectos o actividades productivas no deben eliminarlos o afectarlos. Por el contrario, es obligatorio dejar un área de protección de 50 metros entre el humedal y la actividad o proyecto. Si se observa saturación de agua permanente en el terreno, se recomienda consultar a la respectiva Área de Conservación del SINAC para determinar si se trata de un humedal, pues éstos no deben ser afectados. En aquellos humedales que no tengan área de protección (pantanos, manglares, esteros) se recomienda técnicamente un área de retiro de 20 metros. No obstante, como los manglares y esteros deben ser amojonados, por normativa, los mojones pueden ser ubicados a una distancia de 10 m de su límite.”

## **2.3 Requerimientos de construcción**

### **a) Diseño de proyecto**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>5</sup>

“Para diseñar cualquier anteproyecto, los desarrolladores deben contar con varios estudios básicos que garanticen que su proyecto se encontrará en armonía con el ambiente. Estos estudios son: información catastral de la finca; certificado de uso de suelo de la Municipalidad; constancia de disponibilidad de agua potable (o fuente alterna); estudio de suelos; estudio geológico por posibles fallas (en caso de que corresponda); sistema de tratamiento de aguas residuales que se utilizará; estudio básico sobre manejo de aguas pluviales; alineamiento con respecto a los cuerpos de agua (emitido por el INVU); pronunciamiento del Área de Conservación del SINAC sobre zonas frágiles, cobertura forestal o presencia de humedales; información sobre la ubicación de nacientes o servidumbres de tuberías; alineamiento a la calle pública si corresponde (emitido por el MOPT); datos topográficos y curvas de nivel; estudio de arqueología básica; estudio paisajístico para evitar y/o mitigar el impacto en la belleza escénica; estudio sobre las vías de acceso. Para el caso de plantas de tratamiento se debe contar con el visto bueno del Ministerio de Salud, y si se van a usar tanques sépticos y drenajes se deben incluir las pruebas de infiltración en el estudio de suelos.

### **b) Viabilidad ambiental**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>6</sup>

“Todo proyecto o actividad que genere un impacto ambiental negativo requiere de una evaluación ambiental inicial y la posterior viabilidad (licencia) ambiental que emite la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). Dependiendo del tamaño, magnitud o ubicación del proyecto o actividad, debe presentarse el Formulario D1 (impacto moderado a alto) o Formulario D2 (bajo



impacto). Con base en esta información, la SETENA concederá o no la viabilidad ambiental. Ningún proyecto o anteproyecto puede iniciar trabajos constructivos, caminos o movimientos de tierra sin contar con la respectiva viabilidad ambiental aprobada.

### **Diseño definitivo y respeto a la viabilidad ambiental**

Una vez que se cuenta con la viabilidad ambiental, los interesados deben incorporar los cambios que SETENA señale (si los hay) en el diseño definitivo del respectivo proyecto y proceder al visado de planos con estos cambios incorporados. La viabilidad ambiental debe respetarse. Con frecuencia, el Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) detecta proyectos que se exceden o no respetan los términos que se han autorizado en la viabilidad ambiental, causando daños al ambiente. Estos proyectos pueden ser paralizados por el TAA, el Área de Conservación del SINAC, la Municipalidad o la misma SETENA. Ésta última puede incluso anular o revocar la viabilidad por incumplimiento.”

#### **c) Permiso de construcción municipal**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>7</sup>

“Corresponde a la Municipalidad respectiva otorgar el permiso necesario de construcción o apertura de caminos. La Municipalidad no puede otorgar permisos a proyectos o actividades que, requiriendo de viabilidad ambiental, no cuenten con la misma. En muchos sitios, el Tribunal Ambiental ha detectado proyectos que inician obras sin los respectivos permisos municipales, lo mismo que ha encontrado casos en que los permisos municipales se otorgan sin que se hayan obtenido las autorizaciones y las viabilidades ambientales correspondientes.

## **2.4 Procesos en materia ambiental**

### **a) Denuncia ambiental ante al Tribunal Ambiental Administrativo**

[HERNÁNDEZ HERRERA]<sup>8</sup>

“Si un proyecto, actividad, persona física o persona jurídica se aleja de las buenas prácticas ambientales, lesionando el ambiente y violando la legislación ambiental, los habitantes de Costa Rica (nacionales y extranjeros) pueden plantear una denuncia ambiental.

Pocos países en el mundo tienen un Tribunal Ambiental y Costa Rica ostenta este privilegio. Usted puede presentar una o varias denuncias sobre violaciones o daños al ambiente, haciendo una carta al Tribunal Ambiental que indique:

- Oficina a la que se dirige: Tribunal Ambiental Administrativo.
- Nombre y domicilio del denunciante (persona o institución).
- Nombre y domicilio del denunciado (si se conoce).
- Descripción de los hechos o los actos contra el ambiente.
- Lugar y dirección exacta de estos hechos contra el ambiente.



- Pruebas de los hechos o daños contra el ambiente (si existen), como documentos, video o fotografías.
- Indicación de daños y perjuicios que se reclaman (si procede).
- Nombre y lugar para notificaciones (persona, teléfono, dirección, fax si se tiene). Este dato es obligatorio.
- Fecha y firma.

Puede enviar la carta al fax 2253-7126, y luego enviar el original en 3 días a la siguiente dirección física: San José, San Pedro, Avenida 8 y 10, Calle 35. (200 metros Sur y 100 Oeste del Automercado Los Yoses, frente a la Soda El Balcón).

Una vez recibida su denuncia, el Tribunal Ambiental recabará la prueba necesaria para averiguar la verdad real de los hechos denunciados, siguiendo el orden de denuncias que tiene. En nuestro caso, el denunciado es el que tiene que probar que no es culpable por el principio de reversión del cargo de la prueba indicado en el Art. 109 de la Ley de Biodiversidad. El TAA está facultado para solicitar informes técnicos o administrativos a los distintos entes de la administración pública. También realiza inspecciones en campo para constatar y recabar más prueba. Para ello el TAA cuenta con jueces, abogados, biólogos, ingenieros forestales y técnicos. Con base en esto, el TAA decide si desestima o continúa el caso, y ordena la valoración económica del daño.

Con base en la prueba recabada y los informes técnicos, el TAA puede emitir medidas cautelares u otro tipo de resoluciones respecto al caso. Luego se cita a las partes a una audiencia oral y privada en que los jueces escuchan las pruebas y descargos de las partes para luego emitir su veredicto. Las partes pueden acordar una conciliación y presentarla a consideración de los jueces, quienes decidirán si la homologan o no.

Finalmente, con base en las pruebas recabadas, la audiencia oral realizada y la conciliación acordada (si procede), los jueces dictan la resolución o acto final del caso y lo comunican a las partes.”

## **b) Algunas conclusiones de jurisprudencia en materia ambiental**

[FALLAS/VALVERDE]<sup>9</sup>

“¿Qué podemos aprender de los casos expuestos?

De los casos analizados podemos resumir las siguientes lecciones aprendidas:

1. Un principio de derecho administrativo indica que la interpretación de las normas debe buscar la mejor satisfacción del fin público (Art. 10, Ley General Administración Pública) y por esta razón la mejor forma de garantizar la protección y acceso al recurso hídrico es realizando una gestión coordinada tanto a nivel Estatal como municipal.
2. Las demandas han prosperado porque los demandados no han cumplido con lo estipulado en la legislación vigente (e.g. estudios hidrogeológicos).
3. Las instituciones no poseen políticas coordinadas para la protección y adecuada explotación de los recursos hídricos. Esto genera descoordinación y traslapes entre instituciones públicas, autónomas y municipales y por lo tanto el contar con una aprobación por parte de una instancia o autoridad competente no asegura que se hayan cumplido con todos los requisitos que exige la



legislación vigente. Por esta razón, ante cualquier duda, el profesional debe recomendar y/o realizar los estudios pertinentes aún cuando estos puedan considerarse como no esenciales.

4. La legislación costarricense ha adoptado el indubio pro natura como principio rector en todas las decisiones relacionadas con el ambiente y por lo tanto, ante cualquier duda, el(la) juez resolverá el caso a favor de la protección y preservación del ambiente. De modo que, ante la duda sobre la posible contaminación de una fuente de agua, debe adoptarse la posición técnica que la protege con mayor amplitud.

5. Los demandantes no tiene que probar de manera fehaciente que se ha causado un daño a sus intereses ó al ambiente. Es suficiente con argumentar que su derecho a un ambiente sano y equilibrado ha sido violentado ó que la actividad/proyecto a desarrollar puede poner en peligro la calidad ó la disponibilidad del recurso hídrico.

6. Los pronunciamientos de la Sala Constitucional no hacen distinción entre las diferentes manifestaciones del agua subterránea y dado que el agua es un bien público esencial para la vida se puede concluir que todo cuerpo de agua subterránea merece protección indistintamente de su tipo (acuífugo/acuierre, acuicludo, acuitardo, acuífero).

7. En ausencia de estudios técnicos locales y basados en el principio precautorio y preventivo la normativa indica que se debe asumir que en todo sitio a cierta profundidad existirá un cuerpo de agua subterráneo de naturaleza permanente ó temporal (i.e. acuífero colgado). El mensaje de la Sala Constitucional es que la interpretación de la legislación en materia ambiental debe ser integral (i.e. considerar tanto la legislación nacional como los convenios y declaraciones internacionales) y lo más amplia posible, favoreciendo el bien común sobre el usufructo privado.

8. El profesional puede ser corresponsable del daño ambiental (tipificado como un delito de carácter social) aun cuando se ejecuten todas las medias técnicas requeridas para proteger y conservar el recurso hídrico.

9. Ante cualquier duda, el profesional debe adoptar “todas las medidas para la protección y conservación del recurso hídrico”. De los pronunciamientos de la Sala Constitucional, se concluye que los jueces esperan que en todo momento, el profesional establezca la ausencia de riesgo de contaminación del recurso hídrico (pozos, acuíferos, agua superficial). Sin embargo la certeza científica y técnica absoluta no existe, a menos que no se ejecute el proyecto.”

### **3. NORMATIVA**

#### **3.1 Constitución Política**

“ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.



La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”

### 3.2 Ley Forestal

“CAPITULO IV

Protección forestal

ARTICULO 33.- Áreas de protección

Se declaran áreas de protección las siguientes:

- a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.
- b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado.
- c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.
- d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley.

ARTICULO 34.- Prohibición para talar en áreas protegidas Se prohíbe la corta o eliminación de árboles en las áreas de protección descritas en el artículo anterior, excepto en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional.

Los alineamientos que deban tramitarse en relación con estas áreas, serán realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.”

### 3.3 Ley Orgánica del Ambiente

“CAPITULO IV

IMPACTO AMBIENTAL

ARTICULO 17.- Evaluación de impacto ambiental





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.

#### ARTICULO 18.- Aprobación y costo de las evaluaciones

La aprobación de las evaluaciones de impacto ambiental, deberá gestionarse ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental; estas evaluaciones deberán ser realizadas por un equipo interdisciplinario de profesionales, inscritos y autorizados por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, de conformidad con las guías elaboradas por ella. El costo de las evaluaciones de impacto ambiental correrá por cuenta del interesado.

### CAPITULO VIII

#### RECURSOS MARINOS, COSTEROS Y HUMEDALES

##### ARTICULO 39.- Definición de recursos marinos y costeros

Se entiende por recursos marinos y costeros, las aguas del mar, las playas, los playones y la franja del litoral, las bahías, las lagunas costeras, los manglares, los arrecifes de coral, los pastos marinos, es decir praderas de fanerógamas marinas, los estuarios, las bellezas escénicas y los recursos naturales, vivos o no, contenidos en las aguas del mar territorial y patrimonial, la zona contigua, la zona económica exclusiva, la plataforma continental y su zócalo insular.

##### ARTICULO 40.- Definición de humedales

Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja.

##### ARTICULO 41.- Interés público

Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.

##### ARTICULO 42.- Delimitación de zonas protegidas



El Ministerio del Ambiente y Energía, en coordinación con las instituciones competentes, podrá delimitar zonas de protección de determinadas áreas marinas, costeras y humedales, las cuales se sujetarán a planes de ordenamiento y manejo, a fin de prevenir y combatir la contaminación o la degradación de estos ecosistemas.

#### ARTICULO 43.- Obras e infraestructura

Las obras o la infraestructura se construirán de manera que no dañen los ecosistemas citados en los artículos 51 y 52 de esta ley. De existir posible daño, deberá realizarse una evaluación de impacto ambiental.

#### ARTICULO 44.- Obligatoriedad de la evaluación

Para realizar actividades que afecten cualquiera de los ecosistemas citados en los artículos 51 y 52 de esta ley o amenacen la vida dentro de un hábitat de esa naturaleza, el Ministerio del Ambiente y Energía exigirá al interesado una evaluación de impacto ambiental.

#### ARTICULO 45.- Prohibición

Se prohíben las actividades orientadas a interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo de aguas marinas o continentales, drenajes, desecamiento, relleno o cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de tales ecosistemas.

#### ARTICULO 64.- Prevención de la contaminación del agua

Para evitar la contaminación del agua, la autoridad competente regulará y controlará que el manejo y el aprovechamiento no alteren la calidad y la cantidad de este recurso, según los límites fijados en las normas correspondientes.

#### ARTICULO 65.- Tratamiento de aguas residuales

Las aguas residuales de cualquier origen deberán recibir tratamiento antes de ser descargadas en ríos, lagos, mares y demás cuerpos de agua; además, deberán alcanzar la calidad establecida para el cuerpo receptor, según su uso actual y potencial y para su utilización futura en otras actividades.

#### ARTICULO 66.- Responsabilidad del tratamiento de los vertidos

En cualquier manejo y aprovechamiento de agua susceptibles de producir contaminación, la responsabilidad del tratamiento de los vertidos corresponderá a quien produzca la contaminación. La autoridad competente determinará la tecnología adecuada y establecerá los plazos necesarios para aplicarla.



## ARTICULO 67.- Contaminación o deterioro de cuencas hidrográficas

Las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, estarán obligadas a adoptar las medidas adecuadas para impedir o minimizar la contaminación o el deterioro sanitario de las cuencas hidrográficas, según la clasificación de uso actual y potencial de las aguas.”

### 3.4 Ley de Aguas

“Artículo 2º.- Las aguas enumeradas en el artículo anterior son de propiedad nacional y el dominio sobre ellas no se pierde ni se ha perdido cuando por ejecución de obras artificiales o de aprovechamiento anteriores se alteren o hayan alterado las características naturales.

Exceptúanse las aguas que se aprovechan en virtud de contratos otorgados por el Estado, las cuales se sujetarán a las condiciones autorizadas en la respectiva concesión.

Artículo 32.- Cuando en una área mayor de la anteriormente señalada exista peligro de contaminación ya sea en las aguas superficiales o en las subterráneas, el Poder Ejecutivo, por medio de la Sección de Aguas Potables a que alude el artículo siguiente, dispondrá en el área dicha las medidas que juzgue oportunas para evitar el peligro de contaminación.

### 3.5 Ley de tierras y colonización

#### “CAPITULO II

#### Propiedad Agrícola del Estado

#### Artículo 7º.-

Mientras el Estado, por voluntad propia o por indicación del Ministerio de Agricultura o del Instituto de Tierras y Colonización, atendiendo razones de conveniencia nacional, no determine los terrenos que deben mantenerse bajo su dominio, se considerarán inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, salvo los que estuvieren bajo el dominio privado, con título legítimo, los siguientes:

#### a) DEROGADO.

(Derogado por el artículo 1º de la ley Nº 5385 del 30 de octubre de 1973).

b) Los comprendidos en una zona marítimo-terrestre de doscientos metros de ancho a lo largo de las costas de ambos mares, desde la pleamar ordinaria, así como los comprendidos en una zona de cincuenta metros de ancho a lo largo de ambas márgenes de los ríos navegables;

(NOTA: Este inciso, en su primera parte, fue tácitamente reformado por ley N° 6043 de 2 de marzo de 1977 - Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre - en sus artículos 9 a 25, lo mismo que los terrenos de las islas a que se refiere el inciso c) siguiente ).

c) Los terrenos de las islas, los situados en las márgenes de los ríos, arroyos y, en general, de todas las fuentes que estén en cuencas u hoyas hidrográficas en que broten manantiales, o en que tengan sus orígenes o cabeceras cualesquiera cursos de agua de los cuales se surta alguna población, o que convenga reservar con igual fin. En terrenos planos o de pequeño declive se considerará inalienable una faja de doscientos metros a uno y otro lados de dichos ríos, manantiales o arroyos; y en las cuencas u hoyas hidrográficas, una faja de terreno de trescientos metros a uno y otro lados de la depresión máxima, en toda la línea, a contar de la mayor altura inmediata;

d) Los terrenos comprendidos en las dos orillas del Río Banano, diez kilómetros arriba, en una extensión de quinientos metros de cada lado, protegiendo así las fuentes que surtan o puedan surtir en lo futuro la cañería de Limón;

e) Una zona de dos kilómetros de radio, con centro en el cráter, o cima principal alrededor de los volcanes Barba, Poás, Arenal, Cerro Chato, Tenorio, Santa María y Rincón de la Vieja; de dos kilómetros de ancho a uno y otro lados de la fila constituida por los varios picos del Miravalles; la zona en los volcanes Irazú y Turrialba a partir de los 3.000 metros de altitud y hacia la cima; los páramos de la Cordillera de Talamanca a partir de los 3.000 metros de altitud y hacia la cima; una zona de tres kilómetros de radio con centro en la cima del Cerro Dúrika; las sabanas alrededor del Cerro Chirripó Grande arriba de los 3.000 metros de altitud; una zona de dos kilómetros de ancho a uno y otro lados de la Cordillera entre los Cerros Zurquí y Hondura. Oportunamente creará el Instituto otras reservas forestales que servirán, además, de santuario o refugio de la vida animal silvestre y en los cuales será prohibida la cacería en cualquiera de sus formas;

f) Los comprendidos en una zona de 2.000 metros de ancho a lo largo de las fronteras con Nicaragua y con Panamá;

g) Los terrenos indispensables para el aprovechamiento de las fuerzas hidráulicas;

h) Los terrenos que se anegan durante la estación lluviosa o como consecuencia del desbordamiento de los ríos y que conservan agua durante el verano, aprovechable como abrevadero, cuando tales terrenos constituyan el único recurso hídrico del lugar, utilizable como abrevadero para el ganado de los vecinos del lugar. Si para ese uso fuere necesario establecer servidumbres sobre predios de particulares, el Instituto compensará a éstos equitativamente; e

i) Todos aquellos terrenos que hubieren sido declarados indenunciabiles o inalienables por disposiciones legales anteriores.”



## 4. JURISPRUDENCIA

### 4.1 Limitación del derecho de propiedad y necesaria evaluación de impacto ambiental

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

“V.- Sobre la protección al medio ambiente. El artículo 50 de la Constitución Política impone al Estado costarricense el deber de velar por la protección que toda persona tiene al disfrute de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Como medios de implementar este deber fundamental, diversos instrumentos normativos regulan aspectos referentes a partes integrantes del medio ambiente (bosques, aguas, fauna, zona marítimo terrestre, etc.) y a actividades relacionadas con el mismo (caza, pesca, construcción, industria, agricultura, etc.) Una de tales leyes, cuyo incumplimiento acusa por parte de los recurridos el accionante, lo es la ley Forestal, número 7575, de trece de febrero de mil novecientos noventa y seis, cuyo artículo 33, inciso a), señala textualmente: "Artículo 33.-

Áreas de protección Se declaran áreas de protección las siguientes:

a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.

..."

El texto siguiente, para ser comprendido en toda su extensión, debe ser relacionado con el numeral 34 de dicha ley: "Artículo 34.- Prohibición de talar en áreas protegidas Se prohíbe la corta o eliminación de árboles en la áreas de protección descritas en el artículo anterior, excepto en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional.

..." De la lectura de los textos citados, se desprende una clara limitación al derecho de propiedad que pesa sobre aquellas fincas donde exista una naciente permanente de agua, caso en el cual está prohibida la tala o remoción de árboles a menos de cien metros a la redonda de dichos manantiales. En caso de ser permanente la naciente de agua ubicada en la propiedad en cuestión, entonces habría sido deber de la municipalidad negar el permiso de construcción de marras en caso de que el mismo implicara la aplicación de movimientos de tierras a menos de cien metros del lugar. En la especie, la Municipalidad de Puriscal nunca tuvo, a la hora de dar el referido permiso de construcción, ciencia de la existencia de una naciente permanente en la zona en cuestión. De hecho, el plano catastrado número SJ-433522-97 describe la finca como "terreno para construir", sin que haga mención alguna a la existencia de la referida naciente. Ese plano fue debidamente inscrito en la Sección de Catastro del Registro Nacional, sin que dicho órgano haya objetado la naturaleza de la finca. Por otro lado, cuando la Municipalidad solicitó una opinión técnica al Ministerio del Ambiente y Energía respecto de la situación denunciada, este órgano le indicó que no existía ninguna naciente



a menos de trescientos metros de la zona en cuestión, por lo cual la Corporación otorgó y mantuvo hasta la fecha el permiso impugnado.

En cuanto a la Oficina Subregional de Puriscal del Ministerio del Ambiente y Energía, considera esta Sala que, en el presente caso, la misma ha actuado en forma diligente en ejercicio de sus deberes legales, promoviendo varias inspecciones al área en cuestión, todo con la finalidad de corroborar las violaciones alegadas. Si bien entre los oficios de fecha veintisiete de julio y veintiséis de noviembre, ambos de mil novecientos noventa y ocho, existen marcadas diferencias en cuanto a la distancia existente entre la propiedad de marras y las nacientes, lo cierto es que el segundo es más específico, y a pesar de que revela la existencia de la naciente a escasos metros de la construcción, también siembra la duda de si la misma es o no permanente, y por tanto protegida por la Ley Forestal. Así las cosas, la Oficina en cuestión no ha faltado -al menos con los hechos que sirven de base a la presente resolución- a sus deberes en protección del medio ambiente, y así debe ser declarado por parte de esta Sala.

VI.- En razón de todos los argumentos esbozados, debe esta Sala declara sin lugar el presente recurso de amparo. No obstante lo anterior, debe advertir a la Municipalidad de Puriscal que, de acuerdo con lo ordenado por la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554, de cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, en su artículo 17, su deber es requerir a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental la realización de evaluaciones de impacto ambiental, siempre que le sean solicitadas autorizaciones para la realización de actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos. En consonancia con dicha normativa, tales actividades solamente podrán ser realizadas si cuentan con la previa autorización de la Secretaría Técnica.”

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>11</sup>

“IV.-Sobre las limitaciones al derecho de propiedad en protección del ambiente. Generalidades. Considera este órgano colegiado que, previo al examen de legalidad de las conductas administrativas cuya nulidad se reclama, es necesario referirse, de modo general, al Patrimonio Natural del Estado, como un bien demanial. En ese sentido, debe señalarse que mediante la resolución No. 0063-2009, dictada por esta Sección, a las 16 horas del 19 de enero de 2009, se indicó en lo que interesa para el dictado de esta sentencia, lo siguiente:

"(...) Reconocimiento constitucional del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En Costa Rica, el reconocimiento y tutela en el Derecho de la Constitución del citado derecho fundamental no tiene como punto de partida la reforma al artículo 50 de la Constitución Política, dispuesta por Ley número 7412 del tres de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Lo





anterior toda vez que ya que desde la promulgación del texto constitucional en el año 1949, la voluntad del Constituyente fue clara al establecer en el artículo 89, que: “Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico”; lo cual, se complementa con la tajante declaración contenida en el artículo 21, en el sentido de que en nuestro país, “La vida humana es inviolable”. La integración de lo dispuesto en ambos artículos implica, que la necesidad de preservar el medio ambiente –aunque en esa época el Constituyente utilizara el término de bellezas naturales-, trasciende una finalidad de carácter meramente cultural, para convertirse en una necesidad vital de todo ser humano, pues constituye un presupuesto esencial para hacer efectivos otros derechos fundamentales como lo son: la vida, la salud y el desarrollo. (véanse en ese sentido, las sentencias número 1993-03705 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres; 1993-06240 de las catorce horas del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres; 1993-04423 de las doce horas del siete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, 1994-02485 de las nueve horas dieciocho minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). (...) El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales...” (sentencia No. 1999-00644 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las 11:24 horas once horas del 29 de enero de 1999). En ese sentido, “...La acción que la Constitución Política impone al Estado frente a los focos de contaminación ambiental es multidireccional y definitivamente activa, absolutamente intolerante frente a situaciones que amenazan o afectan las condiciones ambientales óptimas que están garantizadas por ella misma a los habitantes. Desde esta perspectiva no es permitido a la autoridades públicas hacer concesiones o conceder prórrogas para que se continúe afectando el medio ambiente, aún y cuando ello se haga con miras a traer beneficios económicos a una zona geográfica determinada...” (sentencia No. 1999-05906 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 16:15 horas del 28 de julio de 1999). Ese deber constitucional del Estado de velar por la protección, defensa y preservación del medio ambiente, se desarrolla y manifiesta, entre otras, en las siguientes normas: artículos 1, 2.a. 2.c, 2 párrafo último, 3, 12, 28, 32, 34, 37, 56, 59, 78, 83, 103 a 112 de la Ley Orgánica del Ambiente; artículos 1, 2, 9.4, 12, 22 a 30, 45, 49, 54, 86, 88 de la Ley de Biodiversidad; 3, 4, 6, 7, 15, 34, 122 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre; 1, 2, 5, 6, 13, 37, 54 de la Ley Forestal; 5, 6, 7, 11, 21, 29 a 33, 37 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos; 13.a ,13.o del Código Municipal; 11, 12, 13, 17, 18, 19, 21, 22, 25 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; 1, 2 de la Ley General de Salud; 1, 2, 17, 175, 176 de la Ley de Aguas; 15,18, 19, 51, 56, 58.5, Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana. Ahora bien, ese deber no sólo se circunscribe al Estado en su conjunto, sino también a los sujetos de derecho privado, quienes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero también,



a garantizarlo, preservarlo y defenderlo, tal y como se desprende, entre otros, de los artículos 1 párrafo primero, 2.a, 6, 22, 23, 99, de la Ley Orgánica del Ambiente; 10.2, 10.13, 11.4, 88 95, 101, 105 de la Ley de Biodiversidad; 15, 28 a 30, 36 a 38, 51 53, 62 a 64, 83, 88 a 121 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre; 57 a 66 de la ley Forestal; 37, 40, 41 a 45, 51 a 53 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos; 14 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; como también, de las sentencias número 1999-02219 de las quince horas dieciocho minutos del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve; 1999-05906 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las dieciséis horas quince minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, entre otras. (...) En ese sentido, dentro del grupo de los mecanismos de tutela de índole procesal, cabe resaltar tres ejemplos: 1) La legitimación amplia que le otorga a toda persona el párrafo segundo del artículo 50 de la Constitución Política y el artículo 105 de la Ley de Biodiversidad, para denunciar tanto en vía administrativa como jurisdiccional, las conductas que infrinjan el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y para reclamar el daño causado. (...). 2) Un sistema de medidas cautelares innominado y de ser necesario, de naturaleza anticipada (artículos 108 de la Ley de Biodiversidad, 42 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 19 a 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo). 3) La aplicación de los principios rectores en materia ambiental, a saber: in dubio pro natura, preventivo y precautorio, como medios para garantizar la tutela efectiva del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por ende, para evitar que su existencia esté restringida al plano semántico de la realidad jurídica (ver artículos 4.c, 17 y 34 de la Ley Orgánica del Ambiente, 11 incisos 1 y 2 , 92 de la Ley de Biodiversidad, principio 15 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río y entre otras, la sentencia número 1999-01250 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas veinticuatro minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve). En ese sentido, el operador del derecho siempre deberá tomar en consideración 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...”. (...) En ese sentido, “...no es posible que el Estado ejecute o autorice la ejecución de proyectos sobre los cuales existe duda en cuanto al impacto negativo que puedan generar al ambiente.(...)” .

En lo que se refiere a la protección de las aguas, la Sala Constitucional en el Voto N° 2009-2019 de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos del once de febrero del dos mil nueve, apuntó lo siguiente:

“(...) V.- ACERCA DE LA PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO. La Ley Orgánica del Ambiente -Ley No. 7554 del 4 de octubre de 1995-, establece en el numeral 50 que el agua es de dominio público y su conservación y uso sostenible son de interés social. De igual forma, ese mismo cuerpo normativo dispone, en el artículo 51, los siguientes criterios que deben de observarse para la conservación y el

uso sostenible del agua: “(...) a) Proteger, conservar y, en lo posible, recuperar los ecosistemas acuáticos y los elementos que intervienen en el ciclo hidrológico. b) Proteger los ecosistemas que permiten regular el régimen hídrico. c) Mantener el equilibrio del sistema agua, protegiendo cada uno de los componentes de las cuencas hidrográficas”. Criterios que, según la propia ley, deben seguirse para el otorgamiento de concesiones y permisos para el aprovechamiento de cualquier componente del régimen hídrico (artículo 52 *Ibíd.*). Asimismo, cabe señalar que, respecto a la necesaria protección del recurso del agua, este Tribunal Constitucional, con redacción del Magistrado ponente, en el Voto No. 1923-04 de las 14:55 hrs. del 25 de febrero del 2004, indicó, en lo conducente: / “(...) Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, enuncia el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual se logra, entre otros factores, a través de la protección y conservación de la calidad y cantidad del agua para consumo y uso humano y para mantener el equilibrio ecológico en los hábitats de la flora y la fauna (v. gr. humedales) y, en general, de la biosfera como patrimonio común de la humanidad. Del mismo modo, el acceso al agua potable asegura los derechos a la vida –“sin agua no hay vida posible” afirma la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968-, a la salud de las personas –indispensable para su alimento, bebida e higiene- (artículo 21 de la Constitución Política) y, desde luego, está asociado al desarrollo y crecimiento socio-económico de los pueblos para asegurarle a cada individuo un bienestar y una calidad de vida dignos (artículo 33 de la Constitución Política y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). (...)”. / Igualmente, en esa oportunidad, esta Sala, en lo tocante al tema de las aguas superficiales y subterráneas, señaló lo siguiente: / “(...) Frente a las aguas denominadas superficiales, en cuanto discurren sobre la corteza terrestre, y pueden ser objeto de aprovechamientos comunes o especiales, se encuentran las subterráneas. Las aguas subterráneas son aquellas que se encuentran bajo la superficie terrestre ocupando los espacios vacíos en el suelo o las rocas, su fuente más importante lo son las precipitaciones pluviales que se infiltran en el suelo. El suelo, por su parte, está compuesto por dos niveles que son los siguientes: a) Superior o zona de aireación, en el cual los espacios vacíos están ocupados por el aire y el agua infiltrada que desciende por gravedad y b) otro debajo de éste denominado zona de saturación, en la que los espacios vacíos están llenos de agua que se mueve lentamente y cuyo nivel superior se denomina tabla de agua, nivel hidrostático o freático. Las aguas incluidas en los espacios porosos de la zona de saturación, en formaciones geológicas, se denominan mantos acuíferos o de aguas subterráneas. El gradiente hidráulico es la diferencia de altitud entre dos puntos de la misma tabla de agua –nivel freático-, en relación con su distancia horizontal, la velocidad de movimiento de las aguas subterráneas depende, en esencia, del gradiente hidráulico. (...) A diferencia de la contaminación de las aguas superficiales que suele ser patente y visible, lo que permite tomar acciones ambientales tendentes a mitigarla o erradicarla, la de las aguas subterráneas, por su propia naturaleza, suele pasar inadvertida y se hace evidente cuando ha alcanzado grandes proporciones. Los mantos acuíferos por la lenta circulación de las aguas, la capacidad de absorción del terreno y otros factores, pueden tardar mucho tiempo en

mostrar la contaminación. Adicionalmente, el gran volumen de las aguas contenido hace que las contaminaciones extensas tarden un lapso prolongado en manifestarse o bien cuando se trata de contaminaciones localizadas se detectan cuando fluyen en algún sitio de explotación. Ciertamente, este tipo de aguas tienen una resistencia a contaminarse, sin embargo cuando esta se produce su regeneración puede ser extraordinariamente lenta y en ocasiones es irreversible por el alto costo de los medios para hacerlo. Está demostrado que los intentos para reparar el daño producido por contaminación a un acuífero para lograr, de nuevo, niveles de potabilidad del agua no han tenido éxito, las tecnologías para su limpieza han contribuido poco a reducir el daño y los métodos son económicamente muy elevados. A lo anterior debe agregarse la falta de infraestructura organizacional, recursos materiales, financieros y humanos, en este último caso, debidamente capacitados para evaluar, medir y, en general, monitorear la calidad de esta agua y la dimensión exacta de su contaminación. La degradación y contaminación de los mantos acuíferos le impone al legislador y a las administraciones públicas la tarea urgente e imposterizable de protegerlos (...)

El derecho fundamental de todo ciudadano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado - artículo 50 Constitucional- exige que el ejercicio de la propiedad esté en función de los principios constitucionales consagrados en la Constitución Política, de manera que la Asamblea Legislativa goza de competencias para imponer a la propiedad limitaciones de interés social (artículo 45 Constitución Política). En el mismo sentido, se observa que la utilidad social de los bienes (función social) es insuficiente para lograr los propósitos de los nuevos valores que impregnan la sociedad, por ello es necesario proteger los intereses ecológicos y ambientales. La función social es el fundamento del esquema dogmático, la base jurídica a partir de la cual, la función ecológica transforma el derecho de propiedad en un derecho al uso limitado del propio bien de forma que no lesiones el medio ambiente. En consecuencia, el derecho de propiedad, como derecho subjetivo, no es irrestricto ni absoluto, por el contrario entraña un conjunto de derechos y deberes, facultades y obligaciones para su titular, las cuales vienen siendo moldeados por la legislación, atendiendo a la naturaleza de los bienes sobre los cuales recaiga y a los principios y valores del Ordenamiento Jurídico en su integralidad. De seguido, se procede con el análisis de los argumentos de fondo presentados por las partes en litigio.

V.-Sobre el caso concreto. La parte actora alega que el artículo 33 de la Ley Forestal establece el parámetro legislativo de cien metros a la redonda para la protección de las nacientes permanentes, pero no es aplicable a su caso ya que fue demostrado que en su propiedad sólo existen nacientes intermitentes, lo que implica que la resolución N° 908-09-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo donde se impuso la medida cautelar, es nula porque carece del fundamento legal de los sesenta metros a la redonda. Considera que se ha violado su derecho de propiedad privada, porque el Tribunal Ambiental Administrativo legisló al crear una categoría nueva de protección que no está en la ley. Además reprocha, que se ha tardado más de cinco años en resolver el asunto y durante todo ese tiempo le han impuesto una medida cautelar nula. Los argumentos no son de



recibo y se rechazan. En autos se demostró que el Tribunal Ambiental Administrativo modificó la medida cautelar impuesta a la parte actora desde marzo de 2006 (hecho probado número 3), por medio de la resolución número 908-09-TAA de las ocho horas con quince minutos del diecisiete de agosto de 2009, que en lo conducente dispuso:

“(...) UNICO: Se procede a modificar parcialmente la medida cautelar modificada mediante resolución N°1213-07-TAA del 13 de noviembre del 2007, en el sentido de autorizar la continuación de las actividades propias del desarrollo de una urbanización (siempre que cuenten con los permisos correspondientes, incluyendo la Viabilidad Ambiental, otorgada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental SETENA) excepto en los 60 metros de protección de las nacientes intermitentes. Asimismo se le recuerda a los señores denunciados, el deber de respetar el área de protección de la quebrada, establecida en el artículo 33 de la Ley Forestal (...)” . (Hecho probado número 15)

Estima éste Tribunal que la aludida resolución del Tribunal Ambiental Administrativo número 908-09-TAA, se ajusta a derecho por las razones que de seguido se explican. a) Sí existe amparo legal dentro del Ordenamiento Jurídico de protección para las nacientes intermitentes: En primer lugar, se debe aclarar que el Ordenamiento Jurídico Costarricense, va más allá de un simple conjunto de normas escritas, por el contrario es un complejo sistema en el que también se integran las normas no escritas (costumbre, principios, jurisprudencia), reglas técnicas y científicas –citando solo algunas- para solventar cualquier laguna que surja en la resolución de un caso particular, así se desprende de los numerales 6, 7 y 8 de la Ley General de la Administración Pública. Dado que las normas escritas la mayoría de las veces, resultan insuficientes y por eso, no sería aceptable que el operador jurídico se limite única y exclusivamente a la aplicación de los presupuestos normativos. En lo que atañe al Derecho Ambiental, ya se indicó previamente en el Considerando IV de este fallo, que la propiedad privada está sujeta a una serie de limitaciones en protección del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dentro de lo que se incluye la protección del recurso hídrico y los mantos acuíferos, siendo que la Sala Constitucional se ha encargado de realizar un amplio desarrollo jurisprudencial de la materia. En el caso concreto, resulta claro que el Ordenamiento Jurídico Costarricense sí protege las nacientes intermitentes, entre otros elementos con una disposición normativa clara y específica, a saber: el artículo 149 de la Ley de Aguas que dice:

“Se prohíbe destruir, tanto en los bosques nacionales como en los de particulares, los árboles situados a menos de sesenta metros de los manantiales que nazcan en los cerros, o a menos de cincuenta metros de los que nazcan en terrenos planos” . (Énfasis añadido).

El término de manantial se define en el Diccionario de la Real Academia Española como: “Nacimiento de las aguas” (tomado del sitio web: [www.rae.es](http://www.rae.es) ), con lo que se alude directamente a las nacientes, sin hacer distinción en el carácter temporal o permanente de las mismas. En otro caso



similar, pero resuelto por la Sala Constitucional con el voto número 2010-8315 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del siete de mayo de dos mil diez, se declararon conformes a derecho las medidas adoptadas por la Administración Pública para proteger unas nacientes intermitentes, incluyendo el radio de sesenta metros de protección del artículo 149 de la Ley de Aguas. En lo conducente se estableció:

“(…) VI.- De las pruebas aportadas a los autos se tiene que antes de otorgar la viabilidad ambiental, se tomaron una serie de actos para analizar y proteger las nacientes ubicadas en la finca donde se va a realizar la construcción del relleno sanitario; así como la intervención de varias instituciones. El Tribunal Ambiental Administrativo mediante resolución número 704-08 TAA del cuatro de agosto de dos mil ocho, ordenó a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y al Departamento de Aguas realizar inspección del sitio en época lluviosa a efecto de determinar la presencia o no de nacientes, ya que cuando el Tribunal realizó la inspección en fecha cuatro de abril de dos mil ocho, no encontró nacientes. El veintiuno de julio de dos mil nueve, el Tribunal Ambiental realiza nuevamente una inspección y constata que los puntos estaban secos. El Departamento de Aguas realizó una inspección en fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve y se constató que en el área del relleno habían tres puntos con agua y en principio se consideraron nacientes de carácter intermitente. De las tres nacientes intermitentes encontradas, la empresa (...) se comprometió a respetar los sesenta metros de radio de protección que se establece en el artículo 149 de la Ley de Aguas (...) Hasta este momento, considera esta Sala que las actuaciones desplegadas por la autoridad recurrida en el caso concreto, ha estado ajustadas a derecho (...)”. (El subrayado es nuestro).

De lo anterior, resulta claro que las nacientes intermitentes, como parte del recurso hídrico (mantos acuíferos), son objeto de protección del Ordenamiento Jurídico Costarricense, por considerarse un pieza fundamental e indisoluble de la garantía de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

b) No se acreditó la violación al derecho de propiedad del actor: Se reitera que conforme lo indicado en el Considerando IV de esta sentencia, el derecho de propiedad no es absoluto ni irrestricto y admite limitaciones establecidas por ley, según las competencias del numeral 45 de la Constitución Política. En el caso de las nacientes intermitentes, existe disposición expresa del legislador de proteger tal recurso hídrico en el numeral 149 de la Ley de Aguas, razón por la cual no se evidencia ningún tipo de perturbación contraria a derecho sobre la propiedad de la parte actora. En lo que respecta a la presente litis, quedó demostrado que en la propiedad del actor existen tres nacientes intermitentes (hecho no controvertido), de ahí que resulte plenamente aplicable la protección dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo, en forma de medida cautelar. Desde este plano, en sede administrativa se acreditó el motivo que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como lo imponen los preceptos 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública.



c) La resolución número 908-09-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo se encuentra adecuadamente justificada: El artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública exige la debida fundamentación de los actos administrativos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos, pudiendo ser una motivación suscita –concreta y precisa- que contenga “la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción, a condición de que se acompañe su copia”. En el presente asunto, la aludida resolución número 908-09-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo, se fundamentó en el criterio técnico contenido en el oficio IMN-DA-1223-2009 del 21 de abril de 2009 del Departamento de Aguas del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, que a su vez remite el informe técnico de la inspección de nacientes y cauces N° AT-0444-2009 del 19 de marzo de 2009, elaborado por Miguel Valverde Hernández funcionario del Departamento de Aguas, en el que se concluyó lo siguiente:

“En lo referente a la fuente # 1 (naciente denominada # 1), se encuentra seca en su origen, por lo tanto esta fuente se considera de carácter intermitente. A una distancia de diez metros aguas abajo, existe en el cauce un afloramiento en el piso, el cual el (sic) suscrito considera, como flujo base. / Queda claro, que en el sitio existen dos fuentes más (nacientes denominadas # 2 y # 3), que se encuentran secas desde su origen y a lo largo del cauce. Por lo tanto son de carácter intermitente (...)” . (Hecho probado número 14).

Se observa que el mencionado criterio técnico fue transcrito en el resultando 99 y en el considerando único –en lo conducente- de la resolución aquí impugnada N° 908-09-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo, donde además se incluyó el detalle expreso de su ubicación en el expediente administrativo. Adicionalmente, se constata que tal informe técnico era del conocimiento del actor desde antes del dictado de la resolución cuestionada, según se verifica en la solicitud de levantamiento de la medida cautelar presentada por Danilo Fernández Castillo, de fecha 22 de abril de 2009, que cita el informe N° AT-0444-2009 en el cuarto de sus argumentos (folios 798 y 799 del tomo III del expediente administrativo). Lo anterior, permite tener por cumplido el requisito de acompañar el acto con la copia del dictamen, que se fija en el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, en virtud de acreditarse la transcripción del criterio técnico, la cita de la ubicación exacta en el legajo administrativo y el conocimiento previo de tal informe por la parte actora. También, consta dentro del expediente administrativo el oficio N° IMN-DA-3243-2007 del 5 de diciembre de 2007, del Departamento de Aguas del Instituto Meterológico Nacional, Ministerio del Ambiente y Energía, que indica:

“(…) nos consulta cual (sic) es el retiro que se le establecen a las nacientes de agua de carácter intermitente, me permito informarle que en el artículo 33 de la Ley Forestal 7575, se indica el área de protección, y se establece para las nacientes de carácter permanente, referente a el (sic) área de



protección para las nacientes de carácter intermitentes es criterio de este Departamento, que se debe aplicar el principio In dubio pro natura en razón de que la Ley Forestal no las incluye, y aplicar lo establecido en el artículo 149 de la Ley de Aguas 276, del 27 de agosto de 1942” . (Énfasis añadido; hecho probado número 9).

Dicho criterio, ya había sido referenciado por el Tribunal Ambiental Administrativo con anterioridad a la modificación de la medida cautelar aquí impugnada, sea en el resultando 80 de la resolución N° 873-08-TAA de las trece horas con dos minutos del veintinueve de setiembre de dos mil ocho, en la que solicita al actor presentar un estudio hidrogeológico (folios 676 a 687 del tomo III del expediente administrativo), pero igualmente es citado en el resultando 80 del acto objeto de impugnación en este proceso. Es importante hacer notar, que la existencia y necesidad de protección de las indicadas nacientes intermitentes, también fue expresado en el oficio número DIGH-0117-2009 del 30 de marzo del 2009 de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), que contiene el informe solicitado por la Fiscalía de Buenos Aires, Puntarenas dentro del proceso penal tramitado con el expediente N° 05-200233-634-PE seguido contra Danilo Fernández Castillo y otro por el delito de infracción a la Ley Forestal por invasión de áreas de protección de las nacientes. El indicado oficio fue ofrecido como prueba documental por la parte actora y en lo que interesa concluyó:

“(…) 2. En el área en cuestión se ubicó un total de 3 nacientes con régimen de flujo intermitente, debido a que la inspección fue realizada en el período con las condiciones de escasez de lluvia más críticas en la región, información previamente consultada ante el Instituto Meteorológico Nacional. / (….) 4. Aunque las nacientes inspeccionadas presenten un régimen de flujo intermitente, cabe mencionar que de acuerdo al criterio técnico hidrogeológico, las mismas pueden verse afectadas por contaminación de residuos, aguas servidas y de tanques sépticos provenientes de la urbanización durante la estación lluviosa, debido a que es en este momento en que por las lluvias, el nivel del agua subterránea se recargará y subirá colocándose cerca de la superficie hasta aflorar por medio de las nacientes en cuestión, esta situación hace que por la cercanía del nivel de al (sic) agua a la superficie, el acuífero sea más susceptible a la contaminación; por lo tanto, se considera importante que la primera etapa de la Urbanización Mi Hogar (ya construída) y su segunda etapa (en plan de ser desarrollada) cuenten con una evaluación de la vulnerabilidad hidrogeológica ante la contaminación del acuífero, ya que la presencia de nacientes (aunque se cataloguen como intermitentes) indica que el acuífero presente en la zona es susceptible a la contaminación durante la estación lluviosa, y es importante recordar que la producción de fluidos contaminantes que puede producir un proyecto urbanístico es persistente durante todo el año y no sólo en estación seca.” (Folios 7 a 10 del expediente judicial).

En el oficio N° 586-10-TAA del 5 de julio de 2010 el Tribunal Ambiental Administrativo informa dentro de éste proceso que:



“(…) la medida cautelar interpuesta por este Despacho al proyecto del señor Danilo Fernández Castillo y de conformidad con la limitante de los 60 metros de protección de las nacientes, me permito aclararle que la medida, fue aplicada con base a lo establecido a lo establecido en el artículo 149 de la Ley de Aguas, el cual reza: 'Se prohíbe destruir, tanto en los bosques nacionales como en los particulares, los árboles situados a menos de sesenta metros de los nacimientos que nazcan en los cerros, o a menos de cincuenta metros de los que nazcan en terrenos planos' Dicha propiedad se encuentra en terreno plano, y ondulado de conformidad con los informes de los técnicos del área de Conservación de ahí dicha limitante. Debo reiterar una vez más que la limitante de los 60 metros no fue establecida en relación al artículo 33 de La Ley Forestal, si mas bien al artículo 149 de la Ley de Aguas, que si protege las nacientes de carácter intermitente como en este caso. (...)” (énfasis añadido; hecho probado número 16).

Del citado informe rendido por el Tribunal Ambiental Administrativo en este proceso, se confirió audiencia escrita a la parte actora mediante resolución de las diez horas cincuenta minutos del cuatro de agosto de dos mil diez (folio 116 del expediente judicial), sin que conste autos ningún argumento presentado. Concluye este Tribunal, que la resolución N°908-09-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo donde se impuso la medida cautelar, se ajusta a derecho y se encuentra suficientemente motivada al hacer referencia expresa de los criterios técnicos arriba indicados, que constan en el expediente administrativo y que fueron del conocimiento del actor. Si bien es cierto que la aludida resolución N°908-09-TAA dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo, carece de la indicación expresa al numeral 149 de la Ley de Aguas que contiene el parámetro de protección de los sesenta de metros a la redonda de los manantiales, lo que se aleja de una adecuada técnica jurídica, no por ello se incurre en el vicio de la falta de motivación del acto. Lo anterior, dado que al verificarse la referencia expresa a los criterios técnicos que sostienen la existencia de las tres nacientes intermitentes dentro de la propiedad del actor y la necesidad de su protección ante el inminente riesgo de ser afectadas con el desarrollo de un complejo habitacional, hace que la medida cautelar aquí impugnada se estime justificada de modo sucinto, pero suficiente. Ello es así, porque ha de tenerse en cuenta que la valoración del problema en estudio debe ser integral, comprendiendo la totalidad de los antecedentes y criterios técnicos extendidos, con amparo en los Principios in dubio pro natura, preventivo y precautorio, ya que se trata de una materia extremadamente sensible, como lo es el medio ambiente.

d) Temporalidad de la medida cautelar: se analiza el carácter provisional de la medida cautelar dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo, por cuanto la parte actora reprocha haber sufrido la limitación al disfrute de su propiedad con un acto de carácter temporal desde el 2006 hasta la fecha, sin que se hubiere definido el procedimiento de fondo. Respecto al tema de las medidas cautelares en materia ambiental, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado en el voto N°199-F-S1-2010 de las quince horas treinta minutos del cuatro de febrero de dos mil diez, que:

“(…) El tema de las medidas cautelares ha sido analizado, primordialmente, a partir del proceso jurisdiccional, sin embargo, la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, y en particular, en relación con los procedimientos administrativos que debe seguir para la emisión de actos administrativos que inciden sobre la esfera jurídica de los particulares (artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública), se ubica en una situación similar a la de los órganos jurisdiccionales. Esto es, de cara al procedimiento administrativo, en determinados casos surge la necesidad de evitar que se produzca un daño de imposible o difícil reparación en tanto se adopta la decisión final. Desde esta perspectiva, el marco general de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, así como sus alcances, características y requisitos, resulta aplicable, mutatis mutandi, en sede administrativa. En esta línea, la Ley General de la Administración Pública prevé la posibilidad de suspender los efectos del acto administrativo, a pesar del principio de ejecutoriedad, cuando su ejecución pueda causar daños de difícil o imposible reparación. No obstante, no debe entenderse que esta es la única medida con que cuenta la Administración. La ausencia de una regulación más amplia del tema no conlleva a que el régimen cautelar se agote en el incidente de suspensión. Por el contrario, dicha facultad es consustancial a la tramitación del procedimiento administrativo, por lo que el órgano competente puede adoptar aquellas medidas que considere oportunas, sin que por ello vulnere el principio de legalidad. Se trata de una potestad implícita, habilitada por la regulación de los fines públicos (los cuales siempre se derivan del ordenamiento jurídico) cuya consecución busca el respectivo procedimiento administrativo del cual pende, y a los cuales se encuentra supeditado. En materia ambiental, esta habilitación se ve reforzada en tanto se reconoce el derecho fundamental de toda persona a un “ambiente sano y ecológicamente equilibrado” y concomitantemente, el deber constitucional del Estado de “garantizar, defender y preservar ese derecho” (ordinal 50 de la Carta Magna). Ahora bien, la medida cautelar puede ser conceptualizada como aquella decisión del juez o del órgano administrativo, según el caso, en donde se dispone una protección, necesaria, idónea y temporal a un derecho, interés (el cual puede ser incluso difuso) o situación jurídica a efectos de evitar un daño de imposible o difícil reparación que incida o pueda incidir en el objeto del proceso o procedimiento o en la ejecución de la resolución final. Esta puede ser adoptada durante la tramitación del proceso o procedimiento, o bien con anterioridad, a condición de que se interponga el principal. Ahora bien, en cuanto a los principios que le son aplicables, y en lo que interesa para el caso concreto, es necesario referirse a los de instrumentalidad y provisionalidad. En cuanto al primero, calificado también como accesoriedad, se refiere a la función indicada de garantizar la efectividad –que no necesariamente ejecución- de la decisión final que se adopte. Así, la medida cautelar se encuentra vinculada y supeditada al procedimiento principal (de ahí que se haga la distinción entre proceso cautelar y principal), de forma tal que esta, sólo puede ser dictada con motivo de aquél. Adquiere, en consecuencia, una posición vicarial, al servicio del procedimiento principal. De igual forma, en caso de que el procedimiento finalice por cualquier otra causa, o bien, que no se interponga, la medida adoptada no puede subsistir, por lo que se da su decaimiento. La

provisionalidad, por su parte, se refiere a la eficacia temporal de la medida cautelar. En este sentido, la resolución final viene a extinguir y/o sustituir la previsión adoptada en forma interlocutoria. (...)” . (Énfasis añadido).

El actor reprocha que la medida cautelar dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo y modificada parcialmente con la resolución N°908-09-TAA vulnera el principio de provisionalidad, ya que se ha mantenido aproximadamente cinco años sin que se haya dictado el acto final del procedimiento. En la especie, se acredita que el Tribunal Ambiental Administrativo inició un procedimiento contra el actor y otros, ante la denuncia planteada por los vecinos de la localidad por la tala de árboles cercanos a tres nacientes (hecho probado número 2). Dentro del indicado procedimiento, se dictó una medida cautelar en marzo de 2006 en protección de las tres nacientes ubicadas en propiedad del actor (hecho probado número 3), medida que ha sido modificada dos veces (hechos probados números 7 y 15). El Tribunal Ambiental Administrativo informó a este Despacho en oficio N° 586-10-TAA del 5 de julio de 2010 que: “(...) En este momento estamos nuevamente citando vía resolución a todas las partes a una Audiencia Oral y Privada, la misma por razones de agenda se encuentra programada para el mes de Agosto, cuya finalidad es poder lograr llegar (sic) a un acuerdo de conciliación por parte de los denunciantes y denunciados, y una vez finalizada dicho acto (sic) este Despacho tiene plazo de dos meses para el dictado del acto final (...)”. (Hecho probado número 16). Tal y como se ha indicado, las medidas cautelares se dan en función de un procedimiento principal que en el caso concreto, se tramita en el Tribunal Ambiental Administrativo por la tala de árboles cercanos a las nacientes intermitentes, sin que conste en autos el dictado del acto final. Valga aclarar, que dentro de éste juicio, no se incluyó como objeto procesal ningún aspecto relacionado con el trámite del procedimiento administrativo seguido contra el actor, de ahí que deba omitir del análisis. Lo revisado hasta ahora, permite a éste Tribunal tener por justificada la medida cautelar dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo, por los siguientes motivos: a) la medida cautelar se dictó dentro de un procedimiento administrativo que aún no tiene acto final dictado; b) se funda en una serie de criterios técnicos que demuestran la existencia y necesidad de protección de las tres nacientes intermitentes en propiedad del actor; c) no se han aportado elementos probatorios que demuestren que el plazo de la medida cautelar no sea razonable, desproporcionado o arbitrario, toda vez que se protege el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por ello se observa que se han realizado una serie de inspecciones en distintas épocas del año y por diferentes especialistas, con el fin de constatar la existencia de peligro para el medio ambiente, lo que justifica su mantenimiento en el tiempo. Lo indicado, lleva a considerar que, pese haber transcurrido aproximadamente cinco años desde que se dictó la medida cautelar original por resolución N° 582-06-TAA del 22 de marzo de 2006, ésta ha sido modificada parcialmente en dos ocasiones para permitir el disfrute del derecho de propiedad del actor, pero con protección a las nacientes intermitentes. De tal manera que la resolución N°908-09-TAA de agosto del 2009, único objeto de revisión en este proceso, apenas contaba con seis meses de emitida al momento de presentarse la demandada que aquí se atiende el 2 de febrero de



2010. Con este corto lapso, no es posible tener por configurado un abuso al principio de provisionalidad de la medida cautelar, ya que la única resolución atacada es la segunda modificación parcial, siendo que también se observa en autos el suficiente respaldo técnico para mantener la medida desde su origen en el 2006. Pese a que en el presente caso, no se verifica el quebranto al principio de provisionalidad de la medida cautelar, urge que sin tardanza el Tribunal Ambiental Administrativo tramite el procedimiento principal y dicte el acto final dentro de un plazo razonable y con ajuste a derecho, dado que el atraso injustificado produciría responsabilidad de la Administración y eventualmente de los funcionarios encargados del asunto en lo personal.

VI.-Sobre la pretensión indemnizatoria. La parte actora pretende la indemnización de daños y perjuicios, por considerar que a raíz de la medida cautelar administrativa se desmejoró el valor comercial del inmueble, se afectó su imagen comercial, por la pérdida de credibilidad comercial y existe un lucro cesante derivado de la imposibilidad de vender los lotes afectados por la medida cautelar (folios 130 a 132 del expediente principal). Este Tribunal considera lo siguiente: 1) Demostración del Criterio de Imputación por parte de quién reclama el daño. La imputación de responsabilidad a un centro de poder público solo es posible cuando el daño ha sido consecuencia de su funcionamiento (o disfunción), de manera que dentro de un ligamen objetivo, pueda surgir la inter-relación causa-efecto, sea, que la lesión es el resultado de aquella conducta u omisión. Para ello, en cada caso, el juzgador ha de ingresar al análisis de las manifestaciones de voluntad administrativa, a fin de inferir si en algún grado, pudieron llegar a desembocar en una consecuencia negativa que merezca reparación patrimonial. En esta dinámica, como se ha señalado, es resorte de quien reclama el daño, acreditar la existencia de una conducta pública u omisión administrativa a la cual, pueda atribuirse el resultado lesivo, es decir, debe acreditar la existencia del nexo causal entre ese funcionamiento y la lesión que solicita se repare. En el caso concreto, por las razones expuestas en los considerandos precedentes, el primer criterio de imputación para el surgimiento de la responsabilidad del Estado, no se cumple en este caso, toda vez que la medida cautelar contenida en la resolución número 908-09-TAA de las ocho horas quince minutos del diecisiete de agosto de 2009, dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo, no resulta disconforme con el ordenamiento jurídico, específicamente con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley de Aguas. En consecuencia, no existe una causa productora de un derecho indemnizatorio a favor de la parte actora, por lo que, la pretensión debe ser rechazada; 2) Inexistencia de nexo causal. Como ha quedado explicado, el primer criterio de imputación, es decir la causa, no ha existido en este asunto. Sin embargo, es procedente indicar que tampoco existe un nexo causal entre las conductas del Estado, y los supuestos daños alegados por el accionante, toda vez que de las pruebas allegadas al expediente, no se desprende que la medida cautelar N°908-09-TAA que autoriza la continuación de las actividades propias del desarrollo de una urbanización (siempre que cuente con los permisos correspondientes), excepto en un radio de sesenta metros de protección a la redonda de las tres nacientes intermitentes ubicadas dentro de la finca del actor y en el área de protección de la quebrada, haya provocado daños y perjuicios en contra de la parte actora; ello por cuanto, la

resolución que modifica parcialmente la medida cautelar, sea la N°908-09-TAA, no resulta contraria al ordenamiento jurídico conforme a lo analizado en esta sentencia. 3) En cuanto a los daños y perjuicios alegados por la parte actora. No obstante, todo lo explicado líneas atrás, éste Tribunal considera que el último de los criterios de imputación para exigir la responsabilidad administrativa, no se presenta tampoco en el caso, que consiste en la acreditación de los daños. En ese sentido, de conformidad con lo preceptuado en el canon 196 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto señala: “En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.” La efectividad del daño en un caso concreto depende, de manera directa, de la demostración del nexo de causalidad, que permita vincular el resultado lesivo con una acción u omisión de una Administración Pública. Por otra parte, resulta determinante establecer, el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Ergo, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Para ello, es cada tipo de daño el que determina la posición de víctima y por ende, define quién se encuentra amparado por el Ordenamiento Jurídico para pretender su reparación. Así, el reclamo no sería de recibo si es promovido por personas que no han recibido el daño reclamado de manera inmediata, a menos que demuestren ser sucesores o cesionarios del perjudicado. Se trata de una vinculación subjetiva en el marco de la responsabilidad aludida que permite concretar de manera efectiva el postulado de reparación integral que subyace en el canon 41 de la Carta Magna. Si el resarcimiento ante una lesión que no se tiene el deber de padecer se erige como un derecho de la víctima, pues solo ella puede petitionarlo, sin perjuicio de la eventual transmisibilidad de ese derecho que en supuestos concretos pueda darse (v.gr. vía mortis causa). Ello es determinante de examinar, dado que de otro modo, se cohonestarían indemnizaciones a quienes no tienen esa vinculación subjetiva con el efecto lesivo. De igual modo, dentro de este esquema general, cabe indicar que la acción indemnizatoria que se busca cargar a la Administración Pública se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años. El daño indemnizable puede ser de diversos tipos, bien puede ser material, corporal, moral objetivo o moral subjetivo. Sin embargo, se insiste que la lesión debe contar con esas características como condicionante de su reparabilidad. Cabe señalar en este punto que como derivación de la carga dinámica de la prueba, (numerales 58, 82, 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 317 del Código Procesal Civil) corresponde a la víctima demostrar la existencia y cuantía de los daños que recrimine. Este deber resulta impostergable y constituye un presupuesto infranqueable para la procedencia de la reparación. Si bien es cierto, en este caso concreto, la parte actora que estima los daños y perjuicios en la suma ¢800.000.000,00 (ochocientos millones de colones); también lo es, que este Tribunal estima que la demandante no ha logrado acreditar que a partir de la medida cautelar modificada parcialmente por el Tribunal Ambiental Administrativo mediante resolución N°908-09-TAA de las ocho horas quince minutos del diecisiete de agosto de 2009, que no resulta disconforme con el ordenamiento jurídico, tal y como se analizó en esta sentencia, se le provocaran daños al actor en su





esfera patrimonial. Desde esa óptica, al no acreditarse la fuente de los presuntos daños y perjuicios, ni su existencia y cuantía, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del Estado -sea el dictado de una modificación parcial de la medida cautelar por parte del Tribunal Ambiental Administrativo para proteger las nacientes intermitentes al amparo de los criterios técnicos y el numeral 149 de la Ley de Aguas- y los daños y perjuicios pretendidos, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa.

VIII.- Corolario. Análisis de las defensas opuestas. La parte demandada formuló las defensas de fondo de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa, ésta última en las conclusiones de la audiencia preliminar, lo que, en todo caso, constituyen extremos de los presupuestos procesales que por ende, han de ser abordados de oficio por el Tribunal sentenciador. En cuanto a la legitimación activa, la acción es formulada para establecer lo que el accionante considera constituye su derecho de reparación por daños derivados de un proceder infundado o arbitrario de la Administración. Por ende, su marco legitimante se ampara en el canon 10 inciso 1 subinciso a del Código Procesal Contencioso Administrativo. No existen tampoco defectos en la legitimación pasiva, ya que las pretensiones se deducen contra la Administración Pública -El Estado- representado por la Procuraduría General de la República, a quien se atribuye la producción de un daño, por lo que este presupuesto subjetivo se ampara en el numeral 12 inciso 1 íbidem. No obstante, es claro que no acude derecho al accionante en sus pretensiones, en virtud del análisis de fondo que contienen los considerandos precedentes que concluyen la conformidad de la medida cautelar dictada por el Tribunal Ambiental Administrativo con el Ordenamiento Jurídico Costarricense y la ausencia de pruebas que demuestren los supuestos daños sufridos por el actor. En consecuencia, debe disponerse el rechazo de la demanda en todos sus extremos.

#### **4.2 Condena a autoridades por omisión de medidas necesarias para respetar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>12</sup>

“III.- Sobre la protección del derecho a un medio 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 que le atañe al Estado de proteger el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, con lo cual, el Estado se constituye en garante de la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Es a tenor de dichas disposiciones, que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, función que desarrolla la normativa infraconstitucional ambiental. De esta forma, mediante sentencia No. 2002-04830 de las 16:00 hrs. del 21 de mayo del 2002, este Tribunal indicó 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 imperecederos 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 (...).

Es así como a partir del texto constitucional el Estado costarricense debe velar por la protección del ambiente, lo cual implica no sólo que debe tomar las medidas necesarias para impedir que se atente contra éste, sino también que debe adoptar medidas que refuercen su protección y conservación.

IV.-Sobre el acceso al agua potable como derecho humano. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar de Plata en 1977, se reconoció y se sentaron las bases para asumir el compromiso de alcanzar el acceso universal de todos los pueblos al agua potable. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 1986, incluyó un compromiso por parte de los Estados de asegurar la igualdad de oportunidades para todos para disfrutar de los recursos básicos. La Declaración sobre el agua potable y el saneamiento para el decenio de 1990, celebrada en Nueva Delhi, India, del 10 al 14 de septiembre de 1990, organizada por el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo reconoció lo siguiente como primer principio rector:

“El agua potable y los medios adecuados de eliminación de desechos son esenciales para mantener el medio ambiente y mejorar la salud humana y deben ser el eje de la gestión integrada de los recursos hídricos”.

En la Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del Niño, de la Cumbre Mundial a favor de la infancia, celebrada en Nueva York, en ese mismo año, se reconoció la necesidad de fomentar la provisión de agua potable para todos los niños en todas las comunidades y la creación de redes de saneamiento en todo el mundo ((20.2.). En la Declaración de Dublín sobre el agua y el Desarrollo Sostenible, celebrada en 1972, se reconoció lo siguiente:

“El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”.

En el Programa 21 de la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en río de Janeiro en 1972, reconoció la necesidad de realizar una ordenación global del recurso hídrico (Sección 2, Capítulo 18, 18.6). Por su parte en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, celebrada en 1995, se reconoció la necesidad de orientar los esfuerzos y políticas a la tarea de superar las causas fundamentales de la pobreza y atender a las necesidades básicas de todos, incluyendo el suministro de agua potable y el saneamiento (Capítulo I - Resoluciones aprobadas por la Cumbre, Segundo compromiso, b.). Sobre este particular también se hizo hincapié en la





Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (medida 106.x). Por su parte en la Declaración de Marrakech, Primer Foro Mundial del Agua, 1997, se reconoció la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la gestión de aguas compartidas, apoyar y conservar los ecosistemas, promover el uso eficaz del agua. El Comentario General sobre el derecho al agua, adoptado en noviembre de 2002 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU: E/C.12/2002/11) reconoció lo siguiente:

“el derecho humano al agua otorga derecho a todos a contar con agua suficiente, a precio asequible, físicamente accesible, segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos”.

Este Tribunal en la sentencia Nº 2004-12263 de las 14:49 hrs. de. 29 de octubre del 2004 -entre otras- desarrolló el fundamento constitucional del derecho fundamental al acceso del agua potable. En este sentido, ha señalado lo siguiente:

“V.-La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador” de 1988), el cual dispone que:

“Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos.

VI.-Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo:



“Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

V.-Sobre la violación del derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el caso concreto. En primer término, el accionante acusó que las autoridades recurridas han violentado ese derecho fundamental, al permitir construcciones dentro de la zona de protección de la naciente del Río Claro de Santa Rosa. Sobre el particular, este Tribunal estima que lleva razón el recurrente en sus alegatos. Lo anterior, por cuanto, de los hechos supra indicados, así como de los informes rendidos -los cuales fueron dados bajo fe de juramento con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, se desprende -con meridiana claridad-, que a la fecha de interposición del presente proceso de amparo, sea, el doce de abril de dos mil once, existían construcciones y movimientos de tierra dentro de la zona de protección de la naciente. Lo anterior, debido a inspecciones que revelan que las construcciones y movimientos realizados, atentan contra lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Forestal número 7575 del trece de febrero de mil novecientos noventa y seis, que en lo conducente, dispone lo siguiente:

“Artículo 33.-

Áreas de protección

Se declaran áreas de protección las siguientes:

- a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.
- b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado.
- c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.
- d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley”

En criterio de la Alcaldesa de la Municipalidad de Turrialba, a raíz de la interposición del presente recurso de amparo, inspeccionaron la naciente del Río Claro y se determinaron que el señor Omar Astorga realizaba movimientos de tierra dentro de la zona de protección. En razón de lo anterior, este Tribunal Constitucional considera que las autoridades recurridas, efectivamente han vulnerado, -con su actuar negligente y arbitrario-, lo dispuesto por el numeral 50 de la Constitución



Política. En ese sentido, en primera instancia, cabe indicar que las autoridades de la Municipalidad de Turrialba, únicamente, se limitaron, en el caso concreto a dictar acta de clausura al señor Omar Astorga. Al respecto, llama poderosamente la atención de este Tribunal, que pese a que el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones en el sentido de que existen movimientos de tierra y se construyó una bodega, no se adoptó, oportunamente, una medida eficaz para resolver el problema ambiental planteado. En consecuencia, considera este Tribunal que los funcionarios municipales no han sido eficientes en controlar las construcciones realizadas dentro del perímetro de su cantón y verificar que se cumplan los requisitos. En sentido similar, las autoridades del Ministerio de Salud también incurrieron en omisiones infractoras del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues en el informe rendido bajo juramento se indica que no existen construcciones, a pesar de que las autoridades de la Municipalidad y del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones indican lo contrario. Al respecto, este Tribunal observa que el Ministerio no ha actuado dentro de sus facultades y continúa sin emitir acciones concretas con el fin de evitar que se siga contaminando la naciente del Río Claro al existir construcciones dentro de la zona de protección. Bajo tales circunstancias, tal y como se indicó líneas atrás, este Tribunal no observa que las autoridades accionadas encargadas por ley de velar que se impida la construcción dentro de la zona de protección de la naciente, hayan realizado una actuación diligente y efectiva, por medio de acciones concretas. Por tales motivos, se estiman quebrantados los derechos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el agua.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se le ordena a Guiselle Solano Fernández, María Elena Montoya Piedra y Teófilo de la Torre Argüello, en su condición respectiva de Directora del Área de Salud de Turrialba, Alcaldesa de la Municipalidad de Turrialba y Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, respectivamente, o a quienes ejerzan ese cargo, adoptar, inmediatamente, las medidas administrativas que se encuentren en la esfera de sus competencias para: a) impedir la construcción y movimiento de tierra dentro de la zona de reserva de la naciente de Río Claro; b) determinar con certeza técnica y científica si las construcciones de la bodega y movimiento de tierra afectan o no la naciente captada para proveer agua potable en Río Claro; y c) velar por el efectivo cumplimiento de las órdenes de suspensión, paralización o cierre que sean dictadas. Se les advierte a los recurridos que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado y a la Municipalidad de Turrialba al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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.

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ HERRERA, Gabriela: (2010), " Manual de Buenas Prácticas Ambientales



---

en Costa Rica ", Tribunal Ambiental Administrativo, p. 8. Consultado en octubre de 2012, visible en: [http://www.msp.go.cr/ministerio/gestion%20ambiental/guias%20y%20manuales/Manual\\_Buenas\\_Practicas\\_Ambientales.pdf](http://www.msp.go.cr/ministerio/gestion%20ambiental/guias%20y%20manuales/Manual_Buenas_Practicas_Ambientales.pdf)

<sup>2</sup> Ibíd.

<sup>3</sup> Ibíd.

<sup>4</sup> Ibíd., p. 9.

<sup>5</sup> Ibíd., p. 12.

<sup>6</sup> Ibíd., p. 13.

<sup>7</sup> Ibíd., p. 13.

<sup>8</sup> Ibíd., p. 27.

<sup>9</sup> FALLAS, Jorge/ VALVERDE, Carmen: (2011), " Protección del Recurso Hídrico: Normativa y Jurisprudencia", Universidad Nacional, p. 83. Consultado en octubre de 2012, visible en: <http://www.edeca.una.ac.cr/files/carmen/Hidrologia2012/Proteccion%20RH%20Legislacion%2013%20setiembre%202011.pdf>

<sup>10</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 1146-99, de las 7 horas 24 minutos del 17 de febrero de 1999.

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VI, Voto No. 043-11, de las 2 horas 22 minutos del 17 de febrero de 2011.

<sup>12</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto No. 6949-11 de las 12 horas 55 minutos del 27 de mayo de 2011.