

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE NO REGRESION DEL DERECHO AMBIENTAL EN COSTA RICA¹

M.Sc. Mario Peña Chacón²

Resumen. Para efectos didácticos, es posible clasificar la jurisprudencia constitucional costarricense relativa al principio de no regresión siguiendo su desarrollo evolutivo, iniciando con el reconocimiento del carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales; siguiendo con su reconocimiento de manera tácita de la mano de otros principios constitucionales y finalizando con su plasmación expresa como principio autónomo y parámetro de constitucionalidad.

Palabras clave. Principio de no regresión; Principio de progresividad; derechos económicos sociales y culturales.

Key words. Non-Regression principle; Progressive principle; Economic, social and cultural rights.

El principio de no regresión actúa como una obligación negativa inherente a la obligación constitucional de carácter positivo y progresivo de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El principio de no regresión o de prohibición de retroceso dispone que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.³

1 Este artículo es producto del Proyecto de Investigación denominado "Las clínicas del Derecho Ambiental y Gestión de Riesgos Climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión" inscrito ante la Vicerectoría de Investigación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el código 722-B3-193.

2 Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). mariopenachacon@gmail.com

3 Para mayor información puede consultarse los ensayos académicos de este mismo autor denominados: "Principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", en la Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 3, febrero 2012, Argentina, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=19&view=1>; La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64177&print=2>; Los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección y su relación con la prohibición de retroceso, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2> y El CAFTA-DR y la prohibición de retroceso ambiental en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>

Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica una obligación negativa de *no hacer*, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado.

Como contenido mínimo o núcleo duro es posible identificar la obligación constitucional de tutela del interés público ambiental, sea el deber estatal de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁴

Al estado actual de su desarrollo es posible deducir su contenido, alcances y limitaciones acudiendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Ambiental, Derecho Internacional regulador del Libre Comercio y las Inversiones, así como a la Constitución Política y el derecho interno, y en especial, a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Para efectos didácticos, es posible clasificar la jurisprudencia constitucional relativa al principio de no regresión siguiendo su desarrollo evolutivo, iniciando con el reconocimiento del carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales; siguiendo con su reconocimiento de manera tácita de la mano de otros principios constitucionales y finalizando

con su plasmación expresa como principio autónomo y parámetro de constitucionalidad.

I. Reconocimiento del carácter progresivo y prohibición de retroceso de los derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho humano incluido en instrumentos internacionales, y por tanto, se beneficia de las teorías previamente existentes que tienen por objetivo aumentar su eficacia, por ello la obligación de progresividad o de avance continuo de los derechos humanos se traduce jurídicamente en una prohibición de regresión que permea al derecho ambiental.

Es a partir del año 2001 que la Sala Constitucional inicia el camino para el desarrollo del principio de no regresión, siempre ligado al ideal de progresión de los derechos humanos. De esta forma, al referirse sobre la normatividad de los derechos prestacionales en el voto 2001-3825 dispuso:

“La Constitución Política reconoce a favor del individuo y de los grupos sociales una gama extensa y muy variada de derechos, algunos de forma expresa, otros colegibles a partir de la comprensión del sistema que forman sus normas y principios. Algunas de estas prerrogativas (sin importar si son individuales o colectivas) tienen un carácter eminentemente social, al constituir derechos

4 “La Constitución Política establece que el Estado debe garantizar, defender y preservar ese derecho. Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. 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”. Voto número 1999-644 del 29/01/1999, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

a la recepción de determinadas prestaciones por parte del Estado. Puede tratarse de bienes o de servicios, pero que en todo caso debe la Administración brindar debido al mandato (específico o genérico) contenido en la Ley Fundamental. Si se trata de una referencia general (vgr. protección a la madre y a los menores, cfr. artículo 51 constitucional), son los representantes de la soberanía popular, quienes a través de la Ley formal, desarrollarán estos preceptos imponiendo las formas en que la Administración deberá actuar con la finalidad de hacerlos valer efectivamente. El hecho de que requieran de actuaciones de otros agentes para poder ser efectivamente realizados en nada les resta normatividad, pero sí hace más compleja (respecto de las libertades públicas, por ejemplo) su puesta en operación, y más exhaustiva la labor del contralor de constitucionalidad, al cual le cabrá discurrir respecto del grado de compromiso mostrado por el Estado a la hora de hacer valer las normas que reconozcan derechos sociales. Si el legislador no instituye los mecanismos idóneos para realizarlas, su omisión podría significar una violación a la Constitución Política. Si emite las normas legales necesarias para hacer efectivo ese derecho y es la Administración la que evade su acatamiento, entonces esta última actuación estaría lesionando en forma refleja el derecho fundamental, mediante el incumplimiento de un deber legal. Lo revisable aquí es en todo caso no el desacato de la norma legal per se, sino la incidencia que dicha falta haya provocado en el respeto de la norma constitucional por aquella desarrollada”.

Siempre en el tema de los derechos fundamentales prestacionales, mediante la sentencia 2007-1378 la Sala Constitucional estableció su necesario vínculo con el principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, los Derechos Humanos de Segunda Generación -también denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales- tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico y el desarrollo del ser humano y de los pueblos. En sentido subjetivo, los derechos fundamentales prestacionales, demandan la actividad general estatal -en la medida de las posibilidades reales del país- para la satisfacción de las necesidades individuales o colectivas. Objetivamente, se configuran como mínimos vitales para los individuos por parte del Estado. En este particular, la satisfacción de esas necesidades supone crear las condiciones necesarias y el compromiso de lograr progresivamente su goce, lo que se encuentra condicionado a que se produzcan cambios profundos en la estructura socio-económica de un país. Respecto al disfrute de esas condiciones, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone a los poderes públicos una obligación de cumplimiento progresivo, que incluye respeto, protección, garantía y promoción”.

Fundamentándose en el numeral 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos la Corte Constitucional reconoció la progresividad y no regresión del derecho fundamental a la educación:

“Nótese, adicionalmente, que a tenor del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970), los estados deben adoptar medidas internas para “(...) lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...)”, razón por la cual los poderes públicos deben mantener en sus políticas de mejoramiento cuantitativo y cualitativo del sistema educacional una tónica que revele un ritmo progresivo o, por

lo menos, sostenido y no adoptar políticas y realizar actuaciones que lejos de implicar un progreso supongan un retroceso". Voto 2002-11515.

"En atención a la regla de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocida en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado costarricense se encuentra obligado a elaborar y ejecutar políticas tendientes a lograr progresivamente la plena efectividad del derecho fundamental a la educación. A la luz del Derecho de la Constitución, solo son tolerables los progresos (y excepcionalmente el sostenimiento) en la prestación del servicio de educación pública, y no su regresión". Voto 2003-2443.

En materia del derecho fundamental al trabajo y jornadas laborales, por medio del voto 2004-11882 la Sala Constitucional aplicó el principio de progresividad de los derechos humanos a la hora de interpretar las restricciones y limitaciones impuestas por ley:

"Bajo esta tesitura, existe una evidente falta de acuerdo entre lo que dispuso la Constitución, en punto al carácter, verdaderamente, calificado de las hipótesis de excepción del artículo 58 de la Constitución Política, situación que sí parece haber traducido, adecuadamente, el legislador cuando en el artículo 143 del Código de Trabajo, excluyó de los límites de la jornada de trabajo, únicamente, a aquellos empleados que laboren <<sin fiscalización superior inmediata>> y lo que, al respecto, estableció la Administración, porque en las disposiciones impugnadas no se exceptiona del pago de horas extra, únicamente, a los funcionarios que laboran sin fiscalización superior inmediata, mismos que, de acuerdo con nuestro ordenamiento administrativo, vendrían a ser, únicamente, los jerarcas institucionales, es decir, los superiores

jerárquicos supremos, dentro de la estructura organizativa de la Administración. Esta amplitud excesiva con la que las disposiciones impugnadas han regulado el supuesto de excepción bajo examen, resulta lesiva no sólo de lo dispuesto, expresamente, en la Constitución, en cuanto al carácter, verdaderamente, calificado del indicado régimen de excepción, sino también del principio de progresividad de los derechos fundamentales que obliga a todo operador del derecho a no interpretar en sentido restrictivo todo derecho fundamental o en sentido amplio sus restricciones o limitaciones, en perjuicio de la persona tutelada y de su contenido, constitucionalmente, reconocido. En razón de lo expuesto, procede también declarar con lugar la acción en cuanto a este extremo, con las consecuencias que a continuación se detallarán".

Siempre respecto al derecho fundamental al trabajo, el salario y la seguridad, en el voto 2009-10553 la Sala Constitucional realizó un análisis de los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculados con el principio de progresividad haciendo énfasis en que debe evitarse todo género de medidas de regresión de los derechos económicos, sociales y culturales:

De otra parte, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley No. 4229-A de 11 de diciembre de 1968, consagra, igualmente, los derechos al trabajo, al salario y a la seguridad social, en los artículos 6, 7 y 9 respectivamente. De igual modo y en relación al desarrollo progresivo de estos derechos sociales o prestacionales, el artículo 2, párrafo primero, dispone lo siguiente:

"(...) 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante

la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (...) (Lo resaltado no corresponde al original)".

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970, señala lo siguiente:

"(...) Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

El artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador" –aprobado por Ley No. 7907 de 3 de septiembre de 1999-, estatuye que los Estados parte

"(...) 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".

Siendo que los artículos 7°, inciso a), y 9°, de ese protocolo contemplan, respectivamente, el derecho a un salario que consista en "Una

remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción" y a la seguridad social que proteja "(...) contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa (...)".

De los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, transcritos, se deduce el deber del Estado, de lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos sociales a través de la gradualidad y la progresividad, evitando todo género de medidas regresivas en su satisfacción.

En criterio de este Tribunal, en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense en aras de reconocer y garantizar la progresiva tutela de los derechos fundamentales económicos y sociales, no resulta conforme con el Derecho de la Constitución dictar medidas que supongan un retroceso en la tutela y efectividad de un derecho social, máxime, cuando éste ha sido potenciado por la jurisprudencia del máximo".

En la resolución 2011-13641 la Sala Constitucional ratifica su línea respecto a la función que ostenta el principio de progresividad en materia interpretativa de los derechos fundamentales:

"La Sala no soslaya que la existencia de normas internas sobre estos aspectos obedecen a razones clínicas o médicas de carácter general, pero es claro que su aplicación debe valorarse siempre de conformidad con las situaciones particulares, pues sujetarse a la mera o simple descripción normativa riñe tajantemente con una plena protección de los derechos fundamentales, donde las características de continuidad y progresividad imponen criterios de interpretación ágiles y versátiles alejados

de dogmatismos jurídicos ampliamente superados".

En la sentencia 2010-14467 la Corte Constitucional otorgó carácter de mínimo o "piso" a las obligaciones establecidas en los tratados de derechos humanos, y en virtud de la aplicación del principio de progresividad, éstas pueden ser ampliadas por el Estado en el ordenamiento interno, prohibiendo su desconocimiento o restricción posterior a través de disposiciones legales o administrativas sin sustento técnico:

"Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la citada Convención, imponen la obligación al Estado, de adoptar en forma progresiva medidas que garanticen la plena efectividad de tales derechos. La doctrina habla de "obligaciones mínimas" de los Estados, que pueden ser ampliadas de acuerdo con los recursos disponibles y tomando en cuenta el grado de desarrollo de los Estados, conceptos presentes también en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. De manera que, si el grado de protección de los derechos es ampliado en el ordenamiento interno, los poderes públicos no podrían luego desconocerlos o restringirlos a través de disposiciones legales o administrativas carentes de motivación técnica suficiente".

Fallos recientes ratifican el carácter progresivo de los derechos humanos así como la prohibición de adopción de medidas restringidas sobre lo ya logrado:

"Tampoco se trata de convertir «deseos» en derechos de una manera irracional, pues

debe comprenderse que cuando se opera jurídicamente con derechos fundamentales, se está en el ámbito de los derechos humanos, siendo que una de sus características elementales es la progresividad, entendida esta como el proceso constantemente inacabado de conformación y consolidación del reconocimiento de un derecho humano determinado; de esta manera, se impone al Estado el deber de brindar respeto y garantía a todos los derechos humanos, obligación que es paulatinamente creciente y absolutamente exigible en todas las etapas de su desarrollo y crecimiento".
Voto constitucional: 2011-6329.

"Es así que al transformar esta Defensoría en la Contraloría, los principios y finalidades originarias deben igualmente ser entendidas respecto del nuevo órgano creado, pues precisamente se está ante la protección de los derechos humanos donde el carácter de progresividad que los caracteriza impide la adopción de medidas restrictivas sobre lo ya logrado. Es por ello, que para garantizar el avance progresivo característico de estos derechos, y procurar mejores y más adecuadas instancias de protección, se impone declarar con lugar este recurso".
Voto Constitucional 2011-1985.

II. Reconocimiento tácito vinculado a otros principios constitucionales.

Fundamentándose en los principios de objetivación de la tutela ambiental,⁵ precautorio e irreductibilidad de espacios

5 El principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, o bien, principio de razonabilidad en relación con el derecho ambiental, ha sido reconocido y desarrollado ampliamente en la última década por parte de la jurisprudencia constitucional costarricense, y consiste básicamente en la obligación de acreditar, mediante estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea en relación con actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto legales como reglamentarias, reforzando con ello el deber de contar siempre y en toda situación en donde pueda resultar afectado el ambiente, con estudios técnicos y científicos serios, exhaustivos y comprensivos que garanticen el menor impacto ambiental posible.

sometidos a régimen especial de protección ambiental,⁶ la Sala Constitucional, sin mencionarlo de manera expresa, ha declarado la inconstitucionalidad de normativa que a todas luces califican como regresiva.

La Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones en relaciones a modificación de estándares y umbrales ambientales que no contaron con justificación científica. Al efecto es posible citar el voto número 2012-12081 que declaró la inconstitucionalidad de la Nota del Cuadro 3 del Anexo I, del Decreto Ejecutivo No. 37083-S, Reglamento para la Calidad de Agua para Consumo Humano en Establecimientos de Salud, por medio del cual se aumentó el valor máximo permitido de arsénico en agua en violación a los principios de objetivación y precautorio:

“Sobre el nivel recomendado de arsénico en el agua de consumo humano. Consta idónea y fehacientemente que en el Decreto Ejecutivo número 37083-S, Reglamento para la Calidad del Agua para Consumo Humano en Establecimientos de Salud, se incluyó una Nota en el Cuadro 3 del Anexo I, que indica, lo siguiente: “en sistemas de abastecimiento de agua clorados el Arsénico valencia 3 pasa a Arsénico valencia 5, disminuyendo su toxicidad 10 veces. En estas condiciones se podría permitir un valor máximo de 50 $\mu\text{g/L}$ de Arsénico” (los autos). Según reconoció la Ministra de Salud, permitir que el agua para consumo humano posea una cantidad de arsénico superior a

un valor de 10 $\mu\text{g/L}$, puede poner en riesgo la salud de la población (informe). Precisamente, al carecer ese Ministerio de estudios técnicos que sustenten, técnicamente, la variación dispuesta en la nota en cuestión, estima la Sala que se produjo el agravio reclamado”.

También es posible citar el voto constitucional número 2009-2019 que dispuso la inconstitucionalidad de la derogatoria que se llevó a cabo a través del artículo 14 del Decreto No. 32734-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, que excluyó del procedimiento de EIA a las concesiones de aguas superficiales y subterráneas, sin justificación técnica ni científica alguna y en flagrante violación al criterio constitucional de precaución:

“Esta Sala estima que la derogatoria que se llevó a cabo a través del artículo 14 del Decreto No. 32734-MINAE-S-MOPT- MAG-MEIC, deviene, a todas luces, en inconstitucional, dado que, se excluye, con respecto a los aprovechamientos (concesiones) de aguas superficiales y subterráneas que no forman parte de un proyecto -sin justificación técnica alguna y, en contravención de lo dispuesto en el artículo 50 constitucional-, cualquier ponderación de los efectos acumulativos en el ambiente y en el cauce o cuerpo de agua (suma de impactos individuales que producen diferentes actividades presentes o futuras predecibles), corrección del impacto ambiental de un uso especial, la prevención, mitigación, compensación, restauración y recuperación por daños ambientales o

6 Íntimamente relacionado con el principio de objetivación de la tutela ambiental se encuentra el principio de irreductibilidad, que tiene como finalidad impedir la reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación y limitación de los espacios naturales sometidos a régimen especial de protección, debido a que albergan ecosistemas considerados jurídicamente relevantes, entre ellos es posible reconocer: bosques ubicados en terrenos privados, humedales (manglares), áreas silvestres protegidas, territorios indígenas, anillo de contención del Gran Área Metropolitana, así como todos aquellos terrenos que forman parte del Patrimonio Natural del Estado.

impactos ambientales no controlados del uso particular, fiscalización o monitoreos ambientales, etc.. A mayor abundamiento, esta Sala hace notar que si bien en los informes rendidos a esta Sala de parte de las diversas autoridades accionadas se hace referencia al presunto fundamento técnico por el cual se dispuso excluir de la evaluación de impacto ambiental los aprovechamientos (concesiones) de aguas superficiales y subterráneas que no forman parte de un proyecto, actividad u obra, lo cierto del caso es que, tal y como se indicó líneas atrás, éstos últimos criterios no fueron desarrollados en los considerandos del Decreto impugnado. De modo tal que, en la especie, la derogatoria incorporada a través del Decreto No. 32734-MINAE-S-MOPT-MAG- MEIC, resulta irrazonable y quebranta, flagrantemente, el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el principio preventivo en materia ambiental, por cuanto, deja al margen del ordenamiento jurídico, la protección que, originalmente, era brindada por el Estado, concretamente, por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, al recurso hídrico, sea, a aquellas aguas superficiales y subterráneas dadas en concesión y que no forman parte de un proyecto, actividad u obra”.

Por su parte, y mediante el voto número 2006-16276, la Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 70 del Reglamento para las Actividades de Aviación Agrícola, por medio del cual se redujo la franja de no aplicación aérea de plaguicidas entre el campo a fumigar y las casas, poblados y otros. Entre otras razones, la Sala indicó que la inconstitucionalidad se dio debido a que el artículo impugnado constituyó un menor nivel de protección en relación al artículo 75 del Reglamento anterior, lo cual fue violatorio al principio precautorio en la medida que no existió fundamento científico ni técnico que justificare la disminución de la franja.

Bajo este mismo razonamiento, a través del voto 2012-18298, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 34303-MP-MIVAH, publicado en la Gaceta número 31 del 13-02-2008, por vulnerar el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a raíz de la exclusión arbitraria y cambio de uso de suelo del 70 % de la zona de reserva creada para fines de protección y esparcimiento recreacional de los habitantes del Distrito de Hatillo, sin estudios técnicos que lo justificaren.

Mediante el voto número 2007-3923, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del concepto jurídico bosque del artículo 28 de la Ley Forestal, en cuanto a la omisión relativa de establecer medidas precautorias que aseguraran la protección del ambiente. En lo que interesa expuso la Sala:

“Ciertamente la reforma a esta ley, que se produjo mediante ley No. 7575 de 5 de febrero de 1996, tuvo como fin el promover e incentivar la reforestación en nuestro país, para lo cual intentó librar de trámites innecesarios la corta de determinado tipo de árboles. No obstante lo anterior, considera este Tribunal que al haber pasado la ley de una definición amplia de bosque, con mayor cobertura de protección, a una tan restringida en cuanto a especies y superficie, hace que la protección dada con anterioridad al ambiente, haya sido disminuida sin una justificación razonable, que vaya más allá de la necesidad de reforestar y eliminar las trabas administrativas, como un incentivo de esta actividad, pero sin asegurar previamente, que esta en su ejecución, no pusiera en peligro el ambiente. Debemos recordar que nuestro país ha suscrito compromisos internacionales de protección al ambiente y uno de los principios que debe resguardar es el principio precautorio ya citado, según el cual, la prevención debe anticiparse a los

efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, este principio rector de prevención, se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Sin duda alguna, para ello se requiere de una posición preventiva, activa y alerta por parte de la administración, pues una conducta posterior y únicamente sancionatoria, haría nugatoria cualquier acción efectiva que se pretenda a favor del ambiente, donde una vez producido el daño, difícilmente puede ser restaurado y sus efectos nocivos pueden afectar no sólo a nivel nacional, sino mundial. Y es que este, es uno de los principios rectores en materia ambiental, la prevención. Con ello no se trata tampoco de evitar el desarrollo y detener el progreso y la economía, sin embargo se debe procurar un equilibrio que le permita al ser humano desarrollarse, pero también vivir y disfrutar ese desarrollo, al cual tienen derecho no sólo las generaciones actuales, sino también las venideras. (...) Según el análisis practicado al artículo impugnado, el legislador modificó el concepto de bosque a partir del cual se desarrolla la protección, restricciones y permisos otorgados en la Ley Forestal -como es el caso del artículo 28 en cuestión "Excepción de permiso de corta"-, de tal manera que, restringió sin fundamento técnico, el concepto anterior de bosque existente en la ley previo a su reforma. De modo que fueron dejadas sin protección vía ley, las especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas que constituyeran bosque, trayendo como consecuencia, que a través del artículo 28 impugnado, no se requiera de permiso para talar, ni siquiera de inspección previa, que permita asegurar

que se trata del supuesto que la norma quiso incentivar, toda plantación forestal, sistema agroforestal o cualquier árbol plantado, quedando expuestas áreas que por su ubicación, cantidad y la función que han ejercido durante muchísimos años, amerita la conservación y regulación de su tala, independientemente de la naturaleza de su especie y de la naturaleza del terreno donde se ubique. Así las cosas, esta Sala considera de conformidad con lo expuesto, que en este caso, se produce una inconstitucionalidad por omisión relativa".

Nótese que tanto la ausencia o insuficiencia de justificación, aunado a la incerteza científica que esto implica, es lo que lleva a la Sala a declarar la respectiva inconstitucionalidad, ejemplo de ello es la sentencia número 2013-6615 que anuló el Acuerdo de Junta Directiva número 4230 del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento que autorizó la sustitución o traslado de tanques de combustible en estaciones de servicio y de almacenamiento para autoconsumo, sin necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental:

"El acuerdo dictado eximió del estudio de impacto ambiental, lo que tendría consecuencias que no se han podido cuantificar porque nada de ello se le ha informado a la Sala, de manera que podría ser engañoso sencillamente desestimar la acción sobre la pretensión de la Procuraduría General de la República, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y las razones dadas por SENARA. Si bien el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) está contenido en la EIA (Evaluación de Impacto Ambiental), y es una parte del segundo, precisamente el EIA se establece como el trámite para obtener este tipo de autorizaciones, porque es una garantía de que la actividad humana, especialmente cuando es de categoría D1, para actividades catalogadas de alto y moderado impacto ambiental potencial, logrará mitigar sus

impactos. De este modo, para posibilitar cualquier corrección a nivel administrativo o judicial en la aplicación inconstitucional del acuerdo impugnado por la infracción al principio precautorio, debe declararse con lugar la acción para extirpar del ordenamiento jurídico cualquier amenaza al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Debe anularse cualquier acto o acuerdo con el fin de proteger el derecho ambiental establecido en el artículo 50 constitucional, y su posible aplicación, además de la infracción señalada al artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública”.

Por su parte, la regla de la irreductibilidad de espacios sometidos a regímenes especiales de protección ambiental ha encontrado eco en la jurisprudencia constitucional, la cual en múltiples ocasiones, ha declarado la inconstitucionalidad de normativa que, sin estudios técnicos o bien, en violación del principio de reserva de ley, ha pretendido la desafectación o reducción de este tipo de espacios especiales de protección.

Tratándose de la prohibición de cambio de uso de suelo en bosques ubicados en terrenos privados, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el considerando VIII del voto 2008-16975, expuso:

“Como lo señalara la Procuraduría General de la República, el Tribunal de Casación Penal ha insistido también en que el cambio ilícito del uso del suelo del bosque, para dedicarlo a otros fines, es una actividad nociva al ambiente; al efecto, ha derivado de las disposiciones existentes el principio de irreductibilidad del bosque y dispuesto la restitución del área de bosque afectada al estado anterior a los hechos, para garantizar el derecho constitucional de un ambiente sano y equilibrado. El Decreto impugnado regula únicamente la actividad o proyectos de ecoturismo en los bosques de la zona marítimo terrestre, demarcados por el MINAE, y omite hacerlo para las demás

áreas silvestres protegidas y bosques del Patrimonio Natural del Estado. Con todo, no justifica esta diversidad de trato, que riñe con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en materia ambiental. Esta regulación parcial o fragmentaria, que adversa la unidad de gestión, la actividad y proyectos de ecoturismo en los bosques del Patrimonio Natural del Estado quedan sujetos a regulaciones dispares, según se hallen o no en la zona marítimo terrestre. Esto atentaría contra el principio de igualdad, por la disímil normativa aplicable a los interesados en llevarlos a cabo, en razón de la ubicación de los inmuebles. El Decreto, artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 7°, en concordancia con el 4° inciso 2, subordina las áreas de bosque de la zona marítimo terrestre en que se realizarán proyectos ecoturísticos implicativos de corta de árboles y aprovechamiento forestal, a una simultánea y divergente planificación, con distintos objetivos, normas y técnicas regulatorias: los Planes Reguladores y Planes de Manejo. Lo que es contrario a la utilización racional y sostenible de ese recurso (artículo 50 constitucional”.

La línea jurisprudencial de la Sala Constitucional ha sido consistente al reiterar que únicamente es posible reducir, segregar o excluir la superficie de un área silvestre protegida mediante una ley (principio de reserva de ley) y siempre que medien estudios técnicos y científicos que lo justifiquen (principio de objetivación de la tutela ambiental). En este sentido, en el voto 1998-7294 por medio del cual se declaró inconstitucional el artículo 71 de la Ley Forestal debido a la reducción de la superficie de la Zona Protectora Tivives, se indicó:

“Sin embargo, se debe tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho fundamental al ambiente

y, por ello, la reducción de cabida no debe implicar un detrimento de ese derecho, situación que debe establecerse en cada caso concreto. No resulta necesariamente inconstitucional el hecho de que por medio de una ley posterior se reduzca la cabida de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o cualesquiera otros sitios de interés ambiental, siempre y cuando ello esté justificado en el tanto no implique vulneración al derecho al ambiente. (...) Así, no toda desafectación de una zona protegida es inconstitucional, en el tanto implique menoscabo al derecho al ambiente o amenaza a éste. De allí que para reducir un área silvestre protegida cualquiera, la Asamblea Legislativa debe hacerlo con base en estudios técnicos suficientes y necesarios para determinar que no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional”

En esa misma línea, mediante el voto constitucional 2003-3480 la Sala señaló:

“Nuestro ordenamiento confiere una protección especial a los bienes medioambientales de las áreas silvestres protegidas y para reducir su área exige un acto con rango de ley, sobre la base de estudios técnicos previos que justifiquen la conveniencia de la medida; no por acto reglamentario”.

En la sentencia número 2009-1056, que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo 34043-MINAE del 11 de setiembre del 2007, que agregó al Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo un área marina que originalmente no formaba parte del

mismo, pero que a la vez le segregó áreas terrestres, el Tribunal Constitucional estimó que la exclusión de áreas terrestres del Refugio equivalió a una reducción del áreas silvestre protegida, independientemente de la ampliación de la zona marina, y por tanto, consideró tal exclusión como contraria al artículo 50 de la Constitución y al principio de reserva legal.

Ante una situación similar, aumento del área marina incluyendo unos islotes pero a la vez, exclusión de partes terrestres del Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas a través del Decreto Ejecutivo 34282-TUR-MINAE-C del 25 de enero del 2008, la Sala Constitucional en el voto 2010-13099, estimó que la exclusión de una parte terrestre del Refugio equivalía a una reducción del mismo, independientemente de la ampliación de la zona marina, siendo dicha exclusión contraria a los artículos 11, 50 y 89 de la Constitución por violación al principio de reserva de ley.⁷

En el caso del anillo de contención del Gran Área Metropolitana, mediante los decretos ejecutivos 29415 -MP-MIVAH-MINAE del 28 de marzo del 2001, 33757-MP-MIVAH-MINAE del 11 de abril del 2007 y 35748-MP-MINAET-MIVAH del 8 de enero del 2010, el Poder Ejecutivo intentó su ampliación desafectando áreas que formaban parte del mismo permitiendo con ello nuevos usos de suelo, incluyendo su desarrollo inmobiliario. La Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los citados decretos ejecutivos en virtud de la ausencia de estudios técnicos y evaluación de impacto ambiental (EIA), dejando incólume el área original prevista para el anillo de contención,

7 “Sin embargo, contrario al caso del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, en este caso la Sala declaró inconstitucional y anuló únicamente la disposición del decreto que hizo la referida exclusión, dejando vigentes todos los demás artículos que creaban un régimen especial para las áreas excluidas” FERNANDEZ FERNÁNDEZ (Edgar), “La incoherencia del régimen jurídico surgido del voto de la Sala Constitucional para el Refugio de Vida Silvestre San Lucas”, en Ambientico, No. 206, noviembre 2010.

salvo por los derechos adquiridos de buena fe durante la vigencia de los decretos.⁸

La reglamentación parcial, incompleta o errónea de una norma, desde un punto de vista científico, técnico y jurídico, volviéndola inaplicable, violenta el principio de prohibición de retroceso por impedir su eficacia.

A partir de la sentencia número 1990-101 la Sala Constitucional considera violatorio al inciso 3 del numeral 140 constitucional las omisiones del Poder Ejecutivo respecto a reglamentar leyes, en el tanto que si bien en principio el ejercicio de la potestad reglamentaria es de carácter discrecional, esa posibilidad es inaplicable cuando el legislador ha impuesto al Poder Ejecutivo la obligación de reglamentar una ley.⁹ Al amparo de este criterio jurisprudencial, la omisión a reglamentar normas ambientales representa una regresión ambiental que violenta el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tal y como lo

reiteró la Sala Constitucional al obligar al Poder Ejecutivo a reglamentar la Ley de Pesca y Acuicultura; el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ambiente sobre contaminación visual; así como la Ley de Gestión Integral de Residuos especialmente respecto a los Lineamientos para la recuperación y limpieza de suelos contaminados:

“El artículo 49 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, permite analizar por la vía del amparo la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar o hacer cumplir lo dispuesto por una norma, cuando dicha inactividad guarde relación con la tutela de un derecho fundamental. En el presente asunto, los recurrentes cuestionan la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar la Ley de Pesca y Acuicultura, la cual fue publicada en la Gaceta 78 del veinticinco de abril de dos mil cinco. Sobre el particular, debe mencionarse que el artículo 175 de la norma de cita establece que el Poder Ejecutivo debía emitir el reglamento respectivo para

8 Al respecto puede consultarse el ensayo de este mismo autor denominado “Los derechos adquiridos de buena fe y sus implicaciones ambientales”, publicado en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, setiembre 2013, Argentina, disponible en: www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp;

9 “...distinto es el caso en el cual el legislador expresamente le impone en la ley el deber de reglamentarla. Aquí se hace inescapable para el Poder Ejecutivo el ejercicio de esa competencia. Dentro del ilimitado espacio de la legislación, aquí el destinatario de un deber hacer es el Poder Ejecutivo y, como tal, queda sujeto a la orden contenida en la Ley. Desaparece para él toda discrecionalidad, pues la norma legal regló su actuación, de modo que el ejercicio de la competencia se hace inevitable. En el tanto se haya apartado de lo ordenado, en ese tanto hay una infracción constitucional, pues como se sabe, el Poder Ejecutivo tiene una doble sumisión al estar sujeto a la Constitución y a la Ley. No es dable entender, como ya se ha intentado, que, derivada la potestad reglamentaria de la Constitución Política, el legislador tiene vedado el regular la oportunidad de su ejercicio”. De lo anterior se deduce que existe una doble vinculación del Poder Ejecutivo, por un lado a la ley y por otro a la Constitución. Por ello, es evidente que la Administración no cuenta con discrecionalidad alguna para excusarse de reglamentar una ley si así ha sido ordenado por el Legislador o por el Constituyente –teniendo en cuenta, asimismo, los alcances del principio de legalidad-. Cabe mencionar que el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política establece el deber del Poder Ejecutivo de sancionar, promulgar y reglamentar las leyes. Por ese motivo, este precepto resulta vulnerado si el Poder Ejecutivo soslaya su obligación de reglamentar las leyes, aún cuando no se afecta otra norma constitucional. Es decir, en todos los casos en que exista una omisión reglamentaria, el Poder Ejecutivo lesiona al menos el inciso 3) del artículo 140, eso sin contar la posible vulneración a cualquier otra norma que reconozca un derecho y que se vea afectada por esa omisión; en tales casos, dicha omisión es susceptible de control por la vía del recurso de amparo si esa inactividad está vinculada al disfrute de un derecho fundamental; de no ser así, siempre se puede efectuar el control por la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión. Lo anterior, evidencia que el Poder Ejecutivo no cuenta con ningún grado de discrecionalidad en los casos en que la Constitución o la ley le establecen una obligación de reglamentar (...)” Sentencia número 1990-101.

dicha ley, dentro del plazo de noventa días a partir de su publicación, no obstante del informe rendido por las propias autoridades recurridas se desprende que a la fecha no se procedió a cumplir con lo dispuesto por dicho ordinal. A criterio de este Tribunal la inactividad del Poder Ejecutivo constituye una clara violación de los recurridos a lo dispuesto por el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, omisión que es susceptible de ser conocida por vía del amparo, al estar en peligro el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado debido a la falta de emisión del reglamento antes mencionado. Lo anterior, por cuanto la norma que se echa de menos debe regular una serie de puntos relacionados con la pesca y la explotación adecuada de los recursos marítimos, conforme lo dispone la propia Ley 8436, tales como: a) la garantía económica que deberán rendir las entidades y empresas nacionales o extranjeras a las que se otorgue permiso de pesca con fines exploratorios -artículo 18-; b) las especies de tiburón carentes de valor comercial y el aprovechamiento que se dará a éstas para otros fines de la actividad pesquera -artículo 40-; c) el tamaño y pesos proporcionales de cada especie de camarón por capturar -artículo 45-; d) los requisitos de sustitución, construcción e importación de las embarcaciones palangreras, así como las dimensiones y los sistemas o artes de pesca -artículo 62-; e) el trámite que debe seguir el titular de un proyecto acuícola, desee introducir una o más especies diferentes de las concedidas inicialmente, ampliar o modificar el área que le fuera autorizada -artículo 85-; f) los lineamientos que debe seguir cualquier actividad de cultivo y manejo, independientemente del nivel y estadio de desarrollo de especies de flora y fauna acuáticas, para fines productivos o de investigación por parte de instituciones públicas o privadas -artículo 89-; g) los requisitos y las condiciones de traslado de

especies acuáticas, nativas o exóticas, de un cuerpo de agua a otro del país - artículo 97- ; h) los requisitos y las condiciones necesarios que deberán cumplir los patrones de pesca o capitán de la embarcación pesquera.- artículo 118-; i) los requisitos mínimos que deberán cumplir las instalaciones portuarias y marinas utilizadas para el desembarco y la limpieza de las capturas. Los aspectos mencionados anteriormente, sin lugar a dudas guardan una íntima relación con la explotación y aprovechamiento sostenible de los recursos marítimos del país, de ahí que la falta de reglamentación adecuada de los mismos, sin duda alguna conlleva a poner en peligro los ecosistemas marinos y el medio ambiente en general, situación que puede generar repercusiones para la población de Costa Rica con el tiempo. Por otra parte, y sin demérito de lo anterior, conviene agregar que al estar de por medio el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, las autoridades recurridas se encuentran en la obligación de garantizar la participación ciudadana en la elaboración del reglamento a la Ley de Pesca y Acuicultura, pues ello es un derecho que es inherente a los habitantes del país, en razón de lo dispuesto por el propio constituyente, tal y como se indicó en el considerando V de esta sentencia”. Voto número: 2009-8065.

“Del análisis del caso este Tribunal verifica que la Ley Orgánica del Ambiente fue publicada en la Gaceta número 215 del trece de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, de manera que, el Poder Ejecutivo desde hace trece años tenía la obligación legal de conformidad con los artículos 11 y 194 de la Constitución Política de regular el contenido del artículo 71 de la ley 7554, referente a la contaminación visual. De lo expuesto, y de conformidad con el artículo 49 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional mismo que establece: “Si el amparo hubiere sido establecido para que

una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, dicha autoridad tendrá dos meses para cumplir con la prevención”; lo procedente es declarar con lugar el recurso por la omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554 publicada en la Gaceta número 215 del trece de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Se concede al Poder Ejecutivo el plazo de dos meses a partir de la notificación de esta sentencia, para que proceda a la reglamentación del artículo 71 de la Ley 7554”. Voto número: 2008-11696.

“Ahora bien, luego de analizar los elementos aportados a los autos, estima este Tribunal que el accionante lleva razón en su reclamo, pues pese a que el numeral antes mencionado es claro en señalar que el Ministerio de Salud establecerá reglamentariamente los lineamientos generales para la recuperación y limpieza de los suelos afectados por contaminación, lo cierto es que han transcurrido más de 2 años desde la emisión de la Ley número 8839, el Poder Ejecutivo no ha procedido a emitir la normativa prevista por el artículo citado. Dicha omisión sin lugar a dudas constituye una lesión al artículo 50 de la Constitución Política, pues la falta del reglamento al artículo 46, impide contar con los parámetros y lineamientos técnicos del caso, para poder proceder a llevar a cabo la limpieza de las superficies contaminadas, por aquellas personas que resulten obligadas a ello. Así, en virtud de lo anterior, el recurso debe ser acogido, como en efecto se hace”. Voto número: 2013-2656.

“La mayoría de los alegatos del recurrente referidos a las omisiones e incumplimientos del Ministerio de Salud respecto de la Ley número 8839, Ley para la Gestión Integral de Residuos, están relacionados con la falta de emisión de los distintos reglamentos a que hace referencia dicha ley. Para esta

Sala dichas omisiones, y otras, pueden ser solventadas con la publicación de todos los reglamentos que faltan para implementar dicha ley. Así entonces, si bien es cierto el Ministerio recurridos ha procedido con la emisión de cuatro de los reglamentos de la Ley no.8839, es lo cierto que falta el reglamento general y varios importantes, como los mismos recurridos lo reconocen, ha sido una omisión que ha impedido cumplir a cabalidad con lo establecido en dicha ley, en detrimento del derecho a gozar de un ambiente sano. Se declara PARCIALMENTE CON lugar el recurso, en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se ordena al Poder Ejecutivo, integrado por quienes ocupen los cargos de Presidente de la República y Ministros de Salud, y Ambiente, Energía y Telecomunicaciones que dentro del plazo de dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, procedan a elaborar y emitir todos los reglamentos que hagan falta para implementar la Ley número 8839, “Ley para la Gestión Integral de Residuos”, en cuenta, el Reglamento sobre la declaratoria de residuos de manejo especial, el Reglamento para la Clasificación y Manejo de Residuos Peligrosos, y el Reglamento sobre Sitios Contaminados y Valores Guía de Contaminantes de Suelos, Metodología para Estudios de Generación y Composición de residuos sólidos ordinarios; y cualquier otro que haga falta; y además a cumplir a cabalidad con todas las obligaciones dispuestas en dicha ley”. Voto número 2013-3837.

En virtud de los principios de legalidad, vinculatoriedad de la normativa ambiental e inderogabilidad singular, en relación con el deber estatal de tutela del interés público ambiental, la aplicación eficaz del derecho ambiental se constituye en un imperativo.

Mediante el voto 2013-8596 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Justicia tuvo la oportunidad de referirse a situaciones sostenidas y recurrentes de inobservancia de las disposiciones de la Ley de Zona Marítimo Terrestre:

“De manera que se estaría tolerando lo que considero una sistemática inobservancia de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, esto es, una deliberada desaplicación de esa normativa, pues nótese que en previas y reiteradas ocasiones la legislación ha pretendido regularizar ocupaciones ilegales, sin lograr erradicar la situación que se pretende justificar en cada ocasión. Así las cosas, a pesar de la ley número 5602 y de la gradualidad con que se dispuso aplicar la ley número 6043, con el transcurrir de los años lo que se ha dado es una franca desobediencia a esa normativa sin que se trate de problemas estructurales de la sociedad de origen espontáneo, sino de dificultades cuya génesis radica en la inercia del Estado. De conformidad con lo expuesto, una reforma legal como la propuesta y en una materia tan sensible en que se consientan actos de vulnerabilidad, lesiona en mi criterio, no solo la res pública y el principio constitucional de legalidad, sino que además significaría tolerar la falta de observancia por parte del Estado de otros principios, como el de in dubio pro natura, el cual tiene como objeto que exista una vigilancia activa, previa y oportuna por parte de las autoridades que no permita afianzar construcciones ilegales. De manera que lo evidenciado más bien, es que se han omitido seguir los controles previos dispuestos por el Estado para dar cumplimiento efectivo no solo a la normativa en general, sino también a la protección ambiental, toda vez que en este momento apenas podrían entrarse a determinar cuáles de esas construcciones han producido un daño o no al ambiente, cuando lo requerido es su prevención. Esta situación en el caso concreto, como indiqué, implica una violación al principio de legalidad, que sin duda alguna

deviene de relevancia constitucional en la medida que se afecta la propia validez y efectividad del ordenamiento jurídico, así como al Estado de Derecho”.

En el voto 2010-16378 la Sala Constitucional en virtud de la omisión del Ministerio de Ambiente y Energía de cobrar el canon por vertidos y del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de pagarlo, declaró con lugar un recurso de amparo por violación por omisión del derecho a un ambiente sano y equilibrado, obligando a ambas instituciones estatales en un plazo de dos meses proceder con su implementación:

“Del anterior cuadro fáctico se concluye que el amparo es procedente. En efecto, en primer lugar, desde la fecha de entrada en vigencia del decreto No. 34431-MINAE, ha transcurrido un año y medio, sin que se haya comenzado con el cobro del canon a las personas que utilizan la red de alcantarillado sanitario del AyA. Dicha omisión evidentemente lesiona el derecho de los costarricenses a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, toda vez que el destino de los montos recaudados por el cobro de este canon, va encaminado a financiar proyectos de protección al medio ambiente y al recurso hídrico. Es entendible que el proceso de fijar los montos y establecer el canon a cobrar al AyA en el caso de los usuarios que utilizan la red de alcantarillado sanitario, conlleva un trámite complejo y coordinado. Sin embargo, resulta irrazonable que a dos años y medio aproximadamente de emitido el Reglamento del Canon Ambiental por Vertidos, todavía no se ha implementado el cobro. Nótese que de acuerdo a lo indicado a folio 67 del expediente, desde mayo del año pasado existe un acuerdo en el monto del canon para el sector domiciliario, comercial e industrial. En ese sentido, las omisiones apuntadas resultan reprochables. De acuerdo con lo expuesto, debe declararse con lugar recurso en cuanto este extremo. En mérito de lo dicho,

corresponde declarar con lugar el recurso en cuanto a este extremo se refiere, pues como ha quedado acreditado, la omisión del AyA ha causado un retardo injustificado en el cobro del Canon Ambiental por Vertidos”.

III. Reconocimiento como principio autónomo y parámetro de constitucionalidad.

Es hasta el año 2010 que la Sala Constitucional reconoce de manera expresa el principio de no regresión de los derechos ambientales mediante una línea jurisprudencial que inicia con el voto número 2010-18702, derivándolo de los principios precautorio, objetivación de la tutela ambiental y de progresividad, en aplicación de lo que denominó *“interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio”*. Al efecto dispuso:

“De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, mas no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada

concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados puede ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valorada y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales”.

Tratándose de la misma resolución arriba citada, pero esta vez su voto de minoría, los magistrados constitucionales disidentes reconocieron el vínculo entre la obligación de no regresión y los principios de gradualidad y progresividad:

“El legislador al desarrollar los derechos fundamentales debe velar por su progresiva intensificación y extensión de su eficacia y, en general, por su plena efectividad, para evitar cualquier regulación regresiva y restrictiva. (Ver, entre otras, sentencia número 2003-02794 de las catorce horas cincuenta y dos minutos del ocho de abril de dos mil tres). En materia ambiental el principio de progresividad implica por un lado la obligación de adoptar soluciones graduales,

evitando medidas drásticas en pro de la protección del entorno. La progresividad evita soluciones extremas que comporten la anulación de derechos fundamentales a las personas humanas balanceando los tres objetivos principales -ambiental, social y económico- ya mencionados. Por otro lado, como pauta de interpretación y operatividad de un derecho fundamental, la progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor; sobre todo a partir de las reglas derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río. Del análisis de las normas transcritas estimamos, contrario a lo dispuesto por la mayoría de este Tribunal, que el proyecto de ley no lesiona el principio de progresividad”.

En el voto 2012-1963 el Tribunal Constitucional reconoce el carácter prestacional de los derechos ambientales vinculando al principio de no regresión con el de progresividad en aras de resguardar el Patrimonio Natural del Estado:

“Sobre el particular, estima este Tribunal que la norma, en sí misma, no resulta inconstitucional, pues, en primer término, se observa, claramente, que el precepto en consulta se refiere a la posesión de terrenos dentro de asentamientos o fincas inscritas a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario y, de otra parte, el operador jurídico al momento de realizar las conductas establecidas en la norma –“medir, catastrar, segregar, otorgar título”– debe excluir, por imposición del artículo 50 constitucional, todos aquellos terrenos que tengan una vocación ambiental que integran el patrimonio natural del Estado. Este corolario tiene pleno sustento en el principio de no regresividad o, en sentido contrario, de progresividad en

materia de protección del medio ambiente y de garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como derecho social o prestacional que es. En ese sentido, es preciso recalcar que las presuntas preocupaciones de los consultantes no derivan de la norma, en sí misma considerada, de ahí que, en la práctica, se debe exigir al operador que realice un análisis integral y sistemático del ordenamiento jurídico vigente, especialmente a la luz de los artículos 50, 69 y 89 constitucionales, a fin de excluir todos aquellos terrenos que carezcan de vocación agrícola y, más bien, deban destinarse a la tutela del medio ambiente. Lo anterior, en aras de proteger y resguardar los bienes pertenecientes al patrimonio natural del Estado”.

Por su parte, en la histórica resolución número 2012-13367, la Sala Constitucional desarrolla el principio de no regresividad como una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado adoptar medidas, políticas ni aprobar normas que empeoren, sin justificación razonable ni proporcionada, los derechos alcanzados con anterioridad, derivándolo de los principios de progresividad de los derechos humanos, objetivación de la tutela ambiental e irretroactividad de las normas:

“V. Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume

la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. En este sentido, la Sala Constitucional ha expresado en su jurisprudencia, a propósito del derecho a la salud: "...conforme al PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales. Así entonces, si el Estado costarricense, en aras de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida, tiene una política de apertura al acceso a los medicamentos, no

puede -y mucho menos por medio de un Tratado Internacional- reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 9469-07). En relación con el derecho al ambiente dijo: **"Lo anterior constituye una interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio."** (Sentencia de la Sala Constitucional N° 18702-10). En consecuencia, en aplicación de estos dos principios, la Sala Constitucional ha establecido que es constitucionalmente válido ampliar por decreto ejecutivo la extensión física de las áreas de protección (principio de progresividad); sin embargo, la reducción solo se puede dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los principios razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población, que sirva para justificar la medida. El derecho vale lo que valen sus garantías, por ello se produce una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumple las exigencias constitucionales y técnicas requeridas. Si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional".

Esta misma resolución explica en qué situaciones no se violenta el principio de no regresión, así como su vinculación con el principio de inderogabilidad singular de la normativa:

"La regresividad en los niveles de protección debe estar plenamente justificada. El estudio tiene que justificar con criterio científico sustentado que la desafectación es una medida viable desde la perspectiva ambiental en el marco de una política de desarrollo sostenible, de lo contrario deviene en una transgresión del principio de no regresividad

o irreversibilidad de la protección en los términos explicados supra y una violación material del principio de inderogabilidad singular de las normas”.

En esta línea, el voto 2013-10158, reitera el carácter de principio constitucional a la no regresión relacionándolo con los principios precautorio, objetivación de la tutela ambiental y de progresividad, pero además en esta ocasión, lo elevó al rango de parámetro de constitucionalidad, al disponer que toda regresión deviene en inconstitucional. Al respecto expuso:

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

“Respecto al Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional en acatamiento del Principio Precautorio, se requiere de previo a la declaratoria como territorio costero comunitario y a la concesión –tal y como lo señalan las y los diputadas y disputados consultantes- de un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de Secretaría Técnica Ambiental, de modo tal que se

demuestre el tipo de daño y las medidas que deban adoptarse, estudio que se echa de menos en esta iniciativa de ley, ya que no podría dejar de protegerse un refugio sin criterios técnicos que así lo respalden. Por lo tanto dicha omisión implica una violación del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales, aspecto señalado en el vicio de forma analizado en esta sentencia.”

Conclusiones

De las sentencias constitucionales antes expuestas es posible deducir la existencia de una línea jurisprudencial que reconoce abiertamente el proceso constante e inacabado de conformación y consolidación de los derechos humanos que impone al Estado el deber de brindarles respeto y garantía, obligación que es creciente, gradual y progresiva en procura siempre de mejores y más adecuadas instancias de protección y exigible en todas los estadios de su desarrollo y crecimiento.

Esta misma línea jurisprudencial que reconoce la gradualidad, progresividad y excepcionalmente el mantenimiento de los derechos humanos, impide a la vez todo género de medidas regresivas sobre lo ya alcanzado que supongan un retroceso en su tutela y efectividad a través de disposiciones legales o administrativas carentes de motivación técnica suficiente.

Ante esta realidad, el principio constitucional de no regresión se posiciona actualmente como una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado adoptar políticas y aprobar normas que empeoren, sin justificación razonable ni proporcionada, el nivel actual de protección y toda mejora que haya experimentado desde entonces, en beneficio de las presentes y futuras generaciones.

Bibliografía

Berros, María Valeria y Sbresso Luciana, Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión, en El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, Bruxelles : Editions Bruylant, 2012.

Berros, María Valera, Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino, JA,2011-IV, fasc. N.13, 2011.

Fernández Fernández, Edgar, La incoherencia del régimen jurídico surgido del voto de la Sala Constitucional para el Refugio de Vida Silvestre San Lucas, en Revista Ambientico, No. 206, noviembre 2010.

Peña Chacón, Mario, El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013.

Peña Chacón, Mario, El Derecho Internacional Ambiental como fundamento del Principio de Prohibición de Retroceso, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 8, mayo 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=19&view=1&PHPSESSID=b0a1ae9fea7edbe0d33db7164ecbad6e>; en Dial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, junio 2013, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp; en Derecho Ambiental y Cultural, Revista del Instituto Peruano de Derecho Ambiental y Patrimonio Cultural, número 1, agosto 2013, Perú.

Peña Chacón, Mario, La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales,

número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64177&print=2>; en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, marzo 2013, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp.

Peña Chacón, Mario, Los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección y su relación con la prohibición de retroceso, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>; en Dial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, abril 2013, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp; en Revista Judicial 108, junio 2013, Costa Rica; en Revista de Direito Ambiental, RDA año 18, número 71, julio - setiembre 2013, Brasil.

Peña Chacón, Mario, El CAFTA-DR y la prohibición de retroceso ambiental en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>

Peña Chacón, Mario, Gobernanza Territorial y principio de no regresión, en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, julio 2013, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp; , en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 9, agosto 2013, accesible en: http://www.ijeditores.com.ar/abm_news_publicacion.php?idpublicacion=19&idediccion=270 ; en Lex, Difusión y Análisis, 4ta época, año XVIII, junio y julio 2013, México.

Peña Chacón, Mario, “Los derechos adquiridos de buena fe y sus implicaciones ambientales”, publicado en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 10, noviembre 2013, accesible en: http://www.ijeditores.com.ar/abm_news_publicacion.php?idpublicacion=19&idedicion=301

Piza Escalante, Rodolfo, La Justicia Constitucional en Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2004.

Prieur, Michel, El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, Bruxelles: Editions Bruylant, 2012.