

## **APLICACIONES DEL DERECHO AMBIENTAL EN TEMAS URBANOS**

El derecho ambiental y el urbano han sido vistos tradicionalmente como materias separadas. Sin embargo, paulatinamente se han ido incorporando aplicaciones de herramientas propias del derecho ambiental, en los temas urbanos.

El presente ensayo plantea el análisis del marco legal básico para la gestión urbano-ambiental municipal, principalmente dentro de los procesos de planificación de la ciudad y muestra, a través de ejemplos, cómo la normativa y los instrumentos ambientales pueden tener aplicaciones prácticas en diversos temas tradicionalmente urbanos.

El texto tiene dos ejes principales: un estudio (general) del marco legal constitucional que regula las limitaciones sociales y ambientales a la propiedad en Colombia, Ecuador y Costa Rica; y un análisis de los Principios del Derecho Ambiental aplicables en temas urbanos, con especial referencia al principio de función social y ambiental de la propiedad, delimitando sus efectos y aplicaciones.

### **1. Marco legal básico para la gestión urbano-ambiental.**

Este marco comprende la estructura legal básica utilizada por un municipio para realizar proyectos que involucren la interacción entre asuntos urbanos y ambientales en sus territorios. La mayoría de las legislaciones latinoamericanas establece la siguiente la estructura jerárquica:

**Constitución Política**  
**Tratados Internacionales**  
**Leyes**  
**Decretos y Reglamentos**  
**Otras normas de rango inferior**  
**Principios generales del derecho**

Esta estructura básica utilizada en el derecho común también se aplica para la gestión urbano-ambiental del territorio y atendiendo a los objetivos del presente trabajo el texto se enfoca en las dos áreas que guardan mayor similitud a lo largo de los países latinoamericanos:

- Constituciones Políticas (CP)
- Principios ambientales generales aplicables en temas urbanos.

### 1.1. Marco jurídico constitucional para la gestión urbano-ambiental

En América Latina 16 de los 20 países generaron nuevas Constituciones Políticas entre 1972 y 1999, lo cual introdujo importantes avances en varios temas, y en particular en los relacionados con el medio ambiente.

El Cuadro 1 muestra algunos ejemplos de Constituciones Políticas promulgadas en ese período, y que incluyeron temas ambientales.

Cuadro 1  
Constituciones Políticas latinoamericanas promulgadas entre 1972 y 1994

<b>1972: Panamá</b>	<b>1985: Guatemala</b>
1976: Cuba	1987: Haití
<b>1979: Perú</b>	<b>1987: Nicaragua</b>
1979: Ecuador	1988: Brasil
<b>1980: Chile</b>	<b>1991: Colombia</b>
1982: Honduras	1992: Paraguay
<b>1983: El Salvador</b>	<b>1994: Costa Rica</b>

Fuente: PNUMA, Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental Latinoamericano, 2001. <sup>1</sup>

Algunos de los principales temas ambientales incorporados en éstas constituciones, fueron: la función social y ambiental de la propiedad, el concepto de desarrollo sostenible (siendo éste uno de los más analizados); reconocimiento del deber constitucional del Estado de proteger el medio ambiente y la aplicación eventual de limitaciones y restricciones sociales ambientales, al ejercicio del derecho de propiedad.<sup>2</sup>

El principal efecto del otorgarle rango constitucional al tema ambiental es que su aplicación se hace obligatoria a la hora de planificar el territorio. De esta manera, las instancias encargadas – llámese Municipio o Provincia, deben por ley, aplicar las herramientas y legislación ambiental en la planificación de la ciudad.

Una de las aplicaciones fundamentales del derecho constitucional ambiental en temas urbanos, es la de implementar limitaciones y restricciones sociales y ambientales al ejercicio del derecho de propiedad, atendiendo a un interés público previamente establecido.

<sup>1</sup> Citado por Brañes, Raúl. Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (PNUMA), Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental Latinoamericano, Su aplicación después de diez años de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, pág. 12, 2001.

<sup>2</sup> Ibidem pp. 12-13.

Mónica Montero

La normativa sobre limitaciones sociales y ambientales a la propiedad está presente en algunas de las Constituciones latinoamericanas, siendo de particular interés analizar los casos de Colombia, Ecuador y Costa Rica.

### 1.1.1. Enfoque de la Constitución colombiana

La Constitución Política de Colombia - CP posee más de 60 artículos que hacen referencia a una serie de mandatos al Estado en materia de protección y gestión ambiental; dedicando un Capítulo completo de la Constitución al tema, razón por la cual se la ha calificado como una “Constitución verde”.<sup>3</sup>

El Art. 79 CP consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, siendo un imperativo del Estado la protección del patrimonio natural y ambiental para garantizar el derecho colectivo a un medio ambiente con esas características.

En el área urbana, objeto del presente estudio se hace indispensable analizar los alcances del Art. 58 de la CP colombiana y su papel dentro de los procesos de planificación. De acuerdo con el texto del citado artículo:

*“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.*

Al igual que otras constituciones de la región, la CP colombiana consagra el derecho de propiedad como un derecho fundamental; pero inmediatamente después en el Art. 58 se afirma:

*“Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.*

Con lo cual se evidencia el carácter limitado del derecho de propiedad, frente al interés público; y cuyas limitaciones se materializan en la aplicación de la función social y ambiental de la propiedad, como bien lo señala el Art. 58 CP:

*“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.*

Al respecto continúa señalando dicho artículo:

*“(…) Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta*

<sup>3</sup> Gómez Torres, Mary. Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia, Serie medio ambiente y desarrollo, Santiago de Chile, pp. 16-17. octubre del 2005.

Mónica Montero

*se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio”.*

De esta manera el legislador colombiano estableció la posibilidad de aplicar la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, con el objeto de garantizar la función social y ambiental de la propiedad.

Finaliza el Art. 58 indicando:

*“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.*

En síntesis, podemos afirmar que el Art. 58 realiza un aporte esencial al marco legal de la gestión urbano- ambiental, dado que en un sólo artículo, regula cuatro temas claves que evidencian la interacción de temas urbanos y ambientales, a saber:

- a) Garantía del derecho a la propiedad privada
- b) Prevalencia del interés público sobre el particular
- c) Función social y ecológica de la propiedad
- d) Expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social legalmente establecidos.

### **1.1.2. Enfoque de la Constitución ecuatoriana**

Puede afirmarse que la Constitución ecuatoriana es también una constitución “verde”. Siendo de reciente actualización (2008), dedica una sesión completa al tema de naturaleza y ambiente<sup>4</sup>, por lo que en el presente trabajo nos hemos enfocado, en los artículos que guardan relación directa con la aplicación del derecho ambiental en temas urbanos.

El Art. 14 de la Constitución ecuatoriana define que sus habitantes tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, declarando de interés público su preservación, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados, entre otros aspectos.<sup>5</sup>

Resulta interesante en esta constitución la interacción entre el tema urbano y el ambiental. Así por ejemplo el Art. 31 CP dispone que *“las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural”*. Afirmando a la vez *“(…) el*

<sup>4</sup> En este sentido véase el Capítulo segundo, Sesión primera Arts. 395 al 399 de la Constitución ecuatoriana.

<sup>5</sup> Aspecto que se reitera en el Art. 66 inciso 27 CP que reza: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

Mónica Montero

*ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía”.*

Al igual que Colombia la Constitución ecuatoriana en su Art. 66 inciso 26, le otorga rango constitucional al derecho de propiedad en todas sus formas<sup>6</sup>, pero enmarcándolo, bajo los principios de función y responsabilidad social y ambiental; con lo cual ya se vislumbra el carácter limitado de este derecho.

Como ejemplo de lo anterior, el Art. 323 reconoce la posibilidad de expropiación por causa de utilidad pública, interés social y nacional, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado.

La facultad expropiatoria del Estado no es ilimitada, el mismo artículo afirma que procede previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, prohibiéndose toda forma de confiscación.

La Constitución reconoce varios principios ambientales aplicables en temas urbanos. Así en el Art. 395 inciso 2 se afirma *“que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional”*. Por su parte en el inciso 3 se dispone que: *“El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales”*.

Igualmente se brinda rango constitucional a otros principios ambientales fundamentales en temas urbanos, a saber: el Principio precautorio o In dubio pro natura (Art. 395 inciso 4) y el Principio de prevención (Art. 396). Según el primero: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”*. El Art. 396 dispone que: *“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. (...)”*

Del análisis de estos principios se puede desprender la necesidad de interacción e integración entre los temas urbanos y ambientales, prioritariamente en las acciones de planificación de la ciudad.

Resulta interesante destacar que el Art. 396 contempla que las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles. Es decir, que no importa el tiempo que trascurra, siempre se puede exigir la responsabilidad por un daño ambiental.

En cuanto a las competencias urbanas y ambientales sobre el territorio, el Art. 263 señala que los gobiernos provinciales tienen, entre otras, las competencias de planificar el desarrollo provincial y

---

<sup>6</sup> Es interesante como esta constitución contempla varios tipos de propiedad, así en el Art. 321 se indica: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Mónica Montero

formular los planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial y la gestión ambiental provincial (incisos 1 y 4 respectivamente).

Las municipalidades tienen, entre otras, las siguientes competencias en materia urbano y ambiental (Art. 263 CP), que por su importancia transcribiremos:

- “1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.*
  - 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.*
  - 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.*
  - 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.*
  - 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.*
  - 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.*
  - 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.*
  - 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.*
- (...)”

Por su parte, conforme al Art. 282 CP, el Estado es el encargado de normar el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental.

Finalmente la Constitución ecuatoriana, de forma bastante innovadora, introduce el concepto de ecología urbana (Art 415). Disponiendo que el “Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes”. (...)

### **1.1.3. Enfoque de la Constitución en Costa Rica**

La base constitucional de la gestión ambiental municipal se establece en el párrafo 2º del artículo 50 de la Constitución Política según el cual: “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.”

Paralelamente el Art. 45 de la constitución costarricense reconoce que la propiedad es un derecho inviolable, señalando que: “... a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley”.

Mónica Montero

Sin embargo, inmediatamente después el mismo artículo 45 reafirma el carácter limitado del derecho de propiedad, al indicar que: “por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”. Introduciendo el concepto de la función social y ambiental de la propiedad, el cual se convierte en uno de los pilares de la aplicación del tema ambiental en la planificación urbana.

En síntesis, el artículo 45 de CP costarricense establece tres conceptos claves para la conformación del marco legal de la gestión urbano-ambiental en el país:

- La propiedad es inviolable, pero que puede ser limitada
- Se puede imponer a la propiedad limitaciones de interés social, que se traducen en la autorización constitucional de imponer limitaciones a la propiedad privada
- Se introduce el concepto de expropiación al indicar que a nadie puede privarse de su propiedad, si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley.

Nuevamente vemos como el principal efecto del otorgarle rango constitucional al tema ambiental, es que su aplicación se hace obligatoria a la hora de planificar la ciudad; y al ser obligatoria, las instancias competentes – están en la obligación de aplicar herramientas y legislación ambiental, en los procesos de planificación de la ciudad. Es decir al tener rango constitucional, esta legislación ambiental es aplicación obligatoria.

En la práctica el gobierno central es quien ostenta la mayoría de las competencias y aplicación de herramientas en materia ambiental y urbana, necesarias para planificar el territorio. A título de ejemplo se colocan dos procesos realizados por la Secretaría Técnica Ambiental - SETENA:

- Análisis de viabilidad ambiental que consiste en estudios previos e indispensables para construir y urbanizar (se solicita prácticamente para todo tipo de proyectos urbanísticos, industriales, entre otros) y para realizar gran cantidad de eventos y actividades entre otros.
- Aprobación de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA), estudio indispensable para elaborar y actualizar los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios y realizar proyectos urbanísticos, industriales, entre otros.

En Costa Rica no existe el nivel provincial, los municipios son constitucionalmente autónomos (Art. 170 CP), aunque su autonomía es bastante limitada, especialmente en lo que se refiere a la capacidad de ejercer competencias ambientales dentro de su territorio. De ahí que la principal competencia se limita a elaborar reglamentos municipales sobre el tema y la implementación del marco jurídico nacional en materia urbano- ambiental, por ejemplo la aplicación de las competencias establecidas, principalmente en las siguientes leyes relacionadas con el tema urbano- ambiental:

- Ley Orgánica del Ambiente No. 7554/1995
- Ley de Aguas N° 276/1942,

Mónica Montero

- Ley Forestal N° 7575/1996.
- Ley de Planificación Urbana N° 4240/1968,
- Ley de Construcciones N° 833/1949 y su reglamento,
- Reglamento para el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones N° 3391/1982.

## 2. Principios del Derecho Ambiental aplicables a temas urbanos

Habiendo realizado un breve análisis de las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Costa Rica, bien como sus aportes para la gestión urbano-ambiental; es hora de profundizar el estudio teórico y práctico de los principios ambientales aplicables en temas urbanos entre los cuales se destacan los siguientes:

- 1.1. Principio de prevención
- 1.2. Principio precautorio (o In dubio pro natura)
- 1.3. Principio de solidaridad
- 1.4. Principio de congruencia
- 1.5. Principio de subsidiariedad
- 1.6. Principio de visión integral ambiental
- 1.7. Principio de función social y ambiental de la propiedad

Cabe señalar que esta lista no es exhaustiva ni definitiva, y que se han escogido estos principios ambientales por considerarlos de mayor injerencia sobre temas urbanos <sup>7</sup>.

### 2.1. Principio de prevención

Considera que la utilización previa de mecanismos, instrumentos y políticas, puede efectivamente evitar daños serios al ambiente y la salud de las personas (INE, 2007).

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
Que al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención. Cuando efectivamente se genera un daño, se busca que éste cese lo antes posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a que el mismo sucediera (VARGAS, 2012).	Que las disposiciones municipales (como solicitar al urbanizador la construcción de muros de contención para prever el deslizamiento de material de una zona cercana, aún donde el riesgo no parezca tan inminente) podría ser, evitar un posible daño antes de que se produzca, sin que esto necesariamente signifique prohibición de una actividad, sería solo un condicionamiento técnico.

<sup>7</sup> La descripción de los principios se basa principalmente en: VARGAS, 2012, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 y ORTEGA, 2012.

En este sentido Cesar Vargas señala que la función básica de este principio “es evitar y prever el daño antes de que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionándola mediante el uso de equipos o realización de ciertas actividades de control de la contaminación y degradación, como sería la creación del talud en terreno con pendiente, instalación de plantas de tratamiento para aguas residuales, colocación de filtros electrostáticos para chimeneas, construcción de bermas para tanques de combustible, entre otras medidas. (Vargas. 2012)

Es importante aclarar que la aplicación de este principio debe darse siempre dentro de los parámetros legales y técnicos vigentes pues prever, no debería significar prohibir solo por el hecho de hacerlo. Esa práctica podría derivar en limitaciones, trámites y costos innecesarios.

De hecho la mayoría de las legislaciones del área, contemplan varios instrumentos técnico-legales, que permiten poner en marcha el principio de prevención tales como:

Declaratorias de impacto ambiental, permisos y licencias ambientales, estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo, auditorías ambientales, y el más importante: realizar una verdadera inspección de la zona, pues muchas veces por el trabajo o la carencia de personal, las inspecciones se realizan desde el escritorio o con información desactualizada.

## 2.2. Principio precautorio (*In dubio pro natura*)

Dicho principio señala que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (Art. 4 /Ley N° 25.675, 2002).

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
<p>Que este principio se aplica ante la falta de conocimientos científicos, sobre el estado real de las condiciones ambientales de la zona, y para ello se toman en consideración todas las medidas que permitan detectar y evaluar el riesgo, reduciéndolo a un nivel aceptable y si es posible, eliminarlo (VARGAS, 2012).</p> <p>El Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo señala: “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 o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para</p>	<p>Que por orden constitucional se llegara a suspender el otorgamiento de todo tipo de permisos urbanísticos, hasta tanto se identifiquen todas las áreas de protección ambiental (en Costa Rica, por ejemplo, éste tipo de sentencias son de acatamiento obligatorio e inmediato).</p>

Mónica Montero

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En la ciudad costarricense de Poás, por ejemplo, se aplicó el principio precautorio porque existía duda y contradicción sobre los alcances de los estudios técnicos de un proyecto urbanístico, concretamente sobre la cobertura y retiros de las zonas de protección y de reserva, cerca de donde se iba a ubicar el proyecto.

El Cantón o ciudad de Poás se localiza en la provincia de Alajuela, con apenas 71.000 metros cuadrados y poco más de 25 mil habitantes, alberga gran cantidad de afectaciones especiales a la propiedad, dada su gran recarga acuífera, misma que beneficia a otros cantones de la provincia (Figura 1).

Figura 1 - Gráfico de Ubicación. Cantón de Poás, Costa Rica



Elaboración propia: Bach. Alexander Morera Salazar, Municipalidad de Poás, marzo 2006.

El principal problema era que Poás no contaba un inventario o levantamiento digital a nivel catastral de las áreas de protección y de reserva existentes, siendo imposible delimitar el impacto ambiental de cualquier proyecto urbanístico, o inclusive de cualquier construcción.

Mónica Montero

Igualmente se carecía de un Plan de Ordenamiento Territorial o Plan Regulador, que integrara tanto los temas urbanos, como los aspectos ambientales existentes en la ciudad. Por lo que todos los permisos constructivos se otorgaban con base en Plan del Gran Área Metropolitana, el cual además de ser muy general, había sido concebido como un plan preliminar en el tanto cada ciudad elaboraba el suyo.

Por ello, la Sala Constitucional de Costa Rica le ordenó al gobierno local de Poás realizar un inventario y georeferenciar los mantos acuíferos y áreas de reserva de toda la ciudad, y realizar estudios técnicos necesarios, previo al otorgamiento de nuevos permisos de construcción y urbanización. Esta decisión fue bastante crítica considerando que aproximadamente el 70% del cantón de Poás se ubica sobre mantos acuíferos.

La figura 2 muestra la falta de ubicación de las áreas de protección y de reserva de ciudad de Poás, antes de la aplicación de las herramientas SIG.

Figura 2: Cantón de Poás antes de la aplicación de las Herramientas SIG, año 2004.



Mónica Montero

---

Fuente: Lincoln Institute of Land Policy. Sistemas de Información Geográfica aplicados a estudios urbanos: Experiencias latinoamericanas. Capítulo 15: Uso del Catastro Integral en la toma de decisiones municipales en materia ambiental, 2006.<sup>8</sup>

Como resultado de las acciones emprendidas en la zona, la municipalidad de Poás comenzó a elaborar su Plan de Ordenamiento Territorial integrando, como una prioridad, los estudios ambientales elaborados en ocasión da mencionada sentencia, siendo el resultado más importante la elaboración e implementación de un **catastro multifinalitario**, aplicable a la toma de decisiones municipales en temas ambientales.

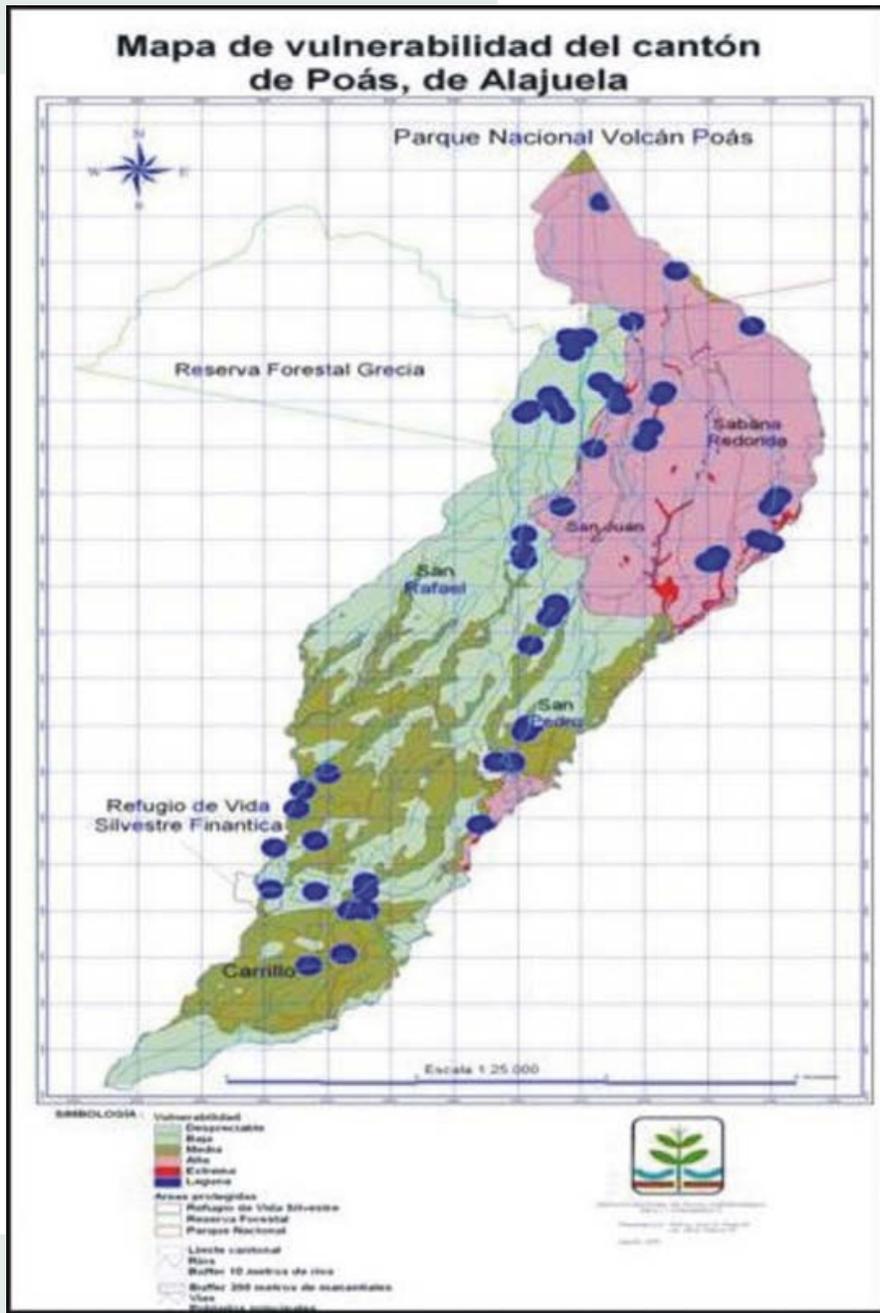
Con la construcción del catastro multifinalitario, el gobierno local logró englobar todos los aportes interinstitucionales en un solo SIG Municipal. La Figura 3, ilustra la cartografía de consulta actual en el SIG que es aplicada por el funcionario municipal, los perímetros de protección de las áreas de reserva ambientales son representados con radios de color azul, distribuidos a lo largo del Cantón.

---

<sup>8</sup> Erba, Diego Alfonso. Lincoln Institute of Land Policy. Sistemas de Información Geográfica aplicados a estudios urbanos: Experiencias latinoamericanas. Capítulo 15: Uso del Catastro Integral en la toma de decisiones municipales en materia ambiental, elaborado por Mónica Montero Alfaro. 2006.

Mónica Montero

Figura 3 - Mapa de la Ciudad de Poás Después de la Aplicación SIG, agosto del 2005.



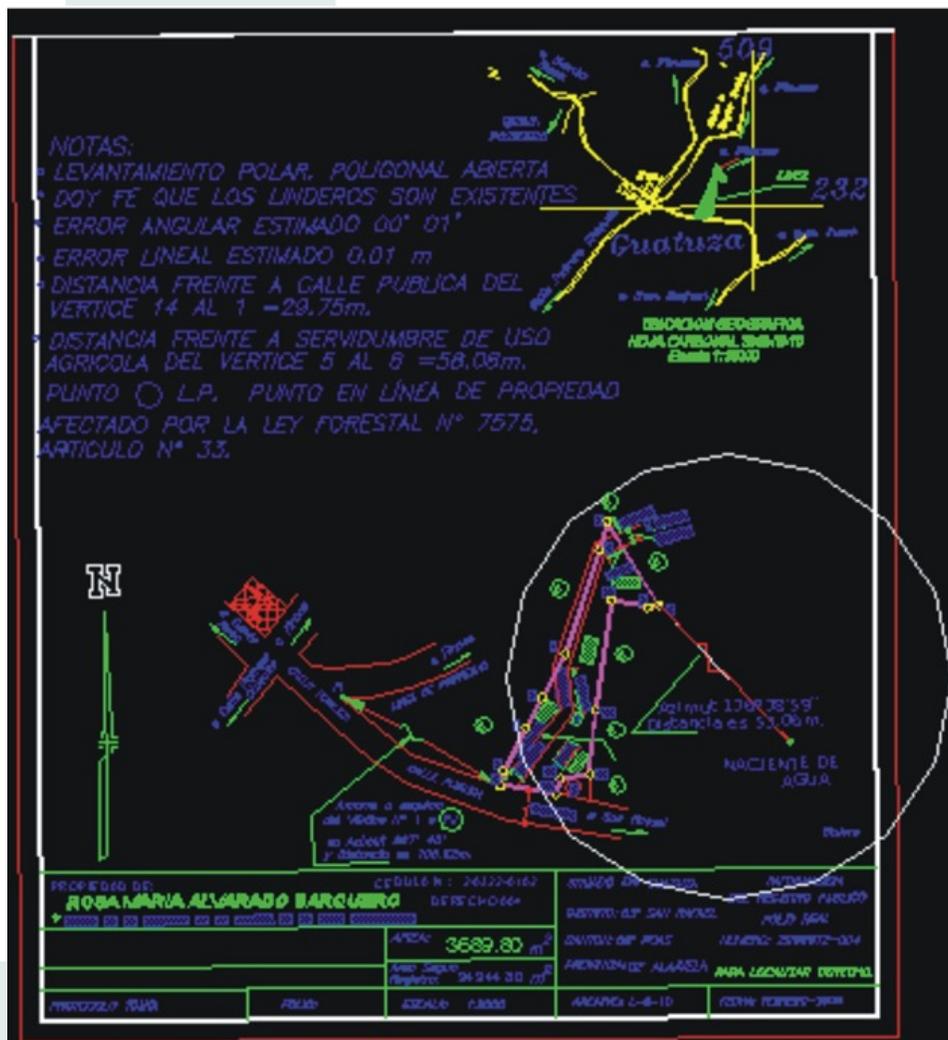
Fuente: Lincoln Institute of Land Policy. Sistemas de Información Geográfica aplicados a estudios urbanos: Experiencias latinoamericanas. Capítulo 15: Uso del Catastro Integral en la toma de decisiones municipales en materia ambiental, 2006.

Mónica Montero

Dado que la información está georeferenciada en el SIG Municipal, no queda espacio para la subjetividad del funcionario, quien con base en un simple plano catastrado aportado por el administrado, confronta las coordenadas del trámite requerido con respecto de las coordenadas de localización de las áreas de protección cantonal del SIG, indicándole si su predio se encuentra afectado o no por alguna área de protección (radios de color azul), permitiéndole tomar una decisión respecto al trámite.

La Figura 4, muestra un ejemplo de una limitación ambiental sobre un predio reflejado en la cartografía, representado con un radio de color blanco.

Figura 4 - Ejemplo ilustrativo de la aplicación de afectaciones ambientales sobre un predio



Elaboraciones propias: Bach. Alexander Morera Salazar y Ing. Top. Carlos Gutiérrez Valencia, Funcionarios de la Municipalidad de Poás, marzo 2006

Mónica Montero

Por otro lado es esencial señalar, que la implementación del Principio Precautorio no es ilimitada, por lo que hay ciertas condiciones para su aplicación, entre las que se pueden destacar las siguientes:

- a) **Debe existir una situación de incertidumbre**, que se traduce, en falta de conocimiento científico sobre el estado real de las condiciones ambientales de la zona, y de los estudios técnicos realizados sobre la misma.
- b) **Perspectiva de un daño grave e irreversible**: esta condición de aplicación es reconocida por la misma la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, al establecer 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”.
- c) **Proporcionalidad de las medidas**: debe haber proporción entre la medida adoptada como mecanismo de precaución, y la gravedad del riesgo que se presenta en el caso concreto.
- d) **Transparencia de las medidas**: que se traduce en la obligación de informar a las partes involucradas, sobre el riesgo y las mejores acciones que se pueden adoptar.

En síntesis el **Principio precautorio o *in dubio pro natura*** apunta a la aplicación inmediata de medidas con carácter de urgencia, aún cuando hubiera ausencia o insuficiencia de pruebas o elementos científicos en la situación ambiental de la zona donde se desarrolla el caso.

Esto con el objetivo de de impedir la creación de un riesgo con efectos desconocidos plenamente, lo que presupone que cualquier demora puede resultar a la larga más perjudicial que cualquier acción temprana intempestiva.

Este principio es usualmente transitorio, provisional y su aplicación cesa tan pronto pasa la incertidumbre científica, esto principalmente porque sus efectos económicos y ambientales son muy radicales y normalmente sucede cuando el proyectos u obra urbanística ya está en marcha.

Un detalle interesante es que el **principio precautorio** aparece consagrado en distintos tipos de normas en las legislaciones de América Latina, y no únicamente en las constituciones. Al respecto Néstor A. Cafferatta indica en cuáles normas ha encontrado dicho principio<sup>9</sup>:

<sup>9</sup> Cafferatta, Néstor A. Los principios y reglas del Derecho ambiental. En <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>,

**Cuadro 2**  
Ejemplos de legislaciones de América Latina que contemplan principio precautorio

Norma o fuente legal	Artículo
Constitución Política de Ecuador (2008)	Arts. 395 y 396
México lo contiene en la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados	Art. 8
Panamá, aparece en la Ley de Protección Ambiental N° 99	Art. 2
El Salvador, en el decreto 233	Art. 2 inciso E.
Cuba está presente en la ley 81/ 97	Art. 4, inciso D.
Uruguay, en la Ley General del Ambiente N° 17283	Art. 6, apartado B.
Argentina, en la Ley General del Ambiente 25675	Art. 4
Nicaragua, en la Ley 217	Art. 4, apartado 3.
República Dominicana, Ley 64/00	Art. 8
Costa Rica, Ley de Biodiversidad	Art. 11
Venezuela, Ley de Diversidad Biológica	Art. 105
Perú, ley 28611 de octubre de 2005, título preliminar	Art. 7
Colombia, en la Ley 99/93	Art. 1.

Fuente: Cafferatta, Néstor A. Los principios y reglas del Derecho ambiental.

### 2.3. Principio de solidaridad:

Apunta que cuando existen dos países, estados o provincias colindantes o limítrofes, ambos son responsables de evitar o disminuir los posibles riesgos ambientales sobre los sistemas ambientales compartidos.

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. (Principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992)	Que los aspectos ambientales no reconocen fronteras ni límites geográficos, caracterizándose por ser intereses y derechos difusos, es decir que protegen y pueden ser reclamados por cualquier persona, lo cual hace más necesaria su protección.

A título de ejemplo podría mencionarse el de dos ciudades que comparten una misma reserva acuífera. Si la ciudad A contamina la reserva aguas arriba y existiera un proyecto de renovación urbana de la ciudad B (que está aguas abajo), esta última podría sufrir contaminación de sus mantos acuíferos, con todos los impactos negativos que esto implica. Por ello lo ideal, sería que las dos ciudades que colindan, realicen su planificación urbana coordinadamente.

## 2.4. Principio de congruencia

Este principio implica que en un mismo orden jurídico, debe existir coherencia y nexo entre la normativa internacional, nacional, provincial y local.

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
<p>En palabras de Néstor Cafferatta “es absolutamente necesario el ordenamiento ambiental, el fortalecimiento institucional, el “principio de congruencia”, tomando en cuenta que la legislación ambiental es una sola, es uniforme. Ella debe ser compatible tanto en la legislación superior como en sus derivados. De lo contrario, nos toparemos con el problema de falta efectividad del Derecho ambiental”.<sup>10</sup></p> <p>Igualmente el Art. 4 de Ley N° 25.675 indica que la legislación provincial, municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga<sup>11</sup>.</p>	<p>Que en la realidad hay muchas contradicciones.</p> <p>Por ejemplo: la existencia de reglamentos internos municipales que permiten urbanizar cerca de un acuífero, con retiros menores de los establecidos por ley.</p>

## 2.5. Principio de subsidiariedad

La participación del Estado debería ser concurrente y residual, con respecto a la instancia que legalmente tiene la competencia, por lo tanto éste tiene la obligación de colaborar, en tanto que la intervención de la autoridad nacional debe ejercerse sólo cuando esta sea necesaria.

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
<p>El Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales (Art. 4 /Ley N°</p>	<p>Algunos ejemplos del principio de subsidiariedad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aprobación Estatal de Planes Reguladores o de Ordenamiento Territorial. En este caso es generalizada la crítica por parte de las</li> </ul>

<sup>10</sup> Cafferatta, Néstor A., op cit.

<sup>11</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley General del Ambiente 25.675, 27 de noviembre de 2002.

Mónica Montero

<p>25.675, 2002).</p> <p>En suma se basa en la idea, de que un nivel superior no debería asumir actividades, que un nivel inferior puede cumplir eficazmente.</p>	<p>municipalidades, sobre la conveniencia o no de que el Gobierno Central o Provincial, sea quien apruebe los Planes de Ordenamiento Territorial, que se aplican en jurisdicciones locales.</p> <p>- Competencia del Gobierno Central sobre rutas nacionales que atraviesan las jurisdicciones locales. Se cuestiona hasta qué punto el Gobierno Central debería o no, administrar rutas nacionales que atraviesan las jurisdicciones municipales, ya que en la práctica las municipalidades no pueden atender éste tipo de rutas nacionales en materias básicas, tales como señalamiento, mantenimiento, colocación y reparación se semáforos y señales, que eventualmente inciden sobre la planificación local de la ciudad.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 2.6. Principio de integración

Este principio encuentra su mayor expresión en la implementación de un Catastro Territorial Multifuncional que permita integrar los aspectos ambientales y urbanísticos en una sola base de datos, administrándolos con una herramienta única, facilitando con ello la toma de decisiones dentro del proceso de planificación integral de la ciudad.

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
<p>Que este principio conlleva la unificación normativa, proveniente de diversas fuentes y relacionada con diversos temas. Trasladado al tema que nos ocupa, este principio implicaría que los temas ambientales y urbanos, se deberían integrar como un todo dentro del proceso de planificación de nuestras ciudades.</p>	<p>Que sería recomendable cotejar, comparar e integrar en los catastros, información relacionada con temas urbanos con los ambientales, de manera que sea posible arribar a decisiones más efectivas y eficaces, tendientes a evitar contradicciones.</p>

## 2.7. Principio de función social y ambiental de la propiedad

En la mayoría de las legislaciones el derecho de propiedad en un derecho limitado, que se traduce en la posibilidad de aplicar de limitaciones y restricciones ambientales por motivos de interés social e utilidad pública; con el fin de atender a la función social y ambiental de la propiedad.

LA TEORÍA DICE	LA PRÁCTICA MUESTRA
<p>Que la función social y ambiental de la propiedad se relaciona con la utilidad asignada al bien, se refiere a que los derechos de propiedad deben estar limitados y regulados por la ley, con la intención de que los dueños tengan, además de derechos, responsabilidades con la sociedad (ORTEGA, 2012).</p>	<p>Que la aplicación por parte del Estado de limitaciones ambientales y sociales a la propiedad no es indemnizable, siempre y cuando estas restricciones no vacíen totalmente el ejercicio del derecho de propiedad.</p>

Ejemplo de este tipo limitaciones ambientales no indemnizables son los retiros exigidos por ley en las riberas de los ríos, quebradas, o en las zonas de protección de nacientes, y que se aplican sobre las propiedades. Si no fuera así, estaríamos frente al caso de una expropiación y no a una limitación al derecho de propiedad, la cual sí es indemnizable, inclusive de forma previa.

En términos generales se establecen como requisitos mínimos para aplicar la expropiación:

- La existencia de un interés público legalmente comprobado, y
- El previo pago al propietario de una indemnización conforme a la ley.

Una vez analizados principios ambientales aplicables en temas urbanos, veremos algunos de sus usos en materia urbana. Existen muchos planteamientos doctrinarios sobre cuál es la función de estos principios, nos gustaría resumirlo diciendo que:

- Los principios del derecho ambiental sirven para subsanar lagunas del ordenamiento jurídico, necesarios para la toma de decisiones.
- Asimismo cumplen una función interpretadora, operando como criterio orientador para juez o del intérprete.
- Constituyen el fundamento o razón esencial del sistema jurídico urbano- ambiental.
- Es casi un hecho generalizado que en la mayoría de los países del área, los principios estudiados constituyen fuente esencial del derecho urbano – ambiental.

### 3. Conclusiones

Como fue señalado al inicio del presente trabajo, el derecho ambiental y el urbano han sido vistos, tradicionalmente como materias separadas. No obstante, el análisis realizado permite concluir que esta afirmación clásica ha evolucionado, dando paso a la aplicación paulatina de herramientas propias del derecho ambiental en los temas urbanos. En esa línea se puede arribar a las siguientes conclusiones:

Mónica Montero

- La mayoría de los países de América Latina le ha otorgado rango constitucional al tema ambiental, convirtiéndolo en elemento de acatamiento obligatorio y de necesaria incorporación en la creación de ciudad.
- Frente a esta posición, el derecho de propiedad se muestra como un derecho limitado, por motivos de interés social e utilidad pública, lo cual se traduce en que el derecho de propiedad cumple una función social y ambiental.
- Los principios ambientales aplicables en temas urbanos cumplen una función interpretadora, es decir, operan como criterio orientador guía para juez o el intérprete, principalmente en aquellos casos de duda sobre el trasfondo legal de la norma a aplicar.
- Estos principios son fuente reconocida de derecho en casi todos los países de América Latina, algunos inclusive a nivel constitucional, y la mayoría a nivel legal.

Finalmente, se puede concluir que los principios estudiados no sólo se aplican temas ambientales, sino también en variadas situaciones que ocupan la materia urbana.

#### **4. Referencias bibliográficas**

Brañes, Raúl. Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (PNUMA), Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental Latinoamericano, Su aplicación después de diez años de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 2001.

Cafferatta, Néstor A. Los principios y reglas del Derecho ambiental. En <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>,

Clichevsky, Nora. Pobreza y políticas urbano-ambientales en Argentina, Serie medio ambiente y desarrollo, Santiago de Chile, abril de 2002.

Erba, Diego Alfonso. Lincoln Institute of Land Policy. Sistemas de Información Geográfica aplicados a estudios urbanos: Experiencias latinoamericanas. Capítulo 15: Uso del Catastro Integral en la toma de decisiones municipales en materia ambiental, elaborado por Mónica Montero Alfaro. 2006.

Gómez Torres, Mary. Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia, Serie medio ambiente y desarrollo, Santiago de Chile, octubre del 2005.

Instituto Nacional de Ecología. Principios de derecho ambiental, México, en: <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/445/cap1.html>, 2007.

Mónica Montero

Robles Ortega, Juan Pablo. Apuntes de Derecho, en  
<http://definicionlegal.blogspot.com/2012/06/funcion-social-de-la-propiedad.html#!/2012/06/funcion-social-de-la-propiedad.html>

Vargas, Cesar. Principios rectores del derecho ambiental, República Dominicana, en:  
<http://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>.  
Edición 313 Diciembre 2012.

**Normativa citada:**

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Brasil, Río de Janeiro del 14 de junio de 1992.

Constitución Política de Colombia, 20 de julio de 1991.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 07 de noviembre de 1949.

Constitución Política de la República del Ecuador, 20 de octubre del 2008.

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley General del Ambiente 25.675, 27 de noviembre de 2002.