

## Sala Constitucional

Resolución Nº 12549 - 2019

**Fecha de la Resolución:** 05 de Julio del 2019

**Expediente:** 19-009605-0007-CO

**Redactado por:** Jorge Araya Garcia

**Clase de Asunto:** Recurso de amparo

**Analizado por:** SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia estructural

---

### Contenido de Interés:

**Temas (descriptores):** AMBIENTE

**Subtemas (restringidores):** ESTUDIOS AMBIENTALES

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

012549-19. Se ordena a la Presidenta de INCOPECA, que, dentro del plazo máximo de TRES MESES, concluya los estudios y análisis de laboratorio que se requieren para determinar la toxicidad de la carnada de Ballyhoo, en los términos denunciados por el tutelado en este recurso. Mientras transcurre ese plazo y una vez vencido, deberá adoptar las medidas necesarias para proteger las especies marinas que podrían verse afectadas con la utilización de este tipo de carnada. Se declara con lugar.

### Sentencias Relacionadas

---

### Contenido de Interés:

**Temas (descriptores):** 050- Ambiente

**Subtemas (restringidores):** NO APLICA

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del derecho:** 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

**19-12549. ARTÍCULO 50 CONSTITUCIONAL. PRINCIPIO PRO NATURA.** “(...) Para el caso bajo estudio, el principio precautorio o de in dubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las reglas unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente, los entes y órganos públicos deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, mientras el INCOPECA realiza los estudios y análisis de laboratorio que se requieren para determinar la peligrosidad de la carnada de Ballyhoo, en los términos denunciados por el tutelado en este recurso, deberá adoptar las medidas necesarias (según lo dicta el principio precautorio enunciado supra) para proteger las especies que podrían verse afectadas con la utilización de este tipo de carnada. Ergo, lo correspondiente en este caso sería acoger el recurso, en los términos que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia. (...)”

... **Ver menos**

## Texto de la Resolución

**Exp:** 19-009605-0007-CO

**Res. Nº** 2019012549

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las trece horas y veinte minutos de cinco de julio de dos mil diecinueve.

Recurso de amparo interpuesto por Donald Mc Guinness Sarkis, cédula de identidad N° 6-186-173; contra el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA).

#### RESULTANDO:

1.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 18:03 horas del 4 de junio de 2019, el recurrente interpuso recurso de amparo contra el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Señala que el acuerdo N° AJDIP/280-2014 emitido por la Junta Directiva de INCOPECA regula diversos temas relacionados con la captura de peces picudos, especies protegidas debido a su importante valor como objeto de la pesca turística. Indica que como parte de la protección que establece esta normativa, está la prohibición de capturas dirigidas para la flota comercial y la captura y liberación como práctica obligatoria para la flota turística y deportiva: "*Cuando dentro de las zonas indicadas en los artículos 4 y 5, se realice la captura de las especies de picudos, pez vela (Istiophorus platypterus), marlín rosado (Tetrapturus audax), marlín blando (Makaira nigricans), pez espada (Xiphias gladius), por pescadores deportivos y turísticos y el pez esté aún con vida, este será liberado cortando el reinal o la línea lo más cercano posible del anzuelo, sin sacar del agua el espécimen capturado*". Manifiesta que la Ley de Pesca y Acuicultura indica que está prohibido pescar "empleando sustancias venenosas, peligrosas, tóxicas o de cualquier naturaleza", lo cual, sumado a las limitaciones contenidas en el acuerdo citado, crea una normativa de protección de las especies de picudos, debido a su importancia para el país, en tanto son objeto de la pesca turística y deportiva, actividades que generan ingresos importantes con una muy significativa distribución de estos ingresos entre operadores turísticos, marinas, hoteles, transportistas entre otros, en particular en el pacífico central y sur del país. Narra que no obstante, las marinas Pez Vela, sita en Quepos y Los Sueños, sita en Herradura, vienen realizando importaciones de Balyhoo proveniente de los Estados Unidos para su uso como carnada muerta, comercializadas en ocasiones con las marcas "Baitmasterof South Florida" y "Just Rite Bait"; pero, esta carnada tiene una característica muy preocupante: estas piezas de balyhoo importado vienen tratadas con formalina o formaldehído, como coadyuvante de conservación, es decir, son tratadas en su lugar de origen, con un producto químico de alta toxicidad, el cual funciona como preservante para facilitar su almacenamiento sin necesidad de congelación y, por tanto, con un manejo mucho más barato, todo lo cual quedó demostrado en el análisis No.416.294 de 09 de setiembre de 2017 del Laboratorio Lambda. Agrega que el problema se centra en que esta carnada está permeada de formalina, es decir, es una pieza que contiene un poderoso tóxico y está dirigida a la captura de peces picudos en el país. Indica que por el mecanismo propio de la pesca, la carnada altamente contaminada y contaminante, se coloca en los anzuelos de los botes de pesca turística y deportiva y los peces, normalmente adultos de gran tamaño, marlines y peces vela, al engancharse en los anzuelos provistos con esta carnada, terminan por ingerirla, de manera que aunque se cumpla el requisito de liberar la pieza, conforme a las normas que aplican para esta actividad, genera un problema ambiental muy severo, ya que los especímenes liberados ya han ingerido las piezas de carnada con una fuerte carga de formalina. Manifiesta que por la cantidad de capturas y liberaciones realizadas en los torneos o en temporadas de pesca, incluso un pez puede ser capturado y liberado varias veces, de manera que el consumo de piezas de carnada con el tóxico se incrementa. Narra que normalmente las importaciones de este producto se realizan por toneladas, lo cual habla de la magnitud del impacto de la toxina en la población de picudos y se desconoce con claridad el impacto generado, pero es posible tener una aproximación a partir de los miles de kilos de carnada con formalina que se utiliza en los torneos y temporadas de pesca. Agrega que los datos de importación de esta carnada no son manejados públicamente, debido a que son entes privados los que realizan la importación y el INCOPECA, que debería controlar o tener criterios sobre estas importaciones, por ser un dato propio de su competencia, simplemente no maneja ni controla ningún dato y en este caso asume una conducta claramente omisiva, con lo cual incumple su responsabilidad de tutela ambiental en el área de su competencia institucional. Indica que pescadores artesanales del Golfo Dulce, amparados por el estudio "Evaluación biológica y pesquera de la población de aguja pajarito o Ballyhoo (*Hemiramphus saltator*) en el Golfo Dulce, Pacífico Sur de Costa Rica", elaborado por el biólogo Berny Marín Alpízar, del Departamento de Investigación Pesquera del Instituto Costarricense de Pesca, han proporcionado el balyhoo como carnada muerta a las actividades de pesca turística de las marinas Los Sueños en Herradura y Pez Vela en Quepos, así como a diversas empresas de chárter de pesca turística en la costa pacífica. Manifiesta que la especie Ballyhoo (*Hemiramphus saltator*), es una especie marina que se desarrolla en aguas protegidas de las corrientes e influencia del mar abierto como golfos, bahías y sitios con cierta protección y características, cuyos adultos miden aproximadamente 27 centímetros y que es usada fundamentalmente como carnada para la pesca turística y deportiva de captura y liberación. Narra que esta especie es un recurso importante en el Golfo Dulce en donde, a partir del estudio realizado por el INCOPECA, se entregó un número limitado de trece licencias para pescadores locales que llegan a venderlo por unidad a las empresas y marinas que lo requieren. Agrega que esta especie se captura de noche, se empaqueta y se congela para ofrecerlo en paquetes de diez o más unidades y cuyo precio unitario puede ser de un dólar en época de temporada alta. Indica que esta doble afectación, por una parte el uso masivo de una carnada contaminada por formalina o formaldehído, cuya afectación directa son los cientos de peces marlín y vela que son capturados y liberados en épocas de pesca, en actividades de recreación, o bien, en torneos y cuyo impacto se desconoce, junto con la reducción o incluso la negación de las compras a los pescadores artesanales, contradice los compromisos ambientales de la actividad pesquera, en tanto se establece como fuente de contaminación y a la vez como una afectación económica importante para los pescadores artesanales. Manifiesta que pese a contar con la información, las potestades y la responsabilidad de controlar la materia pesquera, el recurrido ha omitido realizar cualquier pronunciamiento en este sentido. Narra que no existe ninguna investigación, ningún acuerdo ni directriz institucional encaminada a conocer a fondo el problema o a limitar el uso de una sustancia como el formaldehído como sustancia en la que se ha tratado la carnada importada, por lo que existe una clara omisión del recurrido al no regular el uso de este tipo de carnada, permitiendo que el impacto de la contaminación siga creciendo y siga siendo desconocido. Indica que como representante de organizaciones de pescadores del Golfo Dulce, participa en la Comisión de Seguimiento del Área Marina de Pesca Responsable del Golfo Dulce (AMPR-GD) desde su creación, comisión que es dirigida por INCOPECA, concretamente por el Director Regional de Golfito, comisión dentro de la cual, en varias ocasiones, se planteó el tema. Manifiesta que esto generó el oficio N° CSAMPR-012-2017, dirigido al presidente ejecutivo del INCOPECA. Narra que, anteriormente, el mismo director regional de INCOPECA, había tratado que la junta directiva de esa institución prohibiera el uso de carnada contaminada con formalina, según considerando I, del acuerdo AJDIP-075-2016, pero la prohibición

nunca fue emitida por INCOPELCA o, si lo fue, no ha sido acatada. Agrega que existen actas de la comisión AMPR-GD celebradas en INCOPELCA Golfito, donde se trata el tema y la preocupación y se canalizan las propuestas para que el INCOPELCA actúe. Indica que la iniciativa le llevó a establecer formalmente una denuncia penal contra las marinas precisamente por la inoperancia del INCOPELCA en estos asuntos, la que está en proceso de investigación. Estima que la inacción administrativa en este caso compromete gravemente derechos humanos y fundamentales difusos como el medio ambiente. Solicita a la Sala que declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- Mediante resolución de Presidencia a.i. de las 16:21 horas del 14 de junio de 2019, se dio curso al proceso.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:53 horas del 20 de junio de 2019, informa bajo juramento Ana Victoria Paniagua Prado, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, que el recurrente menciona el acuerdo N° AJDIP/280-2014, el cual, según dice, regula diversos temas relacionados con la captura de peces picudos, pero lo cierto del caso es que el acuerdo se hizo para establecer medidas de ordenamiento para el uso de carnada viva para la flota pesquera comercial y de pesca deportiva en el océano pacífico costarricense, por lo que no se logra comprender cuál es la relación de dicho acuerdo con la intención del recurrente en este recurso. Indica que, efectivamente, la Ley N° 8436 (Ley de Pesca y Acuicultura), establece en su artículo 143, lo siguiente: "(...) *Será sancionado con pena de multa de sesenta a ochenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, y cancelación de la respectiva licencia, quien realice labores de pesca en la zona económica exclusiva empleando sustancias venenosas, peligrosas, tóxicas o de cualquier naturaleza, materiales explosivos o venenosos que dañen o pongan en peligro los ecosistemas marinos o acuáticos, o la vida humana, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Si la falta es cometida en aguas marinas interiores, continentales o en el mar territorial, se impondrá pena de prisión de dos a diez años*". Señala que más allá de lo que determina el ordenamiento jurídico, el recurrente emite juicios personales sobre si una sustancia es o no venenosa. Afirma que las especies de picudos están reguladas según las distintas licencias de pesca que emite el INCOPELCA y se regula su captura sea por parte de pescadores con licencias de pesca comercial o con licencia de pesca deportiva. Sostiene que no le consta si las empresas mencionadas realizan importaciones de pez ballyhoo para carnada; sin embargo, según el informe N° DGT-125-2019, del licenciado Álvaro Otárola Fallas, se manifiesta que el estudio que manifiesta el recurrente no es concluyente para lo que él manifiesta está ocurriendo, motivos por los cuales ante las inquietudes recibidas en reuniones con el sector pesquero, se le está dando atención a la inquietud del recurrente y que se debe determinar en qué cantidad la sustancia mencionada podría provocar la muerte de las especies o si del todo las afecta o no las afecta. Explica que el estudio que menciona el recurrente se hizo en el 2017, y de manera privada, siendo que resulta falso que el INCOPELCA no atiende esta situación, tanto es así que este año se está en proceso de contratar por parte de ese instituto los análisis de laboratorio que se requieren según la DGT, para su análisis y que estos sirvan de referencia para hacer las recomendaciones pertinentes a la Junta Directiva del INCOPELCA. Alega que ya se realizó cotización de estudios, donde se puede ver que se cotizó meses antes de que este recurso fuera trasladado y, actualmente, se está en el proceso de contratación de los mismos. Aduce que no se puede afirmar en este momento si la carnada está altamente contaminada como lo dice el recurrente. Menciona que es lógico que al ser utilizada como carnada, los peces que caen en el anzuelo la ingieran; sin embargo, las afirmaciones del recurrente son muy subjetivas, tanto como afirma que un pez puede caer varias veces, lo cual es una mera conjetura que podría o no ocurrir. Expresa que no se sabe si el producto se importa por toneladas, ya que no es de su competencia determinar las importaciones, siendo que en este tema en particular, ante las observaciones de pescadores, se están tomando y realizando los estudios para la adopción de la normativa pertinente según corresponda. Aclara que, efectivamente, el ballyhoo se usa como carnada muerta, ya que su utilización como carnada viva está regulada y la captura de esta especie ha sido regulada por el INCOPELCA, con lo cual no se logra demostrar cuál es la lesión que se provoca al orden constitucional, sea con la captura o importación de este tipo de especies que se usan como carnada para actividades de la pesca comercial o deportiva. Manifiesta que el tema de precio por carnada y cómo se presenta a la venta, no establece ninguna vulneración a las normas o derechos constitucionales. Refiere que se está en el proceso de la elaboración de los estudios necesarios por parte del INCOPELCA, para la toma de decisiones. Indica que el recurrente, quien es empresario pesquero de pesca turística, quiere establecer una especie de teoría de afectación económica y ambiental, alejándose del hecho de que el INCOPELCA ha regulado la extracción del recurso de ballyhoo para ser utilizado como carnada no solo de parte de la pesca deportiva sino también de la pesca comercial en general, de ahí que no demuestra cuál es el impacto o lesión económica al orden constitucional que manifiesta. Señala que al no ser permisionario de pesca de carnada de ballyhoo, no demuestra ni está legitimado para incoar este proceso, ya que la extracción de carnada de la especie ballyhoo está debidamente regulada. Solicita a la Sala que declare el recurso sin lugar.

4.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Araya García**; y,

#### CONSIDERANDO:

**I.- OBJETO DEL RECURSO.** El recurrente estima vulnerado el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Acusa que las marinas Pez Vela, sita en Quepos y Los Sueños, sita en Herradura, vienen realizando importaciones de Ballyhoo proveniente de los Estados Unidos para su uso como carnada muerta, pero vienen tratadas con formalina o formaldehído, como coadyuvante de conservación, lo que ocasiona alta toxicidad en los peces que se enganchan en los anzuelos provistos con esta carnada. Pese a lo anterior, el INCOPELCA no ha realizado estudios al respecto, ni ha tomado las medidas necesarias para detener esta problemática.

**II.- HECHOS PROBADOS.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) Este año, el INCOPELCA está en proceso de contratar los análisis de laboratorio que se requieren para el análisis de la carnada de Ballyhoo y que estos sirvan de referencia para hacer las recomendaciones pertinentes a la Junta Directiva (ver

manifestaciones rendidas bajo juramento).

b) El INCOPELCA ya realizó cotización de estudios, y se cotizó incluso meses antes de que este recurso fuera incoado (ver manifestaciones rendidas bajo juramento).

c) Actualmente, el INCOPELCA está en proceso de contratación de tales estudios, de manera que no se puede afirmar en este momento si la carnada está altamente contaminada (ver manifestaciones rendidas bajo juramento).

**III.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** En la especie, el recurrente estima vulnerado el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Acusa que las marinas Pez Vela, sita en Quepos y Los Sueños, sita en Herradura, vienen realizando importaciones de Ballyhoo proveniente de los Estados Unidos para su uso como carnada muerta, pero vienen tratadas con formalina o formaldehído, como coadyuvante de conservación, lo que ocasiona alta toxicidad en los peces que se enganchan en los anzuelos provistos con esta carnada. Pese a lo anterior, el INCOPELCA no ha realizado estudios al respecto, ni ha tomado las medidas necesarias para detener esta problemática. Al respecto, la Sala tiene por demostrado que este año, el INCOPELCA está en proceso de contratar los análisis de laboratorio que se requieren para el análisis de la carnada de Ballyhoo y que estos sirvan de referencia para hacer las recomendaciones pertinentes a la Junta Directiva. El INCOPELCA ya realizó cotización de estudios, y se cotizó incluso meses antes de que este recurso fuera incoado. Actualmente, el INCOPELCA está en proceso de contratación de tales estudios, de manera que no se puede afirmar en este momento si la carnada está altamente contaminada. Así las cosas, la Sala considera que lo correspondiente es declarar con lugar el recurso, por las razones que se dirán. En materia ambiental, este Tribunal ha desarrollado el principio precautorio que, justamente, en la Sentencia N° 2004-1923 de las 14:55 horas del 25 de febrero de 2004, se explica de la siguiente manera: "(...) *Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica "Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: "1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.-Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección". En el voto de esta Sala No. 1250-99 de las 11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: "(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto–, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente". Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que "Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente". Para el caso bajo estudio, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las reglas unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente, los entes y órganos públicos deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, mientras el INCOPELCA realiza los estudios y análisis de laboratorio que se requieren para determinar la peligrosidad de la carnada de Ballyhoo, en los términos denunciados por el tutelado en este recurso, deberá adoptar las medidas necesarias (según lo dicta el principio precautorio enunciado supra) para proteger las especies que podrían verse afectadas con la utilización de este tipo de carnada. Ergo, lo correspondiente en este caso sería acoger el recurso, en los términos que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia.*

**IV.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO SALAZAR ALVARADO.** El Magistrado Salazar Alvarado declara sin lugar el recurso en todos sus extremos por las siguientes razones:

**1.- DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO Y SU DESARROLLO INFRA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE UN VASTO ENTRAMADO NORMATIVO.** El artículo 50, de la Constitución Política de 1949, reformado por Ley N° 7412 de 3 de junio de 1994 introdujo en el párrafo 2°, como un derecho fundamental expreso y claramente tipificado el que tiene "*Toda persona*" de gozar "*a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*". Este derecho fundamental, antes de la reforma constitucional de 1994, fue ampliamente desarrollado por una jurisprudencia progresista y tuitiva de este Tribunal Constitucional, todo con fundamento en la normativa existente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que propició y estableció las condiciones para la reforma parcial del artículo 50. de la Constitución Política. Después de esa reforma parcial, se ha venido desarrollando un denso, amplio y prolijo marco normativo infra constitucional para la protección efectiva del goce y ejercicio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, habida cuenta que el párrafo 3°, dispuso que "*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho*"; imperativos y obligaciones constitucionales que han llevado al Estado costarricense a

establecer un vasto y extenso entramado normativo infra constitucional que se traduce en diversas leyes, reglamentos y decretos ejecutivos, los que se encargan de cuestiones sustantivas y formales para la garantía, tutela y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Adicionalmente, ese ordenamiento jurídico sub constitucional, ha establecido una organización administrativa extensa y compleja para actuar los imperativos y obligaciones constitucionales contenidas en el párrafo 3° del artículo 50 constitucional. Dentro de este bloque o parámetro de legalidad, creado para desarrollar el artículo 50 de la Constitución Política, destaca la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 de 4 de octubre de 1995, la que, entre otros extremos, desarrolla y regula temas de primer orden como la participación ciudadana en materia ambiental (Capítulo II), la evaluación del impacto ambiental (Capítulo IV), la protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos (Capítulo V), el ordenamiento territorial y la protección del ambiente (Capítulo VI), las áreas silvestres protegidas (Capítulo VII), los recursos marinos, costeros y humedales (Capítulo VIII), la diversidad biológica (Capítulo IX), los recursos naturales como el aire, agua y suelo (Capítulos XI, XII, XIII), así como los forestales y energéticos (Capítulos X y XIV), la contaminación (artículo XV), la organización administrativa ambiental (XVII) y la creación de un Tribunal Ambiental Administrativo para la tutela, defensa y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Capítulo XXI). También destacan, en ese denso y vasto entramado legislativo, la Ley Forestal, N° 7575 de 5 de febrero de 1996 y sus reformas, la Ley de Protección Fitosanitaria, N° 7664 de 8 de abril de 1997, la Ley de Concesión y Operación de Marinas Turísticas, N° 7744 de 19 de diciembre de 1997, la Ley de Biodiversidad, N° 7788 de 30 de abril de 1998, la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, N° 7779 de 30 de abril de 1998 y, más recientemente, la Ley para la Gestión Integral de Residuos, N° 8839 de 24 de junio de 2010. De otra parte, incluso, antes de reformarse parcialmente el artículo 50, de la Constitución Política, ya existían leyes sectoriales de protección y defensa de ciertos aspectos del medio ambiente, tales como la Ley de Aguas, N° 276 de 27 de agosto de 1942 y sus reformas, la Ley General de Salud, N° 5395 de 30 de octubre de 1973 y sus reformas, la Ley de Salud Animal, N° 6243 de 2 de mayo de 1978, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, N° 7317 de 21 de octubre de 1992 y sus reformas, la Ley de Hidrocarburos, N° 7399 de 3 de mayo de 1994 y la Ley del Uso Racional de la Energía, N° 7447 de 3 de noviembre de 1994. El marco normativo, en el plano infra legal, es aún más nutrido con diversos reglamentos ejecutivos de esas leyes y decretos que regulan la protección, conservación y defensa del medio ambiente. En este nivel jerárquico de protección, a modo de ejemplo, destaca el Decreto Ejecutivo N° 31849 de 24 de mayo de 2004 que es el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que regula, prolijamente, todas las aristas de los procedimientos de Evaluación del Impacto ambiental de actividades, obras y proyectos, según categorías predefinidas, para prevenir cualquier daño o lesión al ambiente, su revisión y la viabilidad ambiental, su control y seguimiento posterior, denuncias, mecanismos de participación, el responsable ambiental, las garantías de cumplimiento y de funcionamiento y un régimen sancionador. También descuello el Decreto Ejecutivo N° 34136 de 20 de junio de 2007 que es el Reglamento de procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo encargado de conocer y resolver las denuncias por amenaza de infracción o violación efectiva a la legislación tutelar del ambiente y de los recursos naturales y para establecer las indemnizaciones por daños o lesiones a éstos.

**2.- NECESIDAD DE DESLINDAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.** El denso marco normativo o ordenamiento jurídico infra constitucional que desarrolla y fortalece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contemplado en el artículo 50 de la Constitución y que procura su garantía, tutela y preservación, obliga a este Tribunal Constitucional a tener que deslindar, en la materia, la órbita del control de constitucionalidad de la esfera del control de legalidad. Tratándose de los mecanismos o de las cuestiones de constitucionalidad, tal y como se denomina el Título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, concepto que comprende a la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad –legislativas y judiciales-, la delimitación entre el control de constitucionalidad y de legalidad es clara e inequívoca, por cuanto, sin duda alguna, le compete a este Tribunal Constitucional conocer y resolver tales materias de manera exclusiva y excluyente (artículos 10 de la Constitución, 1°, 2°, inciso b), 73 a 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) así, por ejemplo, cuando se aduce que una norma legal o reglamentaria es inconstitucional por quebrantar el artículo 50, sea el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los valores y principios subyacentes en éste. El problema real en la delimitación de sendas esferas de control, surge respecto del recurso o proceso de amparo, por varias razones evidentes que son las siguientes: a) El carácter transversal del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que penetra todas las capas o estratos del ordenamiento jurídico; b) la textura abierta de la normas constitucionales con lo que cualquier agravio puede parecer que tiene naturaleza constitucional y c) la tendencia de utilizar el proceso de amparo como una vía sustitutiva de la jurisdicción ordinaria. Empero, pueden establecerse algunos criterios, con fundamento en el artículo 7°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que permiten delimitar el proceso de amparo de otros procesos jurisdiccionales ordinarios. Así, cuando respecto de una actividad, obra o proyecto haya intervenido un poder público –ente u órgano administrativo- efectuando estudios, evaluaciones, informes o valoraciones de cualquier naturaleza, por aplicación del denso y vasto ordenamiento jurídico infra constitucional, es claro que la cuestión debe ser residenciada ante la jurisdicción ordinaria y no la constitucional. Lo mismo sucede cuando un poder público ha omitido cumplir con las obligaciones que le impone, en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales, el ordenamiento jurídico infra constitucional sea de naturaleza legal o reglamentario. Bajo esta inteligencia, este Tribunal Constitucional debe conocer y resolver un asunto en el proceso de amparo, únicamente, cuando ningún poder público haya intervenido ejerciendo sus competencias de fiscalización o de autorización y se esté desarrollando una conducta, potencial o actualmente, lesiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, adicionalmente, debe tratarse de una violación de ese derecho evidente y manifiesta o fácilmente constatable –sin mayor producción o evacuación de prueba- y, además, debe revestir gran relevancia o trascendencia y ser grave. Si un poder público ha incumplido las obligaciones y deberes que desarrolla el ordenamiento jurídico infra constitucional, el tema tampoco debe ser conocido por la jurisdicción constitucional, por cuanto, además de los mecanismos de denuncia previstos en sede administrativa, la jurisdicción ordinaria, en especial la contencioso-administrativa, tiene competencia suficiente para fiscalizar las omisiones materiales o formales de los entes públicos. Desde el momento en que un poder público ha intervenido ejerciendo sus competencias legales y reglamentarias, sustanciando un procedimiento –serie concatenada de actuaciones administrativas- y

dictando actos administrativos, el asunto estará fuera de la órbita del control de constitucionalidad, lo mismo si incumple u omite sus obligaciones legales y reglamentarias. El recurso de amparo es, esencialmente, un proceso sumario y regido por la simplicidad o, en los términos del artículo 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un recurso que debe ser sencillo y rápido. Consecuentemente, cuando es menester revisar diversas actuaciones administrativas –procedimientos y actos formales que se traducen y materializan en un expediente administrativo- el asunto deja de ser materia del amparo, por cuanto, debe acudir a un proceso de cognición plenaria, sea un proceso de conocimiento pleno que solo es posible sustanciarlo ante la jurisdicción ordinaria. El amparo no está diseñado para contrastar o revisar criterios técnicos o jurídicos vertidos a la luz del ordenamiento jurídico infra constitucional o para evacuar nuevos elementos de convicción para contrastar los que obran en un expediente administrativo que ha sido tramitado durante lapsos prolongados y reposadamente. El proceso de amparo, en definitiva, no puede ser convertido en un proceso ordinario de cognición plena (“ordinario”), por cuanto, se desnaturaliza y pervierte en sus fines y propósitos, de ahí que, cuando un poder público ha intervenido efectuando estudios, avalando u homologando experticias presentadas por las partes interesadas, rendido informes, emitiendo resoluciones administrativas, permisos, licencias o cualquier otro acto administrativo formal o, en general, sustanciando uno o varios procedimientos administrativos, el proceso de amparo no es la vía para fiscalizar tales actuaciones sino el proceso contencioso-administrativo. La intervención administrativa que se logre verificar o comprobar, es determinante para estimar que el asunto se ubica en el plano o nivel, de por sí abstracto y abierto, de la constitucionalidad o en el más denso de la legalidad. Tampoco, este Tribunal Constitucional debe entrar a conocer y resolver el incumplimiento de las obligaciones que impone el marco normativo legal o reglamentario, puesto que, para tal efecto, existen poderosos y eficientes instrumentos en sede administrativa (régimen sancionador, quejas, el Tribunal Ambiental Administrativo) y, en último término, una jurisdicción contencioso-administrativa cuya función es controlar la legalidad de la función administrativa (artículo 49, Constitucional), dentro de la que figuran las omisiones legales o reglamentarias, materiales o formales, jurisdicción ordinaria que ahora, con la nueva legislación adjetiva, es más flexible, expedita, célere, plenaria y universal.

**3.- COROLARIO.** Por lo expuesto, estimo que el presente recurso de amparo debió haber sido rechazado de plano *ad limine litis* por entrañar una cuestión propia del control de legalidad, sin embargo, no habiendo sido así, considero que se debe declarar sin lugar, sin pronunciarme en cuanto al mérito del asunto, por cuanto, le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en particular, a la contencioso-administrativa, determinar si las actuaciones y conductas administrativas desplegadas (activas u omisivas) en el *sub-lite* se ajustan o no, sustancialmente, al ordenamiento jurídico infra constitucional de protección, garantía y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

**V.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE.** Se previene a las partes, que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del Despacho en un plazo máximo de treinta días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en Sesión N° 27-11, del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial N° 19, del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la Sesión N° 43-12, celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

#### **POR TANTO:**

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Ana Victoria Paniagua Prado, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, o a quien ocupe en su lugar ese cargo, que dentro del plazo máximo de TRES MESES, contado a partir de la notificación de esta sentencia, concluya los estudios y análisis de laboratorio que se requieren para determinar la toxicidad de la carnada de Ballyhoo, en los términos denunciados por el tutelado en este recurso. Mientras transcurre ese plazo y una vez vencido, deberá adoptar las medidas necesarias para proteger las especies marinas que podrían verse afectadas con la utilización de este tipo de carnada. Se advierte a la recurrida 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 Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución a Ana Victoria Paniagua Prado, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, o a quien ocupe en su lugar ese cargo, en forma personal. El Magistrado Castillo Víquez salva parcialmente el voto y ordena, en virtud del principio precautorio, la prohibición del uso de la citada carnada, hasta tanto no haya certeza científica de que dicha técnica no causa daño a las especies marinas. El Magistrado Salazar Alvarado salva el voto y declara sin lugar el recurso en todos sus extremos.-

**Fernando Castillo V.**  
**Presidente a.i.**

**Luis Fdo. Salazar A.**

**Jorge Araya G.**

**Marta E. Esquivel R.**

**Alicia Salas T.**

**José Paulino Hernández G.**

**Mauricio Chacón J.**

**Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 05-08-2020 11:29:28.**