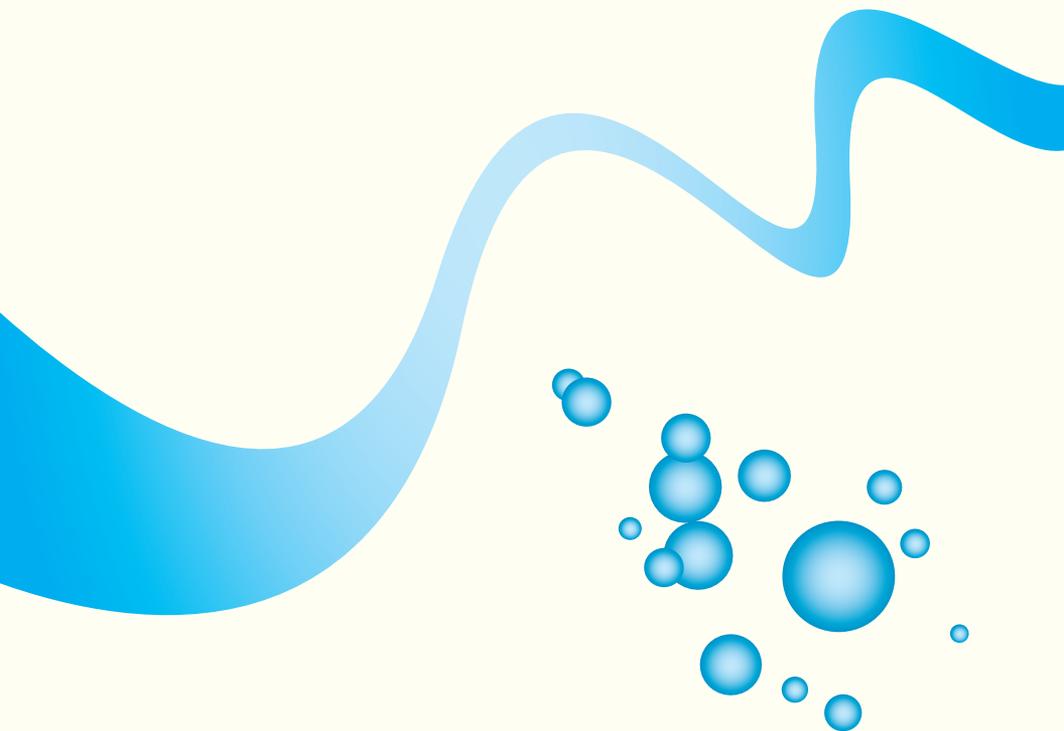


DERECHOS HUMANOS *Y MEDIO AMBIENTE*



Mario Peña Chacón

344.8

P4191d Peña Chacón, Mario
Derechos Humanos y Medio Ambiente / Mario Peña
Chacón -Primera Edición- San José, Costa Rica: Peña
Chacón Mario, enero del 2021.

291 páginas, 22x 14 centímetros.

ISBN 978-9968-49-643-8

- 1 DERECHOS HUMANOS.
 2. MEDIO AMBIENTE.
 3. PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.
- I. Título.

ÍNDICE

PRÓLOGO	8
PRESENTACIÓN	12
CAPÍTULO 1: DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES	16
Introducción	17
1. Fundamentos jurídicos del derecho humano al ambiente.	19
1.1. Reconocimiento implícito	19
1.2. Reconocimiento expreso	20
2. El derecho al ambiente y los derechos y obligaciones que concurren en su realización efectiva	28
3. Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente	34
4. Otros derechos humanos íntimamente vinculados al derecho a un ambiente sano y equilibrado	38
4.1. Derecho humano al agua potable y al saneamiento	40
4.2. Derecho a la alimentación	42
4.3. Derecho a la propiedad	43

4.4. Derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales	43
4.5. Derechos de las personas en caso de catástrofes	44
4.6. Derechos de los desplazados ambientales	44
4.7. Derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales	45
5. Progresividad y no regresión de los derechos humanos ambientales	45
6. Protección del derecho al ambiente en el sistema universal de derechos humanos y en los sistemas regionales de derechos humanos	48
6.1. Casos emblemáticos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	48
6.2. Casos emblemáticos ante la Comisión Africana de Derechos Humanos.	55
6.3. Casos emblemáticos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	57
6.4. Casos emblemáticos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	63
7. Desafíos y oportunidades para Costa Rica de cara a la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre medio ambiente y derechos humanos y al Acuerdo de Escazú.	76
7.1. En relación con la Opinión Consultiva OC-23-17	76
7.2. En relación con el Acuerdo de Escazú	80
8. Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza	84
Consideraciones	89
Bibliografía.	90

CAPÍTULO 2: EL ABC DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL 92

Introducción 93

1. Principio de progresividad de los derechos ambientales.
Conceptualización, contenido y alcances 93

2. Fundamentación del Principio de Progresividad del
Derecho Ambiental 103

2.1. Fundamentación basada en el Derecho Internacio-
nal de los Derechos Humanos. 103

2.2. Fundamentación basada en el Derecho Internacio-
nal Ambiental 121

2.3. Fundamentación basada en el derecho internacional
regulador del libre comercio y las inversiones 129

2.4. Fundamentación basada en el derecho de la Cons-
titución. 137

2.5. Fundamentación basada en el derecho interno 149

3. Obligaciones estatales derivadas del principio de pro-
gresividad de los derechos ambientales 150

4. Límites, excepciones y restricciones 153

5. Principio de progresividad en la hermenéutica jurídica
ambiental 161

Conclusiones. 165

Bibliografía. 165

CAPÍTULO 3: ECOLOGIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE . . 169

Introducción 170

1. Enfoque de derechos en el ámbito ambiental y Ecologi-
zación de los derechos humanos 171

2.	Enfoque basado en derechos humanos y ecologización de derechos en la jurisprudencia constitucional	174
2.1.	Derecho a la propiedad privada	175
2.2.	Derechos de los pueblos indígenas	187
2.3.	Ecologización del derecho a la vivienda	195
2.4.	Derecho al agua potable y protección del recurso hídrico	206
2.5.	Derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria.	215
	Conclusiones.	222
	Bibliografía.	223
	CAPÍTULO 4: TUTELA DE LA NATURALEZA POR SU DERECHO INTRÍNSECO A EXISTIR, PROSPERAR Y EVOLUCIONAR. AVANCES Y RETROCESOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE	226
	Introducción	227
1.	Primera línea jurisprudencial. Avance progresivo en la tutela de especies amenazadas o en peligro de extinción por su valor intrínseco o inherente.	229
a.	Tortuga Verde (<i>Chelonia mydas</i>)	230
b.	Tortuga lora (<i>lepidochelys olivácea</i>)	234
c.	Lapa verde (ara ambigua) y Almendro amarillo (<i>dípteryx panamensis</i>)	239
d.	Nutria o “perro de agua” (<i>Lontra longicaudis</i>) y pez machín (<i>Pomacanthus zonipectus</i>)	245
e.	Abejas melíferas (<i>Apis mellifera</i>)	247

2. Segunda línea jurisprudencial. Exclusión de la protección constitucional otorgada por el recurso de amparo a especies de vida silvestre en casos de maltrato o crueldad animal	249
---	-----

Conclusiones.	263
-----------------------	-----

Bibliografía.	263
-----------------------	-----

CAPÍTULO 5: DERECHO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES . . . 265

Introducción	266
------------------------	-----

1. Derechos Humanos Ambientales.	266
--	-----

2. Los Derechos Humanos Ambientales en el Estado de Derecho Ambiental	269
---	-----

3. Derecho humano al agua potable y al saneamiento en el marco de los derechos humanos ambientales	275
--	-----

3.1. Reconocimiento y consolidación	276
---	-----

3.2. Contenido, características e implicaciones.	278
--	-----

3.3. Derecho humano al agua potable y al saneamiento en la jurisprudencia interamericana y constitucional costarricense.	280
--	-----

4. Los derechos humanos al agua potable y saneamiento tratados por separado y de forma diferenciada	287
---	-----

Conclusiones.	290
-----------------------	-----

Bibliografía.	290
-----------------------	-----

PRÓLOGO

En el marco de la protección constitucional y convencional al ambiente, el primer reto consiste en consolidar el intrínseco y natural engarce jurídico entre ese bien constitucional y su resguardo a través de las vías procesales, internas y externas, propias de los derechos fundamentales.

Con miras a tal propósito, deviene indispensable el despliegue de obras científicas que iluminen sobre aspectos históricos, jurídico-positivos, jurisprudenciales y de dogmática del derecho ambiental, todo ello enriquecido en el marco de un derecho comparado y convencional, toda vez que, en definitiva, el reto de la protección a la naturaleza es global.

Justamente, esta obra de Mario Peña Chacón, se enmarca dentro de la vertiente descrita. Así, desde la propia introducción se expone el *iter* del ambiente como derecho humano a partir de sus orígenes hasta el momento actual, incluyendo una basta explicación del marco jurídico positivo internacional vigente y las tesis de mayor avance en la materia. Prosigue la obra con estudios referidos a aspectos del derecho ambiental que han adquirido relevancia supra legal, y, con ello, integran el bloque de control de constitucionalidad y convencionalidad. Así, se

desarrollan principios generales del derecho ambiental (verbigracia, de progresividad, no regresividad y precautorio), el reconocimiento del derecho ambiental en los ámbitos constitucional y convencional, los sustentos jurídico-positivos a nivel interno e internacional, y la particular interconexión del ambiente con otros bienes constitucionales dentro de un ejercicio hermenéutico de optimización entre estos, (por ejemplo, la propiedad, la vivienda, el consumo de agua potable y la seguridad alimentaria).

Acierta notablemente esta obra en destacar tanto los avances que en diversas instancias se han alcanzado, como los sensibles retrocesos que se han dado, tarea importante porque nos alerta de las debilidades conceptuales que aún se manifiestan y requieren ser revertidas, precisamente, por medio de artículos fundados y sólidos, en los que por la vía de una argumentación jurídica sustentada y comprensible se demuestre la relevancia constitucional y convencional del ambiente como pilar fundamental de un Estado Socioambiental de Derecho, esto es, un sistema político consciente de que los variados factores que contribuyen a la igualdad social real (por ejemplo, educación, vivienda, empleo, protección a grupos vulnerables, seguridad social), al igual que los derechos de la primera generación (vida, libertad, igualdad, entre otros) requieren para su efectiva realización de una articulación armoniosa y sostenible para con la naturaleza, dentro de la cual, en la medida de lo posible y priorizando una estrategia de ganar-ganar, los distintos actores salgan beneficiados en una forma equilibrada, democrática y sostenible.

Lo anterior parte del vínculo inescindible entre el ser humano y el hábitat donde este se desenvuelve, eje

fundamental que incorpora la transversalidad de la variable ambiental a lo largo de toda la estructura social, cultural, política y económica del país. Sobre esto, la tarea de concienciar a la sociedad deviene uno de los retos fundamentales del derecho ambiental, puesto que todavía persiste la equivocada percepción o prejuicio de concebir el ambiente como un antagonista del crecimiento económico, mientras que, en otros casos, la problemática social y económica de varios sectores productivos no es considerada con suficiente atención de cara a buscar un justo equilibrio con el ambiente, en aras de un desarrollo económico sostenible.

La realidad es que naturaleza y humanidad configuran una relación inherente e interdependiente. Con automatismo, una actúa sobre la otra y viceversa, de manera que los errores que se cometen en la aplicación de las diferentes políticas que les atañen, afectan por igual a ambas y comprometen la calidad de vida de la especie humana en sí, incluso hasta su propia supervivencia.

De este modo, está claro que el índice de bienestar social de un país exige la inclusión del ambiente, bien constitucional que, por un lado, resulta presupuesto *sine qua non* para la realización de otros factores (como el crecimiento económico y el derecho a la salud) y, por otro, debe ser resguardado para que todas las generaciones, inclusive las futuras, tengan un adecuado y equitativo acceso al mismo.

En esa labor, las diversas ramas científicas tienen la obligación de contribuir. En lo atinente a la docencia en el área del derecho, se deben investigar los distintos instrumentos jurídicos con el propósito de divulgarlos y coadyuvar a su mejor comprensión, en un ejercicio de permanente evolución y educación a la ciudadanía, todo

esto con el propósito de promover una sociedad consciente de su papel frente a los retos actuales y futuros en materia socio ambiental.

San José, Costa Rica, 22 de octubre de 2019

Dr. Paul Rueda Leal
Magistrado de la Sala Constitucional de Costa Rica

PRESENTACIÓN

En la presentación de un libro, es necesario hacer mención de algunas cualidades que personalmente le reconocemos al autor. Mario me ha llamado *padre académico* y *mentor*, lo anterior por haber sembrado, en su época de estudiante, algunas semillas de esa rama del derecho que nos apasiona a ambos, la Ambiental. Soy orgulloso testigo de que han germinado en tierra fértil al disfrutar hoy de su abundante producción jurídica. De igual manera, he podido seguir su trayectoria académica, como profesor de la materia de ambiental, en los cursos de grado, en los énfasis y en la maestría, incluso como coordinador de la misma en nuestra Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Siempre inquieto y constantemente en la búsqueda del mejoramiento. La forma clara y bien documentada de impartir sus lecciones, le han valido siempre muy buenas evaluaciones de sus estudiantes.

Compartimos la coautoría de un libro *El Proceso Ambiental en Costa Rica* (2017); y la responsabilidad conjunta de dos libros colectivos, *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, alcances y límites* (2016) y *Derecho Ambiental del siglo XXI* (2019).

En la presente obra, está presente una línea de investigación y de análisis muy propia del autor; la importante relación entre el derecho al ambiente y los derechos

humanos. Además, un valor agregado muy actual, la evolución reciente hacia *la ecologización de los derechos humanos* de los relatores de Naciones Unidas sobre medio ambiente y derechos humanos Knox y Boyd. Prioriza, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, por medio de la Opinión Consultiva N° 23-17, una forma de profundizar, de manera autónoma, el derecho a un medio ambiente sano. Lo cierto es que la Corte Interamericana propone una dimensión verde de ciertos derechos, buscando proponer que el medio ambiente como derecho humano es necesario interpretarlo en su relación con la vida, la propiedad, la salud, entre otros. Es una realidad que tanto la Comisión como la Corte Interamericana han establecido ciertos parámetros básicos en la materia que la obra desarrolla con mucha propiedad.

Se trata de 5 artículos académicos que recopilan los principales avances en materia de derechos humanos ambientales: Derechos Humanos Ambientales; Principios de progresividad y no regresión ambiental; Ecologización de los derechos humanos; Ecologización del derecho humano al ambiente; Derechos de la naturaleza; Derecho humano al agua potable y al saneamiento, Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana.

En el primer artículo, **Derechos Humanos Ambientales, evidencia** la evolución del derecho ambiental en estrecha relación con los derechos humanos. Entre otros, analiza la Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Acuerdo de Escazú sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe. Aclara la importancia que tiene en el proceso el tercer Pacto Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas, impulsado por el Consejo Constitucio-

nal de Francia, el Club de Juristas de Francia y el Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE).

En el segundo, **El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental**, el autor enfatiza *el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático* que los Estados deben tener en acciones y medidas de carácter administrativo, judicial y legislativo siempre para garantizar el derecho al ambiente de manera progresiva junto al desarrollo del resto de derechos humanos que se relacionen con el mismo. El tercero, **Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense**, se analiza como la jurisprudencia de la Sala Constitucional, desde hace unos años, tomando en cuenta los impactos que los problemas ambientales tienen para grupos especialmente vulnerables, hace una interpretación amplia y progresiva de la aplicación del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado en relación con otros derechos de índole constitucional y convencional, como el derecho a la salud, propiedad privada, vivienda, libre empresa, trabajo, agua potable y saneamiento, vivienda digna, alimentación y seguridad alimentaria.

En el cuarto artículo, **Tutela de la Naturaleza por su derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar. Avances y Retrocesos en la jurisprudencia constitucional costarricense**, establece una relación de nuevo de la línea jurisprudencial progresiva desarrollada por la Sala Constitucional en los votos: 1999-1250, 2000-5348, 2002-2486, 2008-13426 y 2014-8486, y enfatiza que dichas sentencias y su relación con la Opinión Consultiva 23-17, permiten testimoniar una forma de interpretar evolutiva y *pro natura*, de los artículos 7, 46, 50 y 89 de la Constitución Política para justificar una nueva ética planetaria.

En el quinto artículo, **Agua y saneamiento en el marco de los derechos humanos ambientales**, es necesario que un Estado de Derecho garantice, como derechos prioritarios por su importancia, el agua potable y al saneamiento, tratados actualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como derechos humanos diferenciados.

Es muy acertada la decisión de publicar los cinco artículos mencionados tomando en cuenta que son los únicos que, de una manera sistemática, impulsan este tema en nuestro país. Estoy seguro que los lectores, al finalizar su lectura, tendrán una idea clara del valor agregado que tiene, en nuestro convulso planeta, el camino hacia un Estado Ecológico de Derecho de la mano de una hermenéutica reforzada de un derecho humano ambiental, y de la ecologización de muchos de los derechos humanos.

Santa Bárbara de Heredia, 3 de noviembre del 2019.

Dr. Rafael González Ballar

CAPÍTULO 1

DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

“El reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal, puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el estado de derecho, la democracia, y fortaleciendo el derecho de la humanidad”

Michel Prieur

Introducción

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, el goce completo de los derechos civiles y políticos es imposible sin el de los derechos económicos, sociales y culturales.¹ También el derecho humano al ambiente, considerado actualmente como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, viene hoy a completar y reforzar los derechos civiles y políticos.² Incumbe a los Estados,

1 Párrafo 13 de la proclamación de Teherán de 1968 (UN doc. A/CONF 32/41); párrafo 5 de la declaración de Viena de 1993 (A/CONF.157/23).

2 Véase la exposición de motivos del Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE).

individuos y otras entidades públicas y privadas protegerlos así como promoverlos.³

Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales. De ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden afectar no solo a los derechos ambientales, sino también violar otros derechos humanos, entre ellos, los derechos a la vida, salud, alimentación, agua potable y saneamiento.⁴ De igual modo, ciertas afectaciones a los derechos humanos se acompañan de destrucciones del ambiente.⁵

Los efectos económicos, sociales y culturales de los perjuicios al ambiente sobre los derechos humanos afectan especialmente a las personas y a las comunidades vulnerables. Los pueblos indígenas y comunidades locales son los más fuertemente afectados en razón de sus relaciones de dependencia estrecha con la naturaleza,⁶ de igual forma, las poblaciones migrantes, las mujeres y niños, las personas con discapacidad y demás personas en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo las generaciones futuras.⁷

Las múltiples degradaciones del ambiente resultado de contaminaciones de todo origen, del cambio climático y de pérdida de biodiversidad, imponen una mayor resiliencia de la humanidad. Esta resiliencia se funda en

3 Resoluciones AG NU 32/130 del 16 diciembre 1977 y 41/117 del 4 diciembre 1986.

4 Opinión del Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE) sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2017.

5 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

6 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

7 Preámbulo del Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (2015).

particular sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que son indisociables del derecho humano al ambiente.⁸

1. Fundamentos jurídicos del derecho humano al ambiente

En el derecho consuetudinario internacional existe un derecho humano al ambiente considerando su reconocimiento internacional y nacional.⁹ Dicho reconocimiento refuerza la interdependencia entre los derechos humanos y el derecho ambiental.¹⁰

1.1. Reconocimiento implícito

Previo a su reconocimiento expreso, ya existía un reconocimiento implícito de la conexidad entre derechos humanos y derechos ambientales. Al efecto, Prieur¹¹ señala que la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217/A del 10 de diciembre de 1948, menciona en sus artículos 22, 25.1 y 29.2, conceptos e ideas que son centrales para el derecho humano al ambiente, entre ellos: dignidad, cultura, salud y bienestar.

Específicamente, el artículo 25.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que se extiende a su familia, *la salud y el bienestar*, y en especial,

8 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

9 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

10 Prieur, M., Bétaille, J., Delzangles, H., Makowiak, P., Steichen, P., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7 ed., París, 2016, p.86 y ss.

11 Prieur, M. *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Paris, 2014, pp.714.

a la alimentación, el vestido y la vivienda. Mientras que el artículo 29.2. menciona la *satisfacción del bienestar general en una sociedad democrática*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en su artículo 12.2.b. con relación al derecho a la salud física y mental, obliga a los Estados Parte a *tomar las medidas necesarias para asegurar el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente*, lo que muestra la utilización del concepto ambiente en este Pacto de 1966 y demuestra que, desde esa época, el ambiente en relación con la salud estaba plenamente reconocido como un derecho humano en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.¹²

1.2. Reconocimiento expreso

Todas las conferencias internacionales de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo Sostenible han admitido, por consenso, la existencia y la importancia del derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado permitiendo vivir en dignidad y bienestar: Declaración de Estocolmo 1972, Declaración de Río 1992, Declaración de Johannesburgo 2002, Declaración de Río + 20 del 2012.¹³

A ello deben sumarse los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (Agenda 2030) adoptados el 25 de setiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde figura la dimensión ambiental del desarrollo sostenible, así como la Declaración de Cancún 2016 de la Conferencia de las Naciones Unidas

12 Prieur, *op.cit.*

13 Opinión consultiva, *op.cit.*

sobre integración de la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad para el bienestar.

Desde la Declaración de Estocolmo 1972, principio 1, existe un consenso internacional según el cual cada persona tiene un derecho fundamental a condiciones de vida adecuadas, en un ambiente en el que su calidad le permita vivir en dignidad y bienestar.¹⁴

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado numerosas resoluciones relativas a derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho al ambiente sano y equilibrado, entre ellos el derecho humano al agua potable y saneamiento (Resolución 64/1992, 28 de julio de 2010, Resolución 70/169, 18 de diciembre de 2014), derecho a la alimentación (Resolución 69/1997, 18 de diciembre de 2014), armonía con la naturaleza (Resolución 64/169 del 2009, Resolución 65/164 del 2010, Resolución 66/204 del 2011, Resolución 67/214 del 2012, Resolución 68/216 del 2013, Resolución 68/224 del 2014, Resolución 70/208 del 2015), acceso de todos a servicios energéticos fiables y modernos (Objetivos de Desarrollo Sostenible número 7-1 Asamblea general de Naciones Unidas 25 septiembre 2015, A/70/1). También ha adoptado la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982 (Resolución 37/7 de 1982).¹⁵

A la vez, una gran cantidad de convenciones universales y regionales sobre el ambiente han consagrado jurídicamente el derecho humano al ambiente, entre ellas: Carta Africana de los Derechos Humanos de 1981; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988; Protocolo de Maputo sobre el Derecho de las Mujeres en África de 2003; Convención Africana de Maputo sobre Conservación de la Natura-

14 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

15 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

leza y Recursos Naturales de 2003; Carta Árabe de los Derechos Humanos de 2004, así como el Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) de 1998 que ostenta una vocación de carácter universal.¹⁶

Resoluciones y Reportes de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han plasmado la relación simbiótica entre derechos humanos y medio ambiente. En el Reporte del 26 de julio de 1994 E/CN.4/Sub.2/1994/9 se propuso, en su Anexo I, un proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Ambiente.

Numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos acentúan la articulación entre derechos humanos y ambiente. En ese sentido, la Resolución 25/21 (A/HRC/RES/25/21) *“Derechos Humanos y Ambiente”* afirma que: *“el derecho de los derechos humanos impone a los Estados determinadas obligaciones que guardan relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Y que el disfrute de los correspondientes derechos humanos y libertades fundamentales puede facilitarse si se efectúan evaluaciones de impacto ambiental, se hace posible la participación efectiva en los procesos decisorios en materia ambiental, y que una buena práctica en ese respecto es aprobar, reforzar y aplicar leyes y otras medidas que promuevan y protejan los derechos humanos y las libertades fundamentales en el contexto de la legislación y políticas ambientales”* (párrafo 4). También la Resolución 31/8 de 2016 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/31/8) *“Derechos Humanos y Ambiente”* reconoce que *“el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente contribuyen al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos”, “los daños ambientales pueden tener repercusiones negativas tanto direc-*

16 Opinión consultiva, *op.cit.*

tas como indirectas en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos". Dicha Resolución exhorta a los Estados a respetar, proteger y tornar efectivos los derechos humanos, en particular, en las medidas relacionadas con problemas ambientales.

El vínculo entre derechos humanos y ambiente ha sido identificado en los reportes concernientes a las obligaciones relativas a los derechos humanos en relación con un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, realizados por el Experto Independiente, actualmente bajo el estatus de Relator Especial, de las Naciones Unidas, en el marco del Consejo de Derechos Humanos.

En el reporte del 2012 (A/HRC/22/43) se presentan los diferentes derechos humanos amenazados por las afectaciones ambientales, entre ellos: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la dignidad, derecho a la alimentación.

En el Informe de 2015 (A/HRC/31/53) se ha sostenido que *"Se coincide en que la degradación del medio ambiente puede interferir, y de hecho lo hace, en el disfrute de una amplia gama de derechos humanos"* y se subraya la importancia de los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) para los derechos humanos y el ambiente. Mientras que el Informe del 2016 (A/HRC/31/53), se desarrollan los diferentes derechos humanos que están en riesgo a raíz del cambio climático.

En el Informe de 2017 (A/HRC/34/49) el Relator fue enfático en señalar que la diversidad biológica es necesaria para los servicios de los ecosistemas que sustentan el pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y la cultura; y que, a fin de proteger los derechos humanos, los Estados tienen una obligación general de proteger los ecosistemas y la diversidad biológica.

En el año 2018, el Relator emitió tres Informes. En el Informe A/HRC/37/58, el Relator concluyó que no existe grupo más vulnerable al daño ambiental que los niños; en el Informe A/HRC/37/59 desarrolló los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente; mientras que en el Informe A/HRC/73/188, el Relator Especial recomendó encarecidamente que los Estados Miembros examinen con prontitud el reconocimiento mundial del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Para el 2019, el Relator emitió dos Informes. El Informe A/HRC/40/55 sobre buenas prácticas para prevenir y mitigar violaciones de los derechos humanos causados por la contaminación atmosférica; y el Informe A/74/161, donde concluyó que el incumplimiento de los compromisos internacionales en materia de cambio climático es una violación *prima facie* de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos.

Por último, en el Informe A/75/171 del 2020, el Relator advierte que, si no se adopta un enfoque basado en los derechos humanos para proteger la biosfera, las generaciones futuras vivirán en un mundo ecológicamente empobrecido, privado de las contribuciones fundamentales de la naturaleza al bienestar humano, asolado por pandemias cada vez más frecuentes y desgarrado por crecientes injusticias ambientales. Si se colocan los derechos humanos y la naturaleza en el centro del desarrollo sostenible y se logra transformar la sociedad, los seres humanos podrían alcanzar un futuro justo y sostenible en el que las personas vivan vidas felices, saludables y satisfactorias en armonía con la naturaleza en este planeta.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en su opinión consultiva del 8 de Julio 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, consideró que: “*el ambiente no es una abstracción, sino el*

*espacio en el que viven los seres humanos y del cual dependen la calidad de su vida y salud, incluidas las generaciones futuras”.*¹⁷

Además, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental,¹⁸ suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, reconoce en su preámbulo: *“la estrecha vinculación entre los derechos humanos y la conservación y protección ambiental al igual que la fundamental importancia que tiene mantener la integridad ecológica para lograr el bienestar del ser humano y combatir la pobreza”*, mientras que la Resolución WCC-2016-Res-081¹⁹ del Congreso Mundial de la Conservación de la UICN desarrollado en Hawái en setiembre del 2016, reconoció expresamente la necesidad de un derecho de la humanidad a un ambiente sano.

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, reconociendo expresamente el derecho a un ambiente sano como un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los

17 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit*.

18 Esta Declaración fue adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil.

19 Disponible en:

<https://portals.iucn.org/library/es/node/46498>

efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

Esta misma Corte, en la reciente sentencia Comunidades indígenas Lhaka Honhat versus Argentina del 06 de febrero del 2020, tuvo por violentados los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana.

Por su parte, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, es el primer instrumento regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, cuya elaboración contó con el liderazgo de las delegaciones de Costa Rica y Chile, así como con la participación activa de la sociedad civil, y su objetivo es el de garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

De la mano con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) de las Naciones Unidas y la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, instrumentos internacionales con los que guarda una estrecha relación jurídica, el Acuerdo de Escazú reconoce la interrelación e interdependencia existente entre la triada de derechos humanos ambientales de acceso o procedimentales y su aplicación de forma integral y equilibrada, así como su preponderante rol para efectivizar los derechos ambientales sustantivos (derechos al

ambiente, salud, alimentación, agua potable, saneamiento, vivienda, paz, entre otros), contribuyendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos en la región.

El Acuerdo de Escazú desarrolla de forma amplia y progresiva los tres derechos humanos ambientales de acceso y es el primero, a nivel mundial, en reconocer los derechos de los defensores de derechos humanos ambientales. Una vez que entre en vigencia, integrará el *corpus iure* interamericano y como tal, será objeto de interpretación, aplicación y desarrollo por parte de los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A nivel interno, obligará a los estados suscriptores a ajustar su normativa de rango inferior para que logren cumplir con los estándares mínimos establecidos por el Acuerdo, y a la vez, a cumplir con el debido control de convencionalidad.

Paralelamente a las diversas formas de consagración internacional de los derechos humanos antes expuestas, más de 120 constituciones nacionales lo han integrado como objetivo social. Más de 95 de entre ellas han consagrado el derecho humano al ambiente como un nuevo derecho fundamental de valor constitucional. Y aún en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, numerosas cortes constitucionales o cortes supremas han igualmente reconocido el derecho al ambiente.²⁰

Para Prieur²¹, el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal, puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el estado de derecho, la democracia, y fortaleciendo el derecho de la humanidad. Además, el derecho al desarrollo ligado al derecho al ambiente gracias al principio

20 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op cit.*

21 *Ibid.*

del desarrollo sostenible, es indisociable de la protección del ambiente en el contexto de la instauración de un nuevo orden económico internacional.²²

Al efecto, cabe destacar que, en el Informe A/73/188 dirigido a la Asamblea General de las Naciones Unidas, tanto el anterior como el actual Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, recomendaron conjuntamente, el reconocimiento expreso del derecho humano a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, ya sea a través de un instrumento de alcance mundial como el Pacto Mundial por el Ambiente; un protocolo adicional a un tratado de derechos humanos vigente como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; o bien, a través de una resolución de la Asamblea General de la ONU centrada en el derecho a un medio ambiente saludable

2. El derecho al ambiente y los derechos y obligaciones que concurren en su realización efectiva

Sobre la base de los principios desarrollados en las Declaraciones de Estocolmo 1972, Río 1992 y de un gran número de convenciones internacionales ambientales, se puede considerar que el derecho al ambiente se encuentra condicionado por el respeto de sus principios generales. Dichos principios traducen el derecho humano al ambiente, dan forma y orientan la aplicación efectiva del derecho ambiental. A la vez, otorgan a cada persona la posibilidad de exigir jurídicamente su tutela.²³

Tales principios generales se encuentran extendidos

22 Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el Desarrollo (41/128, 1986) y sobre la Instauración de un nuevo orden económico internacional (63/224, 2008; 64/209, 2009; 65/167, 2010; 67/217, 2012)

23 Opinión consultiva, *op.cit.*

en las regulaciones internacionales, regionales, nacionales y locales, y comprenden una serie de derechos y obligaciones de carácter procedimental consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, tales como el acceso a la información ambiental, participación pública, acceso a la justicia ambiental y a la educación; así como obligaciones sustantivas de prevención, precaución, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad y restauración de daños ambientales.²⁴

El borrador preliminar del “*Pacto Global por el Medio Ambiente*”²⁵ sintetiza los principales derechos y obligaciones consustanciales e inherentes al derecho a un ambiente sano, tal y se desglosan a continuación:

Derecho a un medio ambiente ecológico.

Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización.

Deber de cuidar el medio ambiente. Todo Estado o institución internacional, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de cuidar el medio ambiente. Con este fin, todos deben contribuir en

24 Informe A/HRC/28/61 del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 2015.

25 Texto elaborado por expertos provenientes de 40 países, bajo el impulso de Laurent Fabius, presidente del Consejo Constitucional de Francia, y del Club de Juristas de Francia, que tiene por objetivo convertirse en el tercer Pacto Internacional de Naciones Unidas, complementando los dos primeros sobre derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, firmados ambos en 1966.

sus propios niveles a la conservación, protección y restauración de la integridad del ecosistema terrestre.

Integración y desarrollo sostenible. Todo Estado debe integrar los requisitos de protección ambiental en la planificación y ejecución de sus políticas y actividades nacionales e internacionales, especialmente para promover la lucha contra el cambio climático, la protección de los océanos y el mantenimiento de la biodiversidad. Ellos perseguirán el desarrollo sostenible. Para ello, deben garantizar la promoción de las políticas públicas de apoyo, los patrones de producción y consumo sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

Equidad intergeneracional La equidad intergeneracional guiará las decisiones que puedan tener un impacto en el medio ambiente. Las generaciones presentes deben garantizar que sus decisiones y acciones no comprometan la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Prevención. Se deben tomar las medidas necesarias para prevenir daños ambientales. Los Estados tienen el deber de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros Estados o en áreas más allá de los límites de su jurisdicción nacional. Deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que se lleve a cabo una evaluación del impacto ambiental antes de cualquier decisión tomada para autorizar o emprender un proyecto,

una actividad, un plan o un programa que pueda tener un impacto adverso significativo en el medio ambiente. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de un proyecto, actividad, plan o programa antes mencionado que autoricen o realicen, habida cuenta de su obligación de diligencia debida.

Precaución. Cuando exista un riesgo de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no puede utilizarse como motivo para posponer la adopción de medidas efectivas y proporcionadas para prevenir la degradación del medio ambiente.

Daños Ambientales. Se deben tomar las medidas necesarias para asegurar una corrección adecuada de los daños ambientales. Los Estados deben notificar inmediatamente a otros Estados cualquier catástrofe natural u otra emergencia que pueda producir efectos nocivos repentinos en el medio ambiente de otros Estados. Los Estados deben cooperar rápidamente para ayudar a los Estados afectados.

Contaminador-Pagador. Los Estados deben velar por que los costos de prevención, mitigación y remediación de la contaminación y otras perturbaciones y degradaciones ambientales sean soportados, en la mayor medida posible, por quien los origina.

Acceso a la información. Toda persona, sin estar obligada a declarar un interés, tiene derecho de acceso a la información medioambiental en poder de las autoridades públicas. Las autoridades públicas recopilarán

y pondrán a disposición del público, en el marco de sus legislaciones nacionales, la información ambiental pertinente.

Participación pública. Toda persona tiene el derecho de participar, en una etapa apropiada y mientras las opciones estén aún abiertas, en la preparación de decisiones, medidas, planes, programas, actividades, políticas e instrumentos normativos de las autoridades públicas que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente.

Acceso a la justicia ambiental. Los Estados deben garantizar el derecho de acceso efectivo y asequible a los procedimientos, incluidos los recursos judiciales y administrativos para impugnar actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que contravengan el derecho ambiental

Educación y capacitación. Los Estados deben asegurar que la educación ambiental, en la medida de lo posible, se enseñe a los miembros de la generación más joven, así como a los adultos, a fin de inspirar a toda una conducta responsable en la protección y mejora del medio ambiente. Los Estados deben garantizar la protección de la libertad de expresión y de información en materia de medio ambiente, así como apoyar la difusión por los medios de comunicación de información de carácter educativo sobre los ecosistemas y sobre la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente.

Investigación e innovación. Los Estados deben promover, en la medida de sus posibilidades, la mejora del conocimiento cien-

tífico de los ecosistemas y el impacto de las actividades humanas y cooperar mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos y reforzar el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías respetuosas con el medio ambiente, incluidas las tecnologías innovadoras.

Función de los agentes no estatales y de las entidades subnacionales. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para fomentar la aplicación de los derechos humanos ambientales por parte de actores no estatales y entidades subnacionales, incluida la sociedad civil, los agentes económicos, las ciudades y las regiones, teniendo en cuenta su papel fundamental en la protección del medio ambiente.

Efectividad de las normas ambientales. Los Estados tienen la obligación de adoptar leyes ambientales eficaces y de asegurar su aplicación efectiva y justa.

Resiliencia. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para mantener y restablecer la diversidad y la capacidad de los ecosistemas y las comunidades humanas para hacer frente a las perturbaciones y la degradación del medio ambiente y a recuperarse y adaptarse.

No regresión. Los Estados y sus entidades subnacionales deben abstenerse de permitir actividades o adoptar normas que tengan el efecto de reducir el nivel global de protección ambiental garantizado por la legislación vigente.

Cooperación. A fin de conservar, proteger y restaurar la integridad del ecosistema y de la comunidad de vida de la Tierra, los Estados deben cooperar de buena fe y en un espíritu de asociación mundial para la aplicación efectiva de los derechos humanos ambientales.

Conflictos armados. Los Estados deben adoptar, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, todas las medidas factibles para proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados.

Diversidad de situaciones nacionales. Debe prestarse especial atención a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista medioambiental. Debe tenderse en cuenta, cuando proceda, las responsabilidades comunes y diferenciadas de los Estados, así como las respectivas capacidades, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales.

3. Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente

En marzo 2018, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente, en el informe número UN Doc. A/HRC/37/59, presentó al Consejo de Derechos Humanos los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente.

Se trata de dieciséis principios marco que establecen las obligaciones básicas de los Estados en virtud del de-

recho relativo a los derechos humanos en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Los Principios Marco constituyen orientaciones integradas y detalladas para el cumplimiento de tales obligaciones en la práctica y sirven de base para su ulterior desarrollo a medida que evoluciona nuestra comprensión de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. De acuerdo al citado Informe, los Principios Marco no son exhaustivos: muchas normas nacionales e internacionales son pertinentes para los derechos humanos y la protección del medio ambiente y ninguna parte de los principios marco debe interpretarse en el sentido de que limita o menoscaba normas que ofrecen un nivel más alto de protección con arreglo al derecho nacional o internacional. (UN Doc. A/HRC/37/59, 2018).

A continuación, se exponen los dieciséis principios:

Principio marco 1: Los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.

Principio marco 2: Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos con el fin de garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Principio marco 3: Los Estados deben prohibir la discriminación y garantizar una protección igual y efectiva contra ella en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Principio marco 4: Los Estados deben establecer un entorno seguro y propicio en el que las personas, los grupos de personas y los órganos de la sociedad que se ocupan de los derechos humanos o las cuestiones ambientales puedan actuar sin amenazas, hostigamiento, intimidación ni violencia.

Principio marco 5: Los Estados deben respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales.

Principio marco 6: Los Estados deben impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales

Principio marco 7: Los Estados deben proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite.

Principio marco 8: A fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno disfrute de los derechos humanos, los Estados deben exigir la evaluación previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos.

Principio marco 9: Los Estados deben promover y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso.

Principio marco 10: Los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente.

Principio marco 11: Los Estados deben establecer y mantener normas ambientales sustantivas que no sean discriminatorias y no tengan carácter regresivo, sino que sirvan para que se respeten, se protejan y se ejerciten los derechos humanos.

Principio marco 12: Los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades de los sectores público y privado.

Principio marco 13: Los Estados deben cooperar entre sí para establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacionales eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial que interfieran con el pleno disfrute de los derechos humanos.

Principio marco 14: Los Estados deben adoptar medidas adicionales para proteger los derechos de quienes sean más vulnerables al daño ambiental o se encuentren en una situación de especial riesgo al respecto, teniendo en cuenta sus necesidades, riesgos y capacidades.

Principio marco 15: Los Estados deben asegurarse de que cumplen sus obligaciones con los pueblos indígenas y los miembros de las comunidades tradicionales, lo que incluye: a) Reconocer y proteger sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que

tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado; b) Consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar o aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos; c) Respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos; d) Garantizar que participen de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.

Principio marco 16: Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en el marco de las medidas que adopten para hacer frente a los problemas ambientales y alcanzar el desarrollo sostenible.

4. Otros derechos humanos íntimamente vinculados al derecho a un ambiente sano y equilibrado

Las afectaciones al ambiente a menudo son acompañados de violaciones directas o indirectas de otros derechos humanos, autónomos e independientes, que orbitan al derecho a un ambiente sano y equilibrado, y que se encuentran íntimamente vinculados a este.

Para entender el fenómeno jurídico de la ecologización de los derechos humanos debe primero tenerse claro la existencia de una serie de derechos humanos autónomos e independientes entre sí, pero íntimamente ligados al derecho a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, conocidos en su conjunto como

derechos humanos ambientales, los cuales de conformidad con la Opinión Consultiva OC-23-17 y los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, se clasifican en dos grupos, por una parte los derechos de procedimiento o de acceso: derecho de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental; y por la otra los derechos sustantivos, entre ellos: derecho a la vida, a la integridad personal, salud, agua potable y saneamiento, alimentación, vivienda, propiedad, paz.

Tanto los derechos humanos ambientales sustantivos como los procedimentales o de acceso, deben tomar en consideración aquellas poblaciones especialmente vulnerables a la degradación ambiental, entre ellos, los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, derechos de los desplazados ambientales y los derechos de los defensores de los derechos humanos.

Tomando como base el *Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente* del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE), así como del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú),²⁶ se procede a analizar

26 Adoptado en la ciudad de Escazú, San José, Costa Rica el 04 de marzo de 2018, se trata del primer acuerdo regional vinculante para proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). El Acuerdo se encuentra abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe (33 naciones) en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York,

algunos de estos derechos humano tomando en consideración aquellas poblaciones especialmente vulnerables a los daños ambientales.

4.1. Derecho humano al agua potable y al saneamiento

De conformidad con la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 2015, en virtud del derecho humano al agua potable, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico, mientras que en virtud del derecho humano al saneamiento, toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad, al tiempo que reafirma que ambos derechos son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado.

Existe una prolífica cantidad de regulaciones internacionales, regionales y locales que han reconocido el derecho humano al agua potable y saneamiento.²⁷ Naciones Unidas lo ha hecho a través de Resoluciones de la Asamblea General, entre ellas: A/RES/64/292, “*El derecho Humano al agua y el saneamiento*” del 3 de agosto de 2010; Resolución A/HRC/RES/15/9 del Consejo de Derechos Humanos; Resolución: “*Los derechos humanos y el acceso al Agua potable y el Saneamiento*”, del 30 septiembre 2010, y Resolución 70/169 de la Asamblea General de

del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020, y que estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado.

27 Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, *op.cit.*

las Naciones Unidas “*Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento*”, del 17 de diciembre de 2015.

Asimismo, el contenido del derecho humano al agua y saneamiento se encuentra regulado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), complementado en el plano continental americano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos “*Proteger, Respetar y Remediar*” (PRs) que establecen las obligaciones del sector público y privado en relación con la satisfacción de los derechos humanos. Asimismo, se encuentra la Observación General N°15 “*El derecho al agua*” (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional) E/C.12/2002/11 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas del 2002.

La Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) sobre “*El derecho humano al agua potable y al saneamiento*”, dispuso: “*Invitar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras...*”

Latinoamérica exhibe desde el año 2004, una fuerte recepción de este derecho a nivel constitucional, ejemplo de lo anterior lo son las constituciones políticas de Uruguay (2004)²⁸, Bolivia (2009)²⁹, Ecuador (2008),³⁰ México

28 Artículo 47: “*El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales*”.

29 Artículo 16: “*Toda persona tiene derecho al agua y la alimentación*”; artículo 20.1: “*Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado (...)*”; artículo 30.III: “*El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley*”.

30 Artículo 12: “*El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida*”

(2011)³¹, Honduras (2013)³², Perú (2017)³³, Cuba (2019)³⁴ y Costa Rica (2020)³⁵.

4.2. Derecho a la alimentación

De conformidad con las Resoluciones 69/177 del 2014 y 70/154 del 2015 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho a la alimentación consiste en el derecho de toda persona a disponer de alimentos sanos, suficientes y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación adecuada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre, a fin de poder

- 31 Artículo 4: *“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho”*
- 32 Artículo 145. *“Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas. En consecuencia, declarase el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano. Cuyo aprovechamiento y uso será equitativo preferentemente para consumo humano. Asimismo, se garantiza a la preservación de las fuentes de agua a fin que éstas no pongan en riesgo la vida y salud pública.”*
- 33 *“Artículo 7º-A.- “El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.*
- 34 Artículo 76: *“Todas las personas tienen derecho al agua. El Estado crea las condiciones para garantizar el acceso al agua potable y a su saneamiento, con la debida retribución y uso racional”*
- 35 Artículo 50: *“[...]Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la Nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos, y tendrá prioridad el abastecimiento del agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.”*

desarrollar y mantener plenamente sus capacidades físicas y mentales; lo anterior, tomando en consideración que el hambre constituye una ignominia y un atentado contra la dignidad humana y que, por tanto, se requiere la adopción de medidas urgentes a nivel nacional, regional e internacional para eliminarla.

4.3. Derecho a la propiedad

Toda persona natural o jurídica o grupo de personas que posea o controle tierras, aguas u otros recursos, tiene el deber de mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas a dichos recursos y de abstenerse de realizar actividades que puedan perjudicar tales funciones.

Las obligaciones legales de restaurar las condiciones ecológicas de la tierra, el agua u otros recursos son obligatorias para todos los propietarios, ocupantes y usuarios de un sitio y su responsabilidad no concluye con la transferencia a otros del uso o del título de propiedad.

4.4. Derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales

De acuerdo con el Principio 22 de la Declaración de Río 1992, las comunidades indígenas y locales, en tanto grupo de población diferenciado y en razón de sus tradiciones y costumbres, tienen derecho a la protección de su ambiente, sus tierras, sus territorios y sus recursos, teniendo en consideración su propio orden jurídico.

Tal y como lo ha venido reiterando la jurisprudencia interamericana,³⁶ los pueblos indígenas y comunidades locales poseen acceso a los recursos naturales esenciales

36 Entre otros, Comunidad indígena Yakyé contra Paraguay, Comunidad indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay y Comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay.

para su subsistencia y su modo de vida y tienen derecho a la participación en los beneficios ligados a la explotación de los recursos naturaleza, incluyendo los genéticos, en su territorio.

Además, tienen el derecho, en caso de desplazamiento forzado, a ser reinstalados en un lugar en el que se les permita la utilización de recursos naturales y compatible con sus modos de subsistencia.

4.5. Derechos de las personas en caso de catástrofes

Todos los derechos humanos consagrados por el derecho internacional deben ser garantizados a las personas susceptibles de ser afectadas por desastres naturales o industriales. A raíz de lo anterior, tienen derecho en particular a informaciones previas sobre los riesgos incurridos, sobre las pérdidas anteriores y a un sistema de alerta rápida y eficaz.³⁷

4.6. Derechos de los desplazados ambientales

Al igual que como sucede en los casos de catástrofes, los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y ambientales deben ser garantizados a las personas desplazadas voluntariamente o por la fuerza como consecuencia de un trastorno brutal insidioso de su ambiente. Los desplazados internos o externos tienen derecho a un estatuto jurídico especial que garantice su estancia regular y sus derechos fundamentales.³⁸

37 Principio 18 de la declaración de Rio 1992; Comisión de derecho internacional, proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de catástrofe, art. 9-2, 2016; art. 19-3 del proyecto de la IUCN de 2015; Corte Europea de derechos humanos *Tatar c/ Rumania*, 27 enero 2009, par. 122.

38 Proyecto de convención de Limoges sobre el estatuto jurídico de los desplazados ambientales (www.cidce.org); reporte John H. Knox A/HRC/31/52, 1º febrero 2016, par. 24 y 61.

4.7. Derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

Conforme al artículo 9 del Acuerdo de Escazú, los Estados deben garantizar entornos seguros y propicios en el que las personas, organizaciones y grupos que promueven y defienden los derechos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. A la vez, los Estados deben reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, entre ellos: vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, reunión y asociación pacífica, y circular libremente. Por último, los Estados están obligados a tomar medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos ambientales pudieren sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el citado Acuerdo.

5. Progresividad y no regresión de los derechos humanos ambientales

El derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización y la correspondiente obligación estatal y de toda persona natural o jurídica, pública o privada, de cuidar, conservar, proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas y contribuir al mejoramiento de su calidad, es de naturaleza y carácter progresivo.³⁹

Al efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, identificó una serie de obligaciones de inmediato

39 Véase Peña Chacón, M. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”, en *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XXXI, agosto 2017, México.

cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde actualmente quedan insertos los derechos ambientales, dentro de las que destacan: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos sociales; vigilar la situación de los derechos sociales y contar con información detallada al respecto; y la de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas.⁴⁰

De acuerdo con el apartado 9 de la Observación General número 3, la principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas *“para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”*. La expresión *“progresiva efectividad”* se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la

40 Peña Chacón, *op.cit.*

plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁴¹

Ahora bien, siendo que toda persona tiene el derecho a un nivel elevado de protección del estado del ambiente y a la no regresión de los niveles de protección ya alcanzados, los Estados deben adoptar las medidas progresivas necesarias para luchar eficazmente contra las vulneraciones al entorno.⁴²

Tanto las obligaciones consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de carácter procedimental, como aquellas obligaciones sustantivas, se benefician del privilegio de progresividad.⁴³

De igual forma, otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, entre ellos derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los

41 Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

42 Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente promovido por el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE).

43 Peña Chacón, *op.cit.*

pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, también comparten su carácter progresivo.⁴⁴

La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales la de adoptar normas ambientales efectivas y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento.⁴⁵

Cabe destacar que las obligaciones de progresividad y no regresión, fueron expresamente reconocidas dentro del elenco de principios que rigen el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú).

6. Protección del derecho al ambiente en el sistema universal de derechos humanos y en los sistemas regionales de derechos humanos

Tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales de derechos humanos (africano, europeo y americano) se han suscitado una serie de *leading cases* o casos emblemáticos en materia de medio ambiente y derechos humanos los cuales a continuación se proceden a analizar.

6.1. Casos emblemáticos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El sistema universal de los Derechos Humanos nace con la Organización de las Naciones Unidas y la suscrip-

44 Peña Chacón, *op.cit.*

45 Peña Chacón, *op.cit.*

ción de los países miembros de Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948. La Declaración fue seguida de dos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos adoptados en 1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien no existe referencia expresa en los instrumentos de derechos humanos antes mencionados que haga suponer la existencia del derecho humano a la protección del ambiente, este ha sido abordado de forma indirecta por parte del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y como casos relevantes es posible destacar los siguientes:

*Port Hope Environmental Group contra Canadá:*⁴⁶ Los impugnantes sostenían que el depósito de residuos radioactivos cerca de sus residencias constituía una amenaza a su derecho a la vida y al de las generaciones futuras. El Comité declaró inadmisibles del caso por el no agotamiento de los recursos de derecho interno, pero señaló que: “*los hechos presentados albergaban preocupaciones serias y legítimas con respecto al derecho a la vida.*”

*Bernard Ominayak y Lubicon Lake Band contra Canadá:*⁴⁷ Los demandantes alegaron que el gobierno de la provincia de Alberta privó a los Indígenas Lake Lubicon de sus

46 E. H. P. v. Canada, Communication N° 67/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 20 (1984).

47 **Lubicon Lake Band v. Canada, Communication N° 167/1984** (26 March 1990), U.N. Doc. Supp. N° 40 (A/45/40) at 1 (1990).

medios de subsistencia y de su derecho de autodeterminación a raíz de la asignación de concesiones de petróleo y gas natural dentro de sus tierras. Al respecto, el Comité resolvió que *“las inequidades históricas y más recientes acontecimientos, incluyendo la explotación de petróleo y gas, amenazaban la forma de vida de Lake Lubicon Band y, de esta manera violaban los derechos de las minorías, en detrimento del artículo 27 (derecho de las minorías) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”*

Hopu y Bessert contra Francia:⁴⁸ Los demandantes, dos sujetos pertenecientes al grupo étnico Tahití, alegaron el incumplimiento por parte de Francia del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al otorgar una concesión a una empresa para construir un complejo hotelero sobre sus tierras sagradas. El Comité resolvió que no se podía pronunciar respecto a la violación del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que Francia había hecho reserva expresa respecto a la aplicación de este artículo al ratificar el Pacto, sin embargo, determinó que Francia había violado los artículos 17 (derecho a la vida privada) y 23 (derecho a la familia) al haber otorgado concesiones sobre tierras sagradas. De esta forma el Comité logró apartar la degradación ambiental del ámbito del derecho de las minorías para compatibilizarla con el derecho a la vida privada y la familia.

48 Francis Hopu y Tepoaitu Bessert v. France, Comunicación N° 549/1993, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1 (1997)

*Ángela Poma contra Perú:*⁴⁹ La solicitante denunció que ella y su comunidad fueron privados de sus medios de subsistencia ya que el Estado desvió las aguas subterráneas de sus tierras y como consecuencia se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Alegó que lo anterior trajo la muerte de miles de cabezas de ganado y el colapso del único sistema de supervivencia de la comunidad que era el pastoreo y crianza de llamas y alpacas. El Comité concluyó, entre otros, que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observó asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad.

49 Poma v. Perú, Comunicación número 1457/2006, U.N. Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006 (HRC 2009)

Portillo Cáceres contra Paraguay:⁵⁰ Las víctimas eran trabajadores rurales de una misma familia, dedicados a la agricultura familiar en el Departamento de Canindeyú, zona de mayor expansión del agro-negocio y monocultivo extensivo y mecanizado de semillas de soja genéticamente modificadas. Las fumigaciones masivas con agrotóxicos en la región ocasionaron graves impactos en las condiciones de vida de las víctimas, en su salud y medios de subsistencia. Las mismas contaminaron los recursos hídricos y acuíferos, impidiendo el uso de arroyos, y causaron la pérdida de árboles frutales, la muerte de varios animales de cría, y la pérdida de cultivos. Las víctimas han padecido de varios síntomas, como náuseas, mareos, dolores de cabeza, fiebre, dolor estomacal, vómito, diarrea, tos y lesiones en la piel. La contaminación resultó en la muerte de una persona y la intoxicación de otros veintidós habitantes de la comunidad. Un recurso de amparo fue presentado y el Tribunal señaló que, al no cumplir con su obligación de proteger, el Ministerio de Ambiente y el Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas permitieron que se produjeran graves daños: *“el Estado no ha cumplido con su obligación o deber de proteger los derechos constitucionales a la salud, a la integridad física y psíquica, a la calidad de vida, y a vivir en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”*. El Tribunal ordenó a ambas instituciones *“proteger los recursos ambientales y garantizar*

50 Portillo Cáceres v. Paraguay, Comunicación número 2751/2016, U.N. Doc. CCPR/C/126/D/2751/2016

que se cumpla la franja de protección entre la zona de aplicación de productos fitosanitarios de uso agrícola y los asentamientos humanos [...] y cursos de agua". Sin embargo, la decisión nunca se implementó. Las fumigaciones continuaron sin ninguna medida de protección ambiental, y los productores de soja cercanos a la vivienda de las víctimas siguieron aplicando masivamente agroquímicos sin licencias ambientales. Se presentó una denuncia penal y se tomaron muestras del agua del pozo de uso doméstico de la vivienda de las víctimas. Los resultados arrojaron la presencia de agroquímicos prohibidos. Más de ocho años después de los hechos, las investigaciones no habían avanzado sustantivamente sin permitir establecer responsabilidades penales ni reparar a las víctimas por los daños sufridos. En el presente caso, el Comité observó que Paraguay no ejerció controles adecuados sobre actividades contaminantes ilegales. El Comité concluye que fumigaciones masivas con agrotóxicos constituyen amenazas a la vida de las víctimas que eran razonablemente previsibles por el Estado parte. Por lo tanto, el Comité declaró la violación del derecho a la vida y del derecho a la vida privada, familiar y domicilio.

Teitiota contra Nueva Zelanda:⁵¹ La víctima pidió asilo en Nueva Zelanda porque en su país, Kiribati, el cambio climático ha sumergido partes del territorio y ha afectado profundamente la economía. Nueva Zelanda se

51 Ioane Teitiota v. Nueva Zelanda, U.N. Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016

lo negó y lo deportó. El migrante reportó el caso a un organismo de derechos humanos de la ONU.⁵² El Comité toma nota de la observación del Tribunal de Inmigración y Protección de que los daños inducidos por el cambio climático pueden ocurrir a través de eventos repentinos y procesos de inicio lento. Los informes indican que los eventos de inicio repentino son sucesos discretos que tienen un impacto inmediato y obvio durante un período de horas o días, mientras que los efectos de inicio lento pueden tener un impacto adverso y gradual en los medios de vida y los recursos durante un período de meses a años. Tanto los eventos repentinos (como tormentas intensas e inundaciones) como los procesos de inicio lento (como el aumento del nivel del mar, la salinización y la degradación de la tierra) pueden impulsar el movimiento transfronterizo de personas que buscan protección contra los daños relacionados con el cambio climático. El Comité opina que, sin esfuerzos nacionales e internacionales firmes, los efectos del cambio climático en los Estados receptores pueden exponer a las personas a una violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 o 7 del Pacto, lo que desencadenaría la obligación de no devolución a los estados emisores. Además, dado que el riesgo de que todo un país se sumerja bajo el agua es un riesgo tan extremo, las condiciones de vida en ese país pueden volverse

52 <https://news.un.org/es/story/2020/01/1468291>. Consultado el 01 de octubre de 2020.

incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que se realice el riesgo.⁵³

6.2. Casos emblemáticos ante la Comisión Africana de Derechos Humanos

La Carta Africana de Derechos Humanos fue adoptada por la Organización para la Unión Africana, y entró en vigor a partir de 1986. Por ser de reciente creación, la Carta expone la lista tradicional de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos de solidaridad o de tercera generación; incluyendo el derecho explícito de los sujetos a “*un ambiente favorable y satisfactorio para su desarrollo.*”

El sistema africano de Derechos Humanos cuenta con un único precedente en relación con la aplicación de la Carta en materia de derechos ambientales, el cual se detalla a continuación:

Comunidades Ogoni contra Nigeria:⁵⁴ La transnacional petrolera Shell en consorcio con el gobierno militar de Nigeria, vertieron desechos tóxicos sin medidas seguridad necesarias para impedir la afectación de las aldeas Ogoni en el medio ambiente, ríos y canales locales, provocando además de degradación ambiental (contaminación de suelos y del agua destinada a la siembra y a la pesca de la comunidad Ogoni), com-

53 <https://www.refworld.org/cases/HRC.5e26f7134.html> Consultado el 01 de octubre de 2020.

54 Comisión Africana, (2001), Comunicación No 155-96 Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) and the Centre for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria. Disponible en <http://www.achpr.org/communications/decision/155.96/> Consultado el 09 de agosto de 2017.

plicaciones en la salud de los pobladores (infecciones piel y complicaciones gastro-intestinales y reproductivas).

La Comisión Africana encontró que Nigeria violó los derechos, a la libertad (artículo 2), a la vida (artículo 4), a la propiedad (artículo 14), a la salud (artículo 16.1), a la familia (artículo 18.1), a la libre disposición de sus riquezas (artículo 21) y a un medio ambiente sano (artículo 24) de las Comunidades Ogoni, al disponer libremente de sus recursos naturales, violaciones en relación con sus propios actos y omisiones, así como de las empresas petroleras, siendo que la Comunidad Ogoni no fue consultada acerca de la decisiones, ni se benefició de la explotación petrolera.

La Comisión concluye que los Estados tienen la obligación de proteger a los ciudadanos, no solo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales de terceras personas (empresas).

La Comisión obligó a Nigeria a asegurar a los afectados una compensación adecuada, realizar estudios de impacto ambiental y a proporcionar información sobre salud y riesgos ambientales a los miembros de la comunidad

Para Castillo Cubillo⁵⁵, el principal razonamiento en torno al medio ambiente que realizó la Comisión Africana, descansó en la relación entre el derecho a un ambiente sano (artículo 24) y el derecho a la salud física y mental (artículo 16.1), señalando tres aspectos principales:

55 Castillo Cubillo, C. "El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático", en Peña Chacón, Mario (editor) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, Alcances y Límites*, Isolma, San José, 2016, pp. 340-341.

- El derecho a un ambiente sano exige que el Estado tome medidas de prevención en contra de la degradación ecológica, debe promover medidas de preservación del ambiente y que aseguren el uso racional de los recursos naturales
- El deber del Estado de monitorear científicamente los ambientes amenazados, publicar los estudios de impacto ambiental y social antes de cualquier desarrollo industrial; brindar la información adecuada a las comunidades expuestas a los materiales y las actividades peligrosas; y proporcionarles oportunidades significativas para que sean oídas y participen en las decisiones de desarrollo que les afectan
- El deber del Estado de respetar los derechos a la salud y al ambiente, por lo tanto, debe abstenerse de transgredirlos, lo que implica una conducta no intervencionista; por lo consiguiente, el Estado está obligado a no conducir, patrocinar ni tolerar cualquier práctica, política pública o medida legal que viole la integridad del individuo.

6.3. Casos emblemáticos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Si bien el Tratado de Roma no reconoce expresamente el derecho humano a gozar de un medio ambiente adecuado, vía interpretación de sus artículos 2 y 8, tanto la extinta Comisión como la Corte y actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), han permitido para fines prácticos proteger el derecho a un medio ambiente adecuado.

De esta forma, la protección del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se da por derivación de los derechos a la vida, el respeto de la vida privada y

familiar y al disfrute del domicilio, a lo que la doctrina ha denominado “*Defensa cruzada de derechos*”. De acuerdo a esta tesitura, la tutela ambiental por parte del TEDH es posible en tanto la injerencia contra el derecho incoado sea injustificada y el efectivo disfrute de los mismos no sea posible a consecuencia de las mala condiciones ambientales.

La línea jurisprudencial del TEDH sostiene que los derechos particulares deben ser ponderados en contraposición a los de la comunidad. El TEDH le otorga un margen de apreciación a los Estados en cuanto a las restricciones a los derechos de los particulares (incluso minorías) para mejorar la vida de la sociedad en general. Por ello, los Estados deben demostrarle al TEDH que, en el balance entre los intereses individuales y colectivos, existe una inclinación a favor de éstos últimos. El derecho al ambiente podría entonces estar justificado según análisis costo-beneficio, donde el interés general desplaza al particular.

A continuación, se analizan los casos más emblemáticos del sistema europeo en materia de derechos ambientales.⁵⁶

Powell y Rayner contra el Reino Unido:⁵⁷ Los petionarios vivían cerca del aeropuerto Heathrow, pero no calificaban dentro de un programa estatal de compensaciones y reubicación debido a las molestias generadas por el ruido. El fallo reconoce que el ruido viola derecho a la privacidad, pero inicia línea jurisprudencial que sostiene que los derechos particulares deben ser juzgados en contraposición de los de la comunidad como un todo, reconociendo al Estado un cierto margen de apreciación para mejorar la vida de la sociedad en general.

56 Peña Chacón, M. *Tesis de Derecho Ambiental*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2008, pp. 17.

57 CEDH, N° 9310/81, sentencia del 21-2-1990.

*Hatton y otros contra Reino Unido:*⁵⁸ Se trata del mismo cuadro fáctico del caso anterior con la diferencia que el gobierno del Reino Unido, a raíz de la sentencia Powell y Rayner, había elaborado un nuevo esquema horarios de aviones en horario nocturno. En este caso, la Corte reconoció la violación al art 8.1 por la exposición de los vecinos a niveles intolerables de ruido, pero declaró sin lugar la demanda al considerar que cuando el Estado no respeta un derecho, se debe realizar un balance honesto entre los intereses particulares afectados y el de toda la comunidad. La Corte reconoce al Estado cierto margen de apreciación en el balance entre los intereses privados y públicos (acciones tomadas por el gobierno para restringir vuelos nocturnos y preocupación para disminuir ruido respecto a la contribución a la economía general del aeropuerto Heathrow).

*Zander contra Suecia:*⁵⁹ Los peticionarios alegaron que se les había denegado recurso judicial ante la amenaza de daño ambiental por el mal funcionamiento de una planta de tratamiento y depósito de residuos. La Corte Europea reconoce expresamente la obligación estatal de proveer recurso judicial sobre decisiones administrativas sobre actividad empresarial. El fallo le otorga una herramienta judicial a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de empresas, cuando éstas pretenden amparar su accionar en la decisión administrativa que las habilita a actuar. La Corte reconoce la posibilidad judicial de ratificar o anular autorizaciones administrativas cuando estas violan intrínsecamente derechos humanos.

*López Ostra contra España:*⁶⁰ Los peticionarios sufrieron daños a la salud por gases tóxicos a raíz de una planta de tratamiento de residuos de curtiembre, pro-

58 CEDH, Gran Sala, N° 36022/97, *sentencia* del 8-7-2003

59 CEDH, N° 14282/88, *sentencia* del 25-11-1993.

60 CEDH, N° 16798/90, *sentencia* del 9-12-1994.

venientes de una empresa que operaba sin permisos administrativos, y sin siquiera solicitud de los mismos. La Municipalidad decidió evacuar a los residentes y les ofreció vivienda gratuita durante el verano, permitiendo a la empresa continuar sus actividades. Los peticionarios volvieron a sus propiedades, pero decidieron vender y mudarse. La Corte reconoció que la contaminación puede afectar derechos individuales tales como salud, vida privada, estableciendo que es posible justificar cierto grado de contaminación en pro del avance económico, armonizando el desarrollo con los derechos humanos de los particulares. La Corte dispuso que el Estado no había demostrado que el balance entre los intereses individuales y los colectivos existiera una inclinación hacia la postura del Estado y declaró con lugar la acción reconociendo indemnización económica a los demandantes, más gastos y honorarios del proceso.

Guerra contra Italia:⁶¹ Los demandantes alegaban contaminación por parte de una empresa química situada cerca del pueblo de Mafredonia, el peligro de graves accidentes y la ausencia de regulaciones por parte de las autoridades públicas. Alegaron el incumplimiento del Estado de su obligación de informar al público sobre el peligro y las medidas a tomar en caso de accidentes. La Comisión descubrió que la empresa había sido catalogada como de alto riesgo, que habían acontecido accidentes incluyendo explosión que envió al hospital a 150 personas. Los peticionaron insistieron que pidieron información ambiental y que el Estado la negó por secretos industriales. La Corte concluyó que la información pública representa un instrumento esencial para proteger el bien y la salud de la población en situaciones de riesgos ambientales y de que existe un derecho fundamental a la información concerniente a actividades peligrosas para

61 CEDH, N° 14967/89, *sentencia* del 19-2-1998.

el medio ambiente y los seres humanos, reiterando que la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles gozar de su hogar de una manera que afecte su vida privada y familiar en forma adversa, sin que sea necesaria una lesión a la salud concreta.

Fadeyeva contra Rusia:⁶² El TEDH consideró que existe vulneración al derecho a la vida privada y familiar cuando los efectos ocasionados por la contaminación de que se trate, en este caso contaminación sónica procedente de una planta de fundición de metal, sobrepasen un cierto límite mínimo, que se establecerá atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Entre otros factores, se tendrán en cuenta la intensidad y duración de la contaminación, si las emisiones contaminantes incumplen la normativa nacional al respecto, la distancia entre la fuente de las emisiones y las viviendas de las personas reclamantes, y la existencia de pruebas médicas sobre el deterioro de la salud o sobre la mortandad de las personas que se hayan visto afectadas por la contaminación. Ninguno de estos elementos será determinante en la afirmación de la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humano, sino que ésta se verificará por el cúmulo de estas circunstancias.

Budeyeva contra Rusia:⁶³ Se trató de daños por causa natural a raíz de una avalancha de barro que se repite periódicamente, donde el Estado construyó un dique que no resistió lo que causó la destrucción de hogares y muchas muertes. En este caso el TEDH determinó que el Estado fue responsable de las muertes a pesar de tratarse de un daño con origen natural, al no existir ninguna justificación para las omisiones en la implementación de la planificación territorial y auxilio de emergencias en zonas peligrosas, debido a la previsibilidad de nuevas avalan-

62 TEDH, sentencia del 26 de octubre del 2006.

63 TEDH, sentencia del 22-03-2008.

chas. Para el TEDH, el Estado expuso a sus habitantes a un riesgo mortal, quedando demostrado nexo causal entre las serias fallas administrativas que impidieron la implementación de medidas preventivas para la seguridad y las muertes acontecidas.

*Fagerskiold contra Suecia:*⁶⁴ Se trató de unas turbinas eólicas que producen mucho ruido y además sus aspas eran muy luminosas, lo que afectaba casa de campo de los reclamantes (segunda vivienda), considerando los peticionarios vulnerados su derecho a la intimidad del domicilio y vida privada. La acción fue declarada sin lugar al tener comprobado el TEDH que el municipio respetó todos los pasos legales para instalar las turbinas. De acuerdo al fallo, las inmisiones causadas por la turbina no fueron suficientes para impedir goce normal del inmueble. Para el TEDH, quedó demostrado que el generador eólico fue instalado para satisfacer el interés general en tener energía no contaminante que contribuye con el desarrollo sostenible, considerando satisfecho entonces el balance de intereses entre lo público y lo privado, siendo por tanto justificadas las interferencias en la propiedad por los objetivos que se persiguen.

*Grimkovskaya contra Ucrania:*⁶⁵ La reclamante alega violación del artículo 8 del Convenio de Roma, sin embargo, el TEDH consideró que el nivel de ruido y sus efectos no han sido nunca evaluados. Así pues, resulta imposible determinar hasta qué punto la enfermedad que padecen ha sido causada o agravada por el tráfico de la carretera. Sin embargo, considera que los efectos acumulativos del ruido, vibración y contaminación del suelo y aire han perturbado negativamente la vida familiar de la demandante. El TEDH consideró que no se logró establecer un justo equilibrio entre los intereses de los demandantes y

64 TEDH, N°37664/04, sentencia del 26-2-2008.

65 TEDH, N° 38182/03, sentencia del 21 de julio del 2011.

los intereses de la comunidad en su conjunto, porque no se han respetado determinadas exigencias de naturaleza procedimental, entre ellas: no se llevó a cabo un estudio adecuado sobre la viabilidad ambiental del proyecto; no se permitió a los afectados contestar judicialmente a la actuación estatal; pero, sobre todo, se negó la participación del demandante en el correspondiente proceso de toma de decisiones ambientales. Consecuentemente, para el TEDH se produjo una violación del artículo 8 del Convenio. De esta sentencia destaca el criterio de que las autoridades estatales pueden ser consideradas responsables no sólo por una injerencia de los poderes públicos, sino también por sus omisiones, entre otras, la no adopción de medidas tendientes a asegurar el respeto de la vida privada; así como el irrespeto a los derechos de acceso en materia ambiental, muy arraigados en el Derecho Comunitario y en el Derecho Internacional, como son el derecho de acceso al público a la información ambiental, el derecho de participación del público en el proceso de toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia, todos ellos desarrollados ampliamente en el Convenio de Aarhus de 1998.

Cordella y otros c. Italia.⁶⁶ el TEDH declaró que la prolongación de una situación de contaminación ambiental pone en peligro la salud de la población que vive en zonas de riesgo, lo que constituye una violación del Convenio Europea de Derechos Humanos.

6.4. Casos emblemáticos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no hace referencia directa, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos,

66 TEDH, sentencia del 24 de enero de 2019

Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) contempla de forma expresa el derecho al ambiente en su artículo 11.

Hasta hace poco, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solo hacían referencias esporádicas a tal derecho, vinculadas con las comunidades indígenas y como accesorio o complemento al derecho a la vida, a la salud, propiedad, acceso a la información y protección a los defensores de los derechos humanos, pero no era invocado de forma autónoma. Se trataba entonces de un reconocimiento indirecto vía interpretación o aplicación de la Convención.

Lo anterior vino a cambiar luego de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez en su historia, se pronunciara a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, sobre el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ello, la Corte IDH interpretó e integró de forma sinérgica los principios, derechos y obligaciones de la normativa internacional de protección ambiental junto a las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana.

La Opinión Consultiva recopila, analiza y sistematiza las principales reglas expresamente establecidas o recogidas en el derecho internacional consuetudinario, así como de los principios generales de derecho y del *soft law*. Asimismo, la Corte Interamericana se basó en su propia jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

Dentro de los aspectos más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana estrictamente relacionados con el derecho a un ambiente sano, destacan los siguientes:

- El derecho a un ambiente sano posee connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras, mientras que en su dimensión individual su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros, en la medida que la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. (Párrafo 59)
- El derecho a un ambiente sano es un derecho autónomo que, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de un derecho incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA), protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. Al efecto, la Corte advirtió la tendencia a nivel global de reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza, no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales. (Párrafo 62)
- Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se clasifican en dos grupos: a) derechos sustantivos, tales como los derechos a la vida, a la integridad

personal, a la salud o a la propiedad, y b) derechos de procedimiento, entre ellos: libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo. (Párrafo 64)

- El derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, dentro de los que se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad, derecho a la paz y el derecho a no ser desplazado forzosamente por deterioro del medio ambiente. (Párrafos 63 y 66)
- La afectación a los derechos estrictamente vinculados al ambiente puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas. (Párrafo 67)

Por su parte, en relación con las obligaciones estatales derivadas del cumplimiento efectivo del derecho a un ambiente sano, en la Opinión Consultiva la Corte Interamericana desarrolló las siguientes:

- Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño sig-

nificativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos. (Párrafos 127 a 174)

- Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio. (Párrafos 127 a 174)
- Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado. (Párrafos 141 a 174)
- Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. (Párrafo 180)
- Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente (Párrafos 181 a 210)
- Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados

- por daños transfronterizos significativos. (Párrafos 187 a 210)
- Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. (Párrafos 213 a 225)
 - Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente. (Párrafos 226 a 232)
 - Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente. (Párrafos 233 a 240)

De esta forma, y al igual que como lo ha venido haciendo a nivel global el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible en sus informes dirigidos a la Asamblea General de Naciones Unidas; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel regional, por medio de la OC-23-17, otorgó contenido y sustento al derecho humano al ambiente sano del artículo 26 de la Convención Americana, mismo que presenta una serie de características propias que permiten calificarlo como un derecho humano atípico.

De acuerdo a la OC-23-17, a diferencia de otros derechos humanos, el derecho humano al ambiente sano, protege a la naturaleza, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, y no solamente por su utilidad para el ser humano o por

los efectos que su degradación puede causar en otros derechos humanos, sino por la importancia para los demás organismos vivos, también merecedores de protección en sí mismos.

A raíz de lo anterior, la Corte Interamericana amplió de forma conjunta y sinérgica, el elenco de destinatarios de protección del derecho humano al ambiente sano, con el fin de incluir además de las generaciones presentes y futuras, a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, merecedoras de tutela por su importancia intrínseca e independiente de su valoración humana, reconociendo con ello, tácitamente, su derecho a existir, prosperar y evolucionar.

Se trata entonces de un derecho humano que tiene como destinatario de protección lo humano y lo no humano. Aplicando un enfoque biocéntrico, la Corte Interamericana rompe con el paradigma de que los derechos humanos son exclusivos de, por y para los seres humanos.

Podría decirse entonces que la Corte Interamericana, en su opinión consultiva 23-17, “ecologizó” el derecho humano al ambiente sano en sus tres distintas dimensiones. La primera de ellas, dimensión espacial, estableciendo obligaciones estatales a nivel nacional, transfronterizo y planetario; una segunda dimensión de carácter temporal, en relación con la tutela de los derechos ambientales de las generaciones presentes y futuras; y una última dimensión biocéntrica, por medio de la cual amplía su radio de protección sobre otras especies.

De esta forma, tanto los derechos ambientales de las generaciones presentes y futuras como los derechos de las demás especies y ecosistemas, encuentran cabida bajo la esfera de protección que ofrece el derecho humano al ambiente sano; a todas luces, un derecho humano *sui generis* dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

A continuación, se detallan los principales casos resueltos por la Corte IDH:

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua.⁶⁷ Los peticionarios alegaron violaciones a sus derechos humanos ya que el Estado nicaragüense concesionó la explotación forestal en territorio indígena a una empresa privada. La Comisión dictó medidas cautelares a favor de la comunidad, como suspensión de corte de madera y el Estado anuló la concesión, lo que ocasionó que la empresa se retirase de la zona. El litigio continuó en la Corte con el objeto de lograr reconocimiento legal del territorio de la comunidad, siendo que ésta falló a su favor en 2001. La Corte determinó que Nicaragua trasgredió art 1.1. y 2 en relación con el 21 de la Convención Americana (derecho propiedad privada) *“toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que le puede llegar a corresponder, total o parcialmente, terrenos que deberá delimitar, demarcar y titular”*. Además señaló: *“El derecho de propiedad reconocido en la Convención protege la tenencia tradicional de la tierra por parte de los pueblos indígenas, y por ende, el Estado no está facultado para otorgar concesiones a terceros en dichas tierras”; “... El Estado debe abstenerse de realizar actos que pudieren afectar la existencia, valor, uso, goce, de los bienes ubicados en la zona geográfica habitada por la comunidad” y “El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación (...) la salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra”*.

Yakye Axa contra Paraguay.⁶⁸ Se trató de una comunidad indígena expuesta a la contaminación, sin agua potable, sin recursos alimentarios, ni asistencia en salud. A través de un decreto presidencial Paraguay declaró a la

67 Corte IDH. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79.

68 Corte IDH. Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, N 146.

comunidad en estado de emergencia ordenando la provisión de atención médica y alimentaria a las familias. Sin embargo, Paraguay incumplió el decreto y la Comisión elevó la demanda ante la Corte Interamericana. En este fallo, la Corte IDH determinó útil y apropiado utilizar Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para interpretar la Convención Americana. Para la Corte IDH “*queda demostrada la estrecha relación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentran, así como los elementos incorporados que se desprenden de ellos deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención*” (derecho propiedad privada). Al igual que en el caso de los Mayagna Sumo Awas Tingni, la Corte estimó que no le competía determinar cuál era el territorio tradicional de la comunidad, disponiendo que corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras de forma gratuita a dicha comunidad en un plazo de 3 años contados a partir de la notificación de la sentencia. Por último, la Corte condenó a Paraguay por no haber adoptado las medidas adecuadas de derecho interno para garantizar el uso y goce efectivo a los miembros de las comunidades indígenas de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

Reyes contra Chile:⁶⁹ Los recurrentes alegaron que el Estado chileno se negó a brindarles información en manos del Comité de Inversiones relacionada con el Proyecto Río Cóndor y la empresa forestal Trillium. Dicho Proyecto implicaba la deforestación de varias hectáreas de bosque por lo que, a criterio de los demandantes, este podía resultar “*perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile*”. La Corte Interamericana reconoce el derecho de los ciudadanos a buscar, recibir y

69 Corte IDH, sentencia del 19 de setiembre del 2006.

dar información del gobierno, en el contexto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata del supuesto de protección indirecta del medio ambiente, a través del derecho de los ciudadanos a recibir información de las consecuencias nocivas tanto para la salud como para el medio ambiente tenían la emisión de residuos tóxicos.

Saramaka People contra Surinam.⁷⁰ Se trató de concesiones mineras otorgadas por Surinam en territorio de la comunidad Saramaka. En este caso, la Corte IDH reconoce el derecho de consulta e información ambiental a favor de las comunidades indígenas cuando en sus territorios se pretende llevar a cabo proyectos de explotación de recursos naturales. A la vez, la Corte reconoce el derecho de propiedad comunal de la comunidad Saramaka a pesar que la legislación de Surinam no contempla este tipo especial de propiedad y no había ratificado el Convenio 169 de la OIT. La Corte IDH establece la obligación de Surinam de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto a dicho territorio. De la sentencia resalta el criterio externado por la Corte de que el derecho de propiedad comunal no es absoluto y que los Estados pueden restringir su uso y goce cuando: hayan sido establecidas previamente por ley; sean necesarias; proporcionales y que tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. De acuerdo a la sentencia el Estado debe garantizar:

- La participación efectiva de los miembros de la comunidad Saramaka de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración y explotación (consentimiento libre, previo e informado)

70 Corte IDH, Sentencia del 28 noviembre del 2007, Serie C, N.172

- Que los miembros de la comunidad se beneficien razonablemente del plan que se llevará a cabo en su territorio
- Que no se emitirá ninguna concesión hasta que entidades independientes y técnicamente capaces bajo la supervisión del Estado realicen un estudio previo de impacto social y ambiental

Por último, la Corte IDH consideró:

- Concesiones emitidas dañaron el ambiente y han tenido impacto negativo en tierras tradicionales y los recursos naturales usados por los miembros Saramaka que se encuentran, en todo o en gran parte dentro de los límites del territorio Saramaka
- Estado no llevó a cabo estudios impacto social y ambiental
- Estado no permitió participación eficaz de los Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones de conformidad con sus tradiciones y costumbres
- Miembros Saramaka no recibieron ningún beneficio por la explotación de los recursos naturales en su territorio

*Kawas Fernández contra Honduras:*⁷¹ Los hechos del presente caso se refieren a Blanca Jeannette Kawas Fernández, quien era una destacada defensora ambientalista que promovió la protección de los recursos naturales en Honduras. El 6 de febrero de 1995, Blanca Kawas Fernández se encontraba trabajando con su asistente en su casa, en la ciudad de Tela. Dos hombres armados interrumpieron en su habitación y le dispararon en el cuello, lo que le ocasionó la muerte en forma instantánea. Se interpusieron recursos judiciales a fin de investigar los

71 Corte IDH, sentencia del 3 de abril del 2009.

hechos y sancionar a los responsables. Sin embargo, el proceso penal iniciado por la muerte de Blanca Jeannette Kawas Fernández seguía en etapa preliminar. Asimismo, no se había identificado a los autores de su asesinato ni se había formalizado denuncia penal contra persona alguna. En sentencia la Corte IDH vincula el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y la vinculación entre los civiles y políticos, con los económicos, sociales, culturales y ambientales, al efecto el apartado 148 de la sentencia dispuso: *“148. Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador”*

Pueblo Kichwa de Sarayaku contra Ecuador:⁷² a finales del 2002 e inicios del 2003, agentes de las Fuerzas Armadas ecuatorianas y trabajadores de una empresa petrolera ingresaron sin consentimiento al territorio indígena para hacer trabajos de exploración sísmica. La empresa abrió trochas, introdujo explosivos y deforestó áreas de bosque, incluyendo árboles y plantas de valor sagrado y cultural para la comunidad. Así se puso en

72 Corte IDH, sentencia del 27 de junio de 2012.

grave riesgo la vida de los miembros del pueblo de Sarayaku y sus condiciones de acceso a una vida digna. En este sentido, la sentencia estableció que Ecuador violó los derechos a la integridad personal de los miembros del pueblo; no respetó el derecho a la consulta previa, libre e informada del pueblo Kichwa de Sarayaku cuando, en 1996, dio en concesión gran parte del territorio del pueblo a la empresa petrolera argentina CGC; ni tampoco realizó los estudios sociales y ambientales correspondientes. Con ello se violaron los derechos a la consulta, propiedad e identidad cultural estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio del pueblo Sarayaku. La sentencia ordena también al Estado ecuatoriano remediar la situación de riesgo que supone el abandono por parte de la petrolera argentina de 1400 kilos de explosivos abandonados en 16.000 hectáreas del territorio, espacio de vida que permanece ahora vedado para las actividades tradicionales de pesca, caza y recolección de frutos y establece que Ecuador deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos o comunidades indígenas.

*Comunidades indígenas Lhaka Honhat contra Argentina:*⁷³ La sentencia reitera los estándares interamericanos sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas y establece la obligación de entregar un título de propiedad único e indivisible en favor de diferentes comunidades que integran la comunidad Lhaka Honhat. La Corte tuvo por violados los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como derechos autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana. La sentencia establece reglas sobre actuación estatal, en especial relacionadas

73 Corte IDH, sentencia del 06 de febrero de 2020.

al principio de prevención de daños ambientales frente a actos de particulares y fija lineamientos de restitución y compensación, por la violación de los derechos de los pueblos indígenas, en el contexto de la afectación sufrida a sus recursos naturales.⁷⁴

7. Desafíos y oportunidades para Costa Rica de cara a la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre medio ambiente y derechos humanos y al Acuerdo de Escazú

7.1. En relación con la Opinión Consultiva OC-23-17

Tal y como se expuso anteriormente, la Corte IDH, a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de fecha 15 de noviembre de 2017, sobre el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, fue enfática, contundente y categórica en reconocer y otorgar el carácter instrumental de ciertos derechos humanos de procedimiento incluidos en la Convención Americana, tales como el derecho al acceso a la información ambiental, participación pública y acceso a la justicia ambiental, en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos incluidos en la Convención, tales como salud, vida e integridad personal.

74 Cabrera, A; Cerqueira, D. y Herencia, S., “Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Lhaka Honhat vs. Argentina”, en Justicia por las Américas, blog de la Fundación para el Debido Proceso, disponible en: <https://dplfblog.com/2020/04/30/comentarios-a-la-sentencia-de-la-corte-interamericana-sobre-el-caso-lhaka-honhat-vs-argentina/?fbclid=IwAR0ct788r-TvqUYLdJ-IPmOTNeiE-gXhhTxw0xbEWjBJte8yMTdjIB4bcHfo> (consultado el 01 de octubre de 2020).

La Corte Interamericana considera que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, derecho que encuentra sustento en el artículo 13 de la Convención Americana. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo que solicita la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. De acuerdo con la Opinión Consultiva, este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, respondan a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática.

Por otra parte, para la Corte IDH, el derecho a la participación pública en materia ambiental se encuentra consagrado en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana, así como en diversos instrumentos regionales e internacionales relacionados al medio ambiente y el desarrollo sostenible, específicamente la Declaraciones de Estocolmo y Río, así como la Carta Mundial de la Naturaleza.

La Corte IDH estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante. En lo que refiere al momento

de la participación pública, el Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación. Finalmente, los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial.

Además, la Corte Interamericana considera que el acceso a la justicia ambiental constituye una norma imperativa del derecho internacional que encuentra asidero en los artículos 1, 25 y 8.1. de la Convención Americana y en distintos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración de Río (Principio 10) que garantiza el acceso efectivo a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinentes; la Carta Mundial de la Naturaleza y la Agenda 21, que establecen la forma en que deben utilizarse los recursos destinados a una indemnización por daños ambientales.

De acuerdo a la Opinión Consultiva, los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o pueda contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

En sentido contrario, en los últimos años, la Sala Constitucional costarricense ha venido distanciándose de la materia ambiental, mostrando poca afinidad o sensibilidad hacia la misma. Dos claros ejemplos de ello son la inédita degradación de rango de la participación pública, de derecho fundamental a principio constitucional (Votos constitucionales 2017-1163 y 2017-17957); así como los criterios de minoría dicha Sala, respecto a excluir de la vía del amparo constitucional, salvo muy limitadas excepciones, al grueso de las cuestiones ambientales. Nótese claramente que ambos ejemplos se encuentran en contraposición con la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana en relación con los derechos de procedimiento.

Ahora bien, tomando en cuenta que: i) a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluyendo la Convención Americana, han sido elevados a rango constitucional, y por consiguiente deben ser incorporados en la interpretación y aplicación de la propia Constitución Política (Voto constitucional: 2002-10693); ii) los instrumentos internacionales de derechos humanos gozan de un valor igual/superior respecto a la Constitución Política, en la medida que brinden mayor cobertura, protección o tutela (Votos constitucionales: 1992-3435, 1995-2313, 2008-1888); iii) todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo y el Legislativo, son garantes del control de convencionalidad, a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales (Voto constitucional: 2013-6247), y iv) las resoluciones de la Corte IDH (sentencias u opiniones consultivas) son obligatorias para Costa Rica, pues son normas de Derecho Internacional Público en derechos humanos (Votos 1995-2313 y 12782-2018), la Sala Constitucional debería ajustar sus actuales criterios y líneas jurisprudenciales

regresivas, con el fin de armonizarlas respecto a las reglas contenidas en la Opinión Consultiva de la Corte IDH, incluyendo aquellas relacionadas con los tres derechos de procedimiento.

A todas luces, la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte IDH, representa una gran oportunidad para que la Sala Constitucional retome el camino que la posicionó como la corte constitucional más progresista y de avanzada del continente en materia de derechos humanos ambientales.

7.2. En relación con el Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú desarrolla de forma amplia y progresiva los tres derechos humanos ambientales de acceso y es el primero a nivel mundial en reconocer los derechos de los defensores de derechos humanos ambientales, estableciendo una serie de obligaciones estatales que Costa Rica deberá cumplir, tal y como se analizará a continuación.

Respecto al derecho al acceso a la información ambiental, debe diferenciarse entre sus dos facetas expuestas en el Convenio. Por una parte, Costa Rica cumple a cabalidad con los requisitos de accesibilidad a la información, régimen de excepciones, condiciones aplicables a su entrega y mecanismos de revisión independientes, ello a pesar de no contar con una ley de acceso a la información de interés público. Lo anterior debido al amplio y progresivo desarrollo jurisprudencial de este derecho por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a la luz tanto del derecho constitucional como del derecho internacional de los derechos humanos. Prueba de ello son los votos 2912-2012 sobre dominio público y acceso a la información ambiental radicada en bases de datos estatales, 4117-2018 sobre acceso a la información sobre organismos genéticamente modificados y 15104-2018 sobre acceso a la información climática.

A pesar de lo antes expuesto, alcanzar los estándares establecidos por el Acuerdo de Escazú en relación con la faz activa del derecho al acceso a la información ambiental, sea el deber estatal de generar, recopilar, poner a disposición, difundir, información ambiental relevante de forma sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible, comprensible y actualizada de forma periódica, será un reto que Costa Rica deberá cumplir de forma progresiva, ya que en esta materia los avances han sido, en el mejor de los casos, lentos o incompletos.

A raíz de lo anterior, entre otras medidas, el estado costarricense deberá ajustar su actual Sistema Nacional de Información Ambiental para que logre cumplir gradualmente con los requerimientos establecidos en el artículo 6.3 del Acuerdo; deberá tomar medidas para implementar un registro de emisiones y transferencia de contaminantes; publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, un informe nacional sobre el estado del medio ambiente; realizar evaluaciones independientes de desempeño ambiental con miras a evaluar sus políticas nacionales ambientales; asegurar que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud; establecer y actualizar periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental e incentivar la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas.

Ahora bien, en relación con el derecho a la participación pública en la toma de decisiones ambientales, el Acuerdo de Escazú dispone que la misma debe ser desde las etapas iniciales, con plazos razonables, debidamente considerada, adecuada e informada y bajo condiciones propicias según las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. A la vez,

dispone el deber del Estado de implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones y de garantizar mecanismos de participación en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones de proyectos, actividades y otros procesos de autorizaciones ambientales de impacto ambiental significativo, así como la obligación de promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el ambiente.

En esta materia, el principal desafío para el cumplimiento efectivo de los estándares impuestos por el Acuerdo de Escazú recae sobre la Sala Constitucional, la cual luego de años de un desarrollo jurisprudencial amplio y progresivo de este derecho humano ambiental procedimental, en los últimos años inició una línea jurisprudencial regresiva y con ello la inédita degradación de rango de la participación pública, de derecho fundamental a principio constitucional (votos 2017-1163 y 2017-17957, entre otros). A todas luces, la Sala Constitucional deber ajustar su actual criterio y línea jurisprudencial con el fin de armonizarla respecto a las reglas establecidas al efecto tanto por el Acuerdo de Escazú como por la Corte Interamericana en la OC-23-17.

Por otra parte, el Acuerdo dispone la obligación estatal de garantizar el derecho a acceder a la justicia judicial y administrativa en asuntos ambientales, de acuerdo con las garantías del debido proceso, siendo que para garantizarlo cada Estado debe contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; legitimación activa amplia; posibilidad de

disponer medidas cautelares y provisionales; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas y mecanismos de reparación.

Si bien Costa Rica cuenta con múltiples vías jurisdiccionales y administrativas para la solución de conflictos ambientales (constitucional, contencioso administrativo, penal, agrario, civil y administrativa), ninguna de ellas logra cumplir por completo los estándares establecidos por el Acuerdo de Escazú. Aquí es importante citar el criterio de minoría de la Sala Constitucional, respecto a excluir de la vía del amparo constitucional, salvo muy limitadas excepciones, al grueso de las cuestiones ambientales, siendo esta vía procesal la más cercana a cumplir con los estándares de Escazú. Por ello, el principal reto país consistirá en retomar el camino hacia la creación de una jurisdicción ambiental especializada, o al menos, la implementación de una sección especializada en la materia con su propio procedimiento dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, que junto con la remozada jurisdicción agraria permitan alcanzar una justicia ambiental efectiva.

Por último, debe tomarse muy en cuenta las obligaciones estatales establecidas por el Acuerdo de Escazú sobre la tutela de los derechos de los defensores de derechos humanos ambientales, así como las implicaciones que conllevará el cumplimiento de los tres derechos de acceso en relación con personas o grupos en situación de vulnerabilidad.

De lo antes expuesto es posible concluir que el cumplimiento efectivo del Acuerdo de Escazú, una vez ratificado por la Asamblea Legislativa, fortalecerá el estado de derecho ambiental costarricense, constituyéndose en

una oportunidad de oro para el desarrollo progresivo de los derechos humanos ambientales.

8. Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza

Algunos sistemas jurídicos empiezan a reconocer a nivel constitucional, legal y jurisprudencial los denominados *derechos de la naturaleza*, otorgándole personalidad jurídica propia.

El camino hacia su reconocimiento y consolidación inició con la Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982, la cual estableció que la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales; señala además que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el ser humano.

Bedón Garzón⁷⁵ señala que la teoría que considera a la naturaleza como sujeto de derecho fue desarrollada inicialmente por Christopher D. Stone, autor estadounidense que, a propósito del emblemático fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos *Sierra Club versus Morton* de 1972, escribió un ensayo en el que sostiene que los árboles secuoyas debían ser preservados por sí mismos, por ser sujetos de derechos. Esta postura, sin embargo, fue redefinida por Stone, al señalar que para proteger a la naturaleza antes que reconocer su calidad de sujeto de derechos es necesario imponer deberes a los seres humanos. El profesor Stone planteó que los árboles debían tener derecho a representación legal y en los casos en que fueran objeto de daño también deberían tener derecho a la reparación.

La Constitución de Ecuador del 2008 es la primera a nivel global en reconocer de forma expresa a la naturaleza

75 Bedón Garzón, R. "Contenido y Aplicación de los derechos de la naturaleza", *Ius Humani*, Revista de Derecho, Volumen 5, 2016, pp.133.

como sujeto de derechos, admitiendo su valor intrínseco independientemente de su utilidad.⁷⁶ En su preámbulo celebra “a la naturaleza, la Pachamama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”. En el artículo 10 reconoce el estatus de sujeto de derecho a la naturaleza. El capítulo séptimo, denominado “Derechos de la naturaleza”, que se encuentra dentro del título II designado “Derechos del buen vivir”, establece los siguientes derechos de la naturaleza: derecho a la conservación integral;⁷⁷ derecho a la restauración;⁷⁸ precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados;⁷⁹ y no apropiación de servicios ambientales.⁸⁰

76 Bedón Garzón, R., *op.cit.*

77 Artículo 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos

78 Artículo 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

79 Artículo. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

80 Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

En esa misma línea, Bolivia tanto en su Constitución Política del 2009, como en las leyes 71 del 2010 y 300 de 2012, reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos.

El preámbulo de la Constitución boliviana expone: *Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Mientras que el artículo 33 enuncia: Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Como complemento de lo anterior, artículo 34 reza: Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.*

En su obra *La Pachamama y el Humano*, Eugenio Raúl Zaffaroni⁸¹ expone que, si bien la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, en su texto no deja de referirse a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos. En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado que, a criterio del citado autor, es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra.

Para Zaffaroni,⁸² es claro que tanto en la Constitución de Ecuador como en la de Bolivia, la Tierra asume la

81 Zaffaroni, E.R., *La Pachamama y el humano*, Ediciones Colihue. Buenos Aires. 2012. pp.31

82 *Ibid.*

condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos.

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia, Sección Sexta de Revisión, en la sentencia T-622 del 2016, reconoció al río Atrato, su cuenca y sus afluentes el estatus de *“una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración”*, ordenándole al Gobierno iniciar una estrategia para su recuperación, crear en tres meses una comisión de guardianes y una institución que ejerza la representación legal de la cuenca en conjunto con las comunidades étnicas con presencia en la cuenca, para que se inicie un plan de descontaminación, se restablezca su cauce, se eliminen los bancos de arena formados por la minería y reforeste las zonas afectadas por esa actividad ilegal. La Corte también le dio seis meses al Gobierno para erradicar la minería ilegal en Chocó colombiano e incautar las dragas y maquinaria, así como prohibir el transporte de mercurio.

Es importante considerar que la corte colombiana no es la única en declarar a un río como sujeto de derechos, en ese sentido en el 2017 una Corte en India dictó sentencia similar en relación con los ríos Ganges y Yamuna,⁸³ mientras que, en el 2014, el Parlamento de Nueva Zelanda reconoció como sujeto de derechos al río Whanganui.⁸⁴

En similar sintonía, en la jurisprudencia colombiana se observan decisiones en las que se considera a los animales sujetos de derecho, entre ellas la sentencia 1999-□09090 de mayo 23 de 2012 del Concejo de Estado, Sala

83 Corte Superior de Uttarakhand, sentencia del 20 de marzo de 2017.

84 Te Urewera Act 2014

Contencioso Administrativa, Sección Tercera y la sentencia AHC4806-2017 del 26 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En esta última, por primera vez en la historia judicial colombiana, un animal ganó un *habeas corpus* para salir de un zoológico y ser trasladado a una reserva natural. La decisión reconoce que estos seres tienen derechos, igual que los humanos, y asegura que son seres sintientes, “*legitimados para exigir, por conducto de cualquier ciudadano, la protección de su integridad física, así como su cuidado, mantenimiento o reinserción a su hábitat*”. Sin embargo, pocos días después de dicho fallo, la Sala de Casación de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió declarar la improcedencia de la acción de *habeas corpus* al oso Chucho bajo la fundamentación que dicha acción “*tiende a la protección del derecho a la libertad de la persona, fundamento y base de la sociedad; luego ello solo puede ser atribuible a un ser humano perfectamente individualizable, lo que indudablemente descarta la procedibilidad de tal mecanismo a favor de otro tipo de seres vivientes, pues ello erosiona la real esencia de ese tipo de acciones legales*”.⁸⁵

Como bien señala Cabrera Medaglia,⁸⁶ no ha faltado quienes han criticado estos desarrollos legales y jurisprudenciales por considerarlos innecesarios o improcedentes, pero no cabe duda de que implican una evolución en el pensamiento jurídico derivada de la emergencia de otras visiones sobre la naturaleza y nuestra relación con ella.

85 STL12651-2017, Radicación Número: 47924, acta 29, 16 de agosto de 2017.

86 Cabrera Medaglia, J. Los derechos de la naturaleza, artículo de opinión publicado en el periódico La Nación del 06 de setiembre de 2017, disponible a través del siguiente enlace: http://www.nacion.com/opinion/foros/derechos-naturaleza_0_1656834307.html?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox#link_time=1504759575

El derecho humano al ambiente complementa útilmente los derechos de la naturaleza, ya que naturaleza y derechos humanos son indisociables, tal y como lo sugieren la Declaración de Río en su Principio 1: los seres humanos «tienen *derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza*»⁸⁷ y la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, en su Principio 2. «*La naturaleza posee un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar*».⁸⁸

De todo lo anteriormente expuesto, es posible concluir que actualmente, los derechos de la naturaleza se encuentran ligados a los derechos humanos.

Consideraciones

El desarrollo evolutivo de los derechos ambientales dentro del derecho internacional de los derechos humanos ha sido vertiginoso en los últimos años, tanto a nivel de instrumentos como de mecanismos internacionales, regionales y locales de derechos humanos. Muestra de ello lo son la Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe; los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible; así como la actual tendencia mundial hacia su reconocimiento mundial a través de un instrumento internacional.

87 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, *op.cit.*

88 Declaración Mundial de la UICN, *op.cit.*

Bibliografía

- Bedón Garzón, René. “Contenido y Aplicación de los derechos de la naturaleza”, *Ius Humani, Revista de Derecho*, Volumen 5, 2016.
- Cabrera Medaglia, Jorge. “Los derechos de la naturaleza”, artículo de opinión publicado en el periódico La Nación del 06 de setiembre de 2017.
- Castillo Cubillo, Clarissa. “El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático”, en Peña Chacón, Mario (editor) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, Alcances y Límites*, Isolma, San José, 2016.
- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente*, 2017.
- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Opinión sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2017.
- Consejo Constitucional de Francia, y del Club de Juristas de Francia, *Proyecto de Pacto Global por el Medio Ambiente*, 2017.
- Peña Chacón, Mario. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”, en *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XXXI, agosto 2017, México.
- Peña Chacón, Mario. *Tesis de Derecho Ambiental*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2008,
- Prieur Michel, Bétaille Julien, Delzangles Hubert, Makowiak Jessica, Steichen, Pascale, *Droit de l’environnement*, Dalloz, 7 ed., París, 2016.

Prieur, Michel, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, Paris, 2014.

UICN, *Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*, 2017.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La Pachamama y el humano*, Ediciones Colihue. Buenos Aires. 2012.

CAPÍTULO 2

EL ABC DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL

EL ABC DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL

“Hasta el éxito de la norma obliga a cambiarla cuando logra su objetivo por normas que apunten a objetivos superadores”.

Mario F. Valls

Introducción

A raíz del principio de progresividad del derecho ambiental, el Estado debe proceder a adoptar, lo más expedita y eficazmente posible y comprometiendo hasta el máximo de recursos de los que disponga, medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial, que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción del resto de los derechos humanos.

1. Principio de progresividad de los derechos ambientales. Conceptualización, contenido y alcances

El maestro francés Prieur¹ apoya la hipótesis de un derecho ambiental obligatoriamente progresivo en la con-

1 Prieur, M, *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Editions Bruylant, Bruselas, 2012.

sagración del medio ambiente como derecho humano. Afirma que el derecho ambiental ha pasado a convertirse en un derecho fundamental, y como tal, se beneficia de las teorías existentes previamente cuyo objetivo es aumentar aún más la efectividad de los derechos humanos, por ello, la obligación de progresividad o de avance continuo asociada a los derechos humanos se traduce jurídicamente en una prohibición de regresión que repercute sobre el derecho ambiental.

Para este connotado jurista francés,² la idea de garantizar un desarrollo continuo y progresivo del derecho ambiental hasta los niveles más elevados de efectividad es inherente a su carácter finalista, cuyo objetivo es la mejora continua de la protección del medio ambiente mediante normas jurídicas que contribuyan a la preservación de la diversidad biológica y a la disminución de la contaminación. También se fundamenta en el derecho ambiental internacional, que de forma permanente establece la idea de que el objetivo es la progresión de la protección del medio ambiente en beneficio de la humanidad. Finalmente, la progresividad del derecho ambiental se ve legitimada, de forma jurídica, a través de los derechos humanos y su finalidad de *favorecer el progreso social e instaurar mejores condiciones de vida*, en los términos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.³ De allí resultan para los Estados obligaciones positivas, en especial en el área ambiental.

Por su parte, Valls⁴ nos recuerda que la permanencia y serenidad que se le atribuye al derecho en general no

2 *Ibid.*

3 Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

4 Valls, M.F., “La regresión acecha al derecho ambiental. La doctrina está alerta”, en PEÑA CHACÓN, Mario (Editor), *El Principio de no regresión del derecho ambiental en Iberoamérica*, UICN, 2015.

vale en materia ambiental, porque el ambiente cambia espontáneamente y por acción antrópica. La mera preservación del ambiente demanda una acción permanente, por ello a su entender el «*stand still*» no basta en materia ambiental. Acertadamente afirma que *“la casa, los dientes y el ambiente se deben limpiar todos los días”* y *“hasta el éxito de la norma obliga a cambiarla cuando logra su objetivo por normas que apunten a objetivos superadores”*. Según su criterio, el derecho ambiental no solo debe ser *no regresivo*, sino también *progresivo*. Por ello expone que la opción entre progresión y regresión es clara: *“los seres humanos preferimos la progresión, pero no todos los seres humanos prefieren el progreso del prójimo, sobre todo si es en vez del propio”*.

Respecto a la definición de principio de progresividad contenida en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente de Argentina:⁵ *«Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos»*, VALLS es muy crítico, manifestando que se constituye en una rémora a la acción inmediata y urgente que suele requerir la protección del ambiente, ya que paradójicamente impone la gradualidad para la prosecución de los objetivos ambientales. A su criterio, *“la restricción que la definición impuso al principio enerva el sentido positivo que legitima para accionar a quien tenga derecho a su uso y goce contra quien disminuya o impida ese uso y goce”*.⁶

Esaín⁷ expone que la progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección

5 Ley número 25675. sancionada el 06 de noviembre de 2002 y promulgada el 27 de noviembre de 2002

6 *Ibid.*

7 Esaín, J., “Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente”, en PEÑA CHACÓN, MARIO (director). *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*. PNUD, 2013.

del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor, sobre todo a la sazón de las reglas derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, favorecer el progreso social, ordenar a los Estados a avanzar de manera progresiva en el goce cada vez más acabado del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, conlleva que los esfuerzos de protección -tanto las limitaciones de derechos individuales como las medidas de acción positiva del Estado- se deberán dar de manera gradual -para no afectar drásticamente los derechos individuales de propiedad o industria lícita- pero sin retrocesos.

A su juicio,⁸ del principio de progresividad derivan dos subprincipios: *gradualidad* y *no regresión*. La gradualidad, importa una limitación al avance de las reglas de policía ambiental, o por lo menos una exigencia de escalonamiento en su ejecución y el diferimiento en el tiempo en cuanto a la aplicabilidad de límites sancionados. Por ello, protege los derechos individuales contra el desembarco de normas que amplíen la protección ambiental - lo que importa en muchos casos una restricción de los primeros - permitiendo a sus titulares una adecuación paulatina a las nuevas exigencias. En el otro extremo, se encuentra la no regresión, que manda mantener y nunca disminuir los estándares de protección alcanzados, a fin de ir consolidando el progresivo incremento en sus niveles de concretización.

Para Esaín,⁹ el derecho al ambiente exige un marco: el desarrollo sostenible, y es esa estructura la que debe modificarse, mutar para lograr la protección del derecho. En esto, las autoridades deben adoptar políticas de fomento o policía que progresivamente avancen en el logro del desarrollo sostenible. De esta forma, el desarrollo soste-

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

nible impone un progreso solidario con las generaciones futuras, solidaridad que implica avanzar y mejorar en las medidas de protección del medio ambiente.

Por otra parte, Sozzo¹⁰ expone que, si bien es posible apoyarse en la idea de desarrollo sustentable, tal y como lo hace Esaín, una perspectiva más radical acerca de la idea de progreso, permite un *punto arquimédico* más universal: la idea de progreso como perdurabilidad que, a su vez, se sustenta en la idea de patrimonio común de la humanidad y de la responsabilidad para con las generaciones futuras. A su criterio, la idea de progreso como implementación progresiva es más reciente; parte del reconocimiento de que los objetivos y metas no pueden ser alcanzados de manera inmediata e instantánea, sino que requieren un proceso de implementación. Para este jurista argentino, la progresividad se vincula con la idea de que el derecho es eminentemente instrumental, encontrándose materialmente orientado por la política. Manifiesta que si en efecto, debe marcharse siempre hacia adelante, ello implica no retrocederse, por tanto, se hace necesario asegurar el progreso como progresividad – faceta positiva- y con ello, la inhibición de los retrocesos – faceta negativa.

Para Gatica,¹¹ la idea de progreso como mejoramiento continuo, concebido tradicionalmente como económico y tecnológico, y sus reformulaciones, ha tenido su reflejo en ámbitos como la filosofía, la política y el derecho. Afirma que su proyección en el ámbito jurídico quedó plasmada con la consagración del principio de progresividad de

10 Sozzo, G., “El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río + 20”, *JA*, 2011, IV, *fascículo N° 13*, Buenos Aires, 2011.

11 Gatica, S, *Principio de no regresión de la caída de la idea de progreso al deber de progresividad*, Tesina de Especialización, Universidad de Federal Do Rio Grande do Sul, 2014.

los derechos humanos, que implicó una reformulación en los términos de lo que tradicionalmente se entendió como progreso.

Por su parte, Cafferatta¹² expone que, por el principio de progresividad, el legislador no puede menoscabar derechos fundamentales a no ser que los reemplace por un régimen que ofrezca al menos la misma protección. Se trata de mejorar el ejercicio real de un derecho confiriéndole eficacia, lo que obliga al Parlamento a dar en todo momento a la legislación un efecto ascendente. Respecto a la connotación de *gradualidad*, citando a Bibiloni,¹³ Cafferatta¹⁴ hace hincapié que, en la doctrina argentina, se destaca que este principio responde a las ideas de temporalidad, de involucramiento paulatino, de concientización y de adaptación.

Berros¹⁵ explica que la obligación de “progreso” o “*mejora continua en las condiciones de existencia*” contenida en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), manda al Estado a “*hacer*”, “*moverse hacia delante*” y “*generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección de estos derechos*”. El fin de la progresividad en el derecho ambiental, a su criterio, aparece de la mano de la idea de un estado de situación y un objetivo de máxima a cumplir mediante

12 Cafferatta, N., *Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la Ley 25675 General del Ambiente*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2012.

13 Bibiloni, H., “Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica, J.A, 7 de marzo 2001, Número especial de Derecho Ambiental, 1º parte citado por Néstor Cafferatta en “*Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada*”, DJ, 2002- 3.

14 *Ibid.*

15 Berros, M.V., “Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino”, en J, A,2011-IV, fasc. N.13, Buenos Aires, 2011.

la consecución de una serie de medidas. Considerando especialmente el PIDESC y recreando el vínculo entre el ambiente y el ámbito de los derechos humanos, afirma que, si bien la progresividad importa reformas a ser cumplidas temporalmente con metas interinas incorporadas a un cronograma gradual de cumplimiento, una vez que se ha avanzado en dicha tarea, no puede volverse atrás. Concluye indicando que, por el contrario, el nivel de protección alcanzado debe ser respetado y no disminuido sino incrementado.

A todas luces, el carácter finalista del derecho ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas que busquen aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conlleva ineludiblemente a sostener que este únicamente podrá ser efectivo, cuando las modificaciones que le afecten conduzcan a un medio ambiente mejor que el anterior.¹⁶

A través del principio de progresividad del derecho ambiental, el Estado se ve compelido a adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial, que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción del resto de los derechos humanos.

El estatus de progresividad del derecho ambiental como derecho humano busca la evolución sostenida de la normativa mediante medidas sucesivas y continuas cada vez más favorables, y con ello asegurar las condiciones ambientales más aptas para las generaciones presentes y futuras. Trata de asegurar que el nivel de protección alcanzado sea respetado, no disminuido, sino más bien

16 Prieur, *op.cit.*

incrementado.¹⁷ La regla general es que el derecho ambiental, salvo contadas excepciones, únicamente podría ser modificado *in mellius* y nunca *in pejus*,¹⁸ ya que, en esta materia, *el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás*.¹⁹

En virtud del principio de progresividad, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección del derecho humano al ambiente, reconocido por el artículo 11 del Protocolo de Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales - Protocolo de San Salvador - y 50 constitucional,²⁰ el cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares.

La aplicación efectiva del principio de progresividad ambiental implica una serie de obligaciones estatales dentro de las que se encuentran: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales aprobadas idealmente tras un proceso que permita una participación pública informada y considere las normas nacionales e internacionales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos ambientales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos ambientales; vigilar la situación de los derechos ambientales y contar con información detallada al respecto; no adoptar medidas de carácter deliberadamen-

17 Berros, *op.cit.*

18 Teixeira, Orci Paulino. *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

19 Voto número 2014-18836 del 18 de noviembre de 2014, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

20 Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949.

te regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas.²¹

Otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, tales como el derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, comparten su carácter progresivo.

El principio de progresividad, como contracara del principio de no regresividad, conlleva siempre una obligación positiva que se traduce en *progreso* o *mejora continua en las condiciones de existencia*. Aquí el imperativo manda *hacer*, el Estado debe *moverse hacia delante* y *generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental* mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas.²²

Mientras el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo²³ de protección ambiental que debe respetarse, el de progresividad busca el avance gradual, constante y sistemático hacia la más plena realización de

21 Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

22 Berros, *op.cit.*

23 “La idea de “mínimo” pone de manifiesto una de las cuestiones más complejas que podría postularse en torno a la no regresión, que es la determinación del “volumen de transferencia” hacia las generaciones futuras. Su delimitación podría oscilar entre la mantención de un mínimo existencial de todo aquello que fuera posible según un juicio de razonabilidad o la consolidación de un máximo a transferir, lo cual da cuenta del riesgo que se corre al consolidar un idea de “mínimo” en lugar de “máximo” a transferir, lo que podría traducirse en términos de un esfuerzo mínimo o máximo en relación con el porvenir” Berros, María Valeria, *Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino*, en JA,2011-IV, fasc. N° 13, 2011.

los derechos humanos ambientales. Este principio parte de la idea de evolución clásica del derecho y su modificación permanente e inevitable a través de procesos normativos y jurisprudenciales que eleven el nivel de protección ambiental.

Si bien, el principio de progresividad de los derechos humanos ambientales impulsa su protección hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, su implementación debe darse de forma gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales, lo anterior bajo la lógica de la interdependencia de los derechos humanos y la búsqueda del justo equilibrio en su aplicación.²⁴

Por ello, la obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada ni mucho menos irrestricta, encontrándose condicionada por el margen de discreción con el que cuenta el Estado en la selección de los mecanismos para hacerlas efectivas, así como por la totalidad del elenco de derechos fundamentales, con los que los derechos ambientales deben coexistir en justo equilibrio. El Estado deberá proceder lo más expedita y eficazmente posible, comprometiendo hasta el máximo de recursos de los que disponga, procurando una participación pública informada y teniendo en cuenta las normas nacionales e internacionales; a escoger aquella medida que mejor potencie el fin ambiental propuesto, y que, a la vez, sea la menos sacrificante en relación con otros derechos humanos.

El estatus de derecho humano, su reconocimiento a nivel constitucional y convencional, su carácter finalista,

24 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto número 2015-5616 del 22 de abril del 2015.

así como los principios ambientales de progresividad, no regresividad y precautorio, obligan al operador jurídico a aplicar la regla hermenéutica de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental.

Sería posible entonces afirmar que el principio de progresividad actúa como una obligación constitucional y convencional de carácter positivo de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en estricto y justo equilibrio con el resto de los derechos humanos.

2. Fundamentación del Principio de Progresividad del Derecho Ambiental

Al estado actual de su desarrollo, es posible deducir el contenido, alcances y limitaciones del principio de progresividad de los derechos ambientales acudiendo al derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional ambiental, derecho internacional regulador del libre comercio y las inversiones, derecho constitucional, derecho interno, y en especial, a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

2.1. Fundamentación basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes. El goce completo de los derechos civiles y políticos es imposible sin el de los derechos económicos, sociales y culturales.²⁵

25 Párrafo 13 de la proclamación de Teherán de 1968 (UN doc A/CONF 32/41); párrafo 5 de la Declaración de Viena de 1993 (A/CONF.157/23).

El derecho humano al ambiente, considerado como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, viene hoy a completar y reforzar los derechos civiles y políticos.²⁶

En virtud de lo anterior, es posible fundamentar el principio de progresividad de los derechos ambientales basándose en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo de Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Conforme a la Carta de Naciones Unidas²⁷ y al Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos

26 Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente promovido por el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE). // La inclusión de los derechos ambientales dentro de los derechos económicos, sociales y culturales encuentra sustento tanto en el principio 25 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo el cual dispone que la paz, el desarrollo y la protección ambiental son interdependientes e indivisibles, como en el Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que incorpora en su artículo 11.1 de manera expresa, los derechos ambientales. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de forma incipiente, relaciona los DESC con los derechos ambientales a través de sus artículos 12.1 y 12.2.b, que reconocen el derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de vida, así como el derecho de toda persona a disfrutar de los más elevados niveles de salud física y mental relacionados con mejoras en todos los aspectos de higiene del trabajo y medio ambiente.

27 La Carta se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al finalizar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

Humanos,²⁸ los pueblos han resuelto favorecer el progreso social, instaurar mejores condiciones de vida en la más amplia libertad y hacer efectivo el respeto universal de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁹ en su artículo 5, dispone que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. Tampoco admite restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁰ en su artículo 2.1. dispone:

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,

- 28 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.
- 29 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- 30 Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) del 19 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Siguiendo la doctrina de los autores Curtis y Abramovich,³¹ del artículo 2.1 del PIDESC pueden extraerse distintas pero complementarias nociones de progresividad, una primera relacionada con la *gradualidad* de las medidas que deben ser adoptadas por los Estados en el tiempo, y la segunda vinculada al concepto de *progreso*, como deber estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

En primer lugar, para dichos autores, la progresividad implica un reconocimiento de la necesidad de un esfuerzo prolongado por parte de los Estados, para alcanzar la plena satisfacción de los derechos reconocidos en el PIDESC. Esta idea de progresividad encuentra fundamento en la Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales³² que al efecto dispuso:

El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo (...). Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar

31 Abramovich Víctor y Curtis Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

32 Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo (...). Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.

Por su parte, la segunda noción de progresividad, a criterio de Curtis y Abramovich,³³ trae consigo una obligación de aumento sostenido en el nivel de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, sea una idea de *progreso* entendida como mejora gradual, constante y sistemática de los resultados en materia de derechos sociales. Al respecto, el párrafo 9 de la Observación General número 3 impone la obligación de moverse tan rápido y efectivamente hacia la meta, mientras que su párrafo 2 dispone que las medidas que el Estado debe adoptar para la plena efectividad de los derechos reconocidos, deben ser deliberadas concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 11.1 del PIDESC que al efecto establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

33 *Ibid.*

Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Al respecto Courtis³⁴ recalca que el PIDESC requiere la mejora continua de las condiciones de existencia, es decir, la progresividad en el sentido de *progreso*, o ampliación de la cobertura y protección de los derechos sociales. De esta obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, a criterio del mencionado autor, es posible extraer algunas obligaciones concretas, entre ellas, la obligación mínima asumida por el Estado de *no regresividad*, sea, la prohibición de adoptar medidas, ya se trate de políticas, normas jurídicas, prácticas administrativas, que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adoptar el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora *progresiva*.

Para Courtis,³⁵ dado que el Estado se compromete a mejorar la situación de estos derechos simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los derechos ya existentes.

También es posible extraer y derivar la obligación de progresividad de los instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano, específicamente del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 1 del Protocolo de San Salvador que prevén respectivamente la obligación de progresividad:

34 Courtis, C., *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.

35 *Ibid.*

Artículo 26. Desarrollo progresivo. Los Estados parte 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.

Artículo 1. Obligación de adoptar medidas. Los Estados parte en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Aunado a las dos disposiciones antes citadas, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó el 7 de junio de 2005, mediante la Resolución AG/RES 2074 las *Normas para la confección de informes periódicos previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador*, en la que se define la obligación de progresividad de la siguiente manera:

5.1. A Los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio

de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social y cultural.

A la vez, las referidas Normas conceptualiza “medidas regresivas” de la siguiente forma:

Se recuerda que por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido. Se recuerda también que el carácter acotado en el tiempo de ciertas medidas regresivas como consecuencia o a continuación de situaciones excepcionales permite una evaluación distinta.

Como bien lo señala Courtis,³⁶ la idea de progresividad en el sentido de *progreso* también encuentra asidero en la interpretación que le ha venido dando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al artículo 26 de la Convención Americana:

“Si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en este campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera tal que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos”. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 1997.

36 *Ibid.*

“El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos”. Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, 2000.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los apartados 102 y 105 de la sentencia del 1 de junio de 2009 del caso *Acevedo y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, respecto del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales del artículo 26 de la Convención, señaló lo siguiente:

102. El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”³⁷. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado ten-

37 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

drá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido.³⁸ Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo

- 38 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que: “[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son ‘adecuadas’ o ‘razonables’, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos. 105. El incumplimiento de las referidas sentencias judiciales y el consecuente efecto patrimonial que este ha tenido sobre las víctimas son situaciones que afectan los derechos a la protección judicial y a la propiedad, reconocidos en los artículos 25 y 21 de la Convención Americana, respectivamente. En cambio, el compromiso exigido al Estado por el artículo 26 de la Convención consiste en la adopción de providencias, especialmente económicas y técnicas – en la medida de los recursos disponibles, sea por vía legislativa u otros medios apropiados – para lograr progresivamente la plena efectividad de ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la obligación estatal que se desprende del artículo 26 de la Convención es de naturaleza diferente, si bien complementaria, a aquella relacionada con los artículos 21 y 25 de dicho instrumento.

En la Opinión Consultiva OC 23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, refiriéndose al derecho humano al acceso al agua, la Corte Interamericana dispuso:

229. En cuanto a las obligaciones que conlleva el derecho al agua, cabe agregar a lo expuesto algunas especificaciones. Rige, desde luego, el deber de respetar el ejercicio del derecho, así como el deber de garantía, señalados en el artículo 1.1 de la Convención. Este Tribunal ha indicado que “el acceso al agua” implica “obligaciones de realización progresiva”, pero que “sin embargo, los

Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar [dicho acceso] sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización” Entre las obligaciones estatales que pueden entenderse comprendidas en el deber de garantía se encuentra la de brindar protección frente a actos de particulares, que exige que los Estados impidan a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, así como “garantizar un mínimo esencial de agua” en aquellos “casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua [...], por razones ajenas a su voluntad”.

Esta misma Corte, en el caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, sentencia del 6 de febrero del 2020, al realizar el análisis de la responsabilidad estatal, después de haber tenido como trasgredidos los derechos humanos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al acceso al agua y a participar en la vida cultural, dispuso:

272. *A fin de examinar la responsabilidad estatal, es preciso dejar establecido que, como surge de lo ya expuesto, sin perjuicio de la obligación de adoptar providencias para, “progresivamente”, lograr la “plena efectividad” de los derechos incluidos en el artículo 26 de la Convención, el contenido de tales derechos incluye aspectos que son de inmediata exigibilidad. Se ha indicado que rigen al respecto las obligaciones prescritas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. En el presente caso, los alegatos de las partes aluden*

a la obligación estatal de garantizar el goce de los derechos, previniendo o evitando su lesión por parte de particulares. En esto centrará su examen la Corte. El caso no requiere un análisis sobre conductas estatales vinculadas al avance “progresivo” en la “plena efectividad” de los derechos.

También es importante citar las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,³⁹ que al igual que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, considera como violatorio de los derechos económicos, sociales y culturales:

- La derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social o cultural del que ya se goza; (Principio 14.a)
- La adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones legales pre-existentes relativas a esos derechos; (Principio 14.d);
- La adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho. (Principio 14.e)
- La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto

39 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales*, 24 período de sesiones, doc. E/C.12/2000/13, 2 de octubre de 2000. Las directrices constituyen un instrumento interpretativo al que acuden con frecuencia los órganos de supervisión de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor. (Principio 14.f)

Además, el reconocimiento de las obligaciones de progresividad y no regresividad de los derechos ambientales ha sido objeto de análisis en los distintos informes del Experto Independiente de la Naciones Unidas (actualmente bajo el estatus de Relator Especial) sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Al efecto, el informe número A-HRC-25-53 del 30 de diciembre de 2013 sobre obligaciones relacionadas con el medio ambiente dispone:

80. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen también las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los daños ocasionados por actores privados. La obligación de proteger los derechos humanos de los daños ambientales no exige a los Estados que prohíban todas las actividades que puedan degradar el medio ambiente; los Estados pueden optar por lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses sociales legítimos. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Para determinar si un equilibrio es razonable, pueden resultar especialmente pertinentes las normas nacionales e internacionales relativas a

la salud. También se desaconsejan enérgicamente las medidas regresivas.

Por su parte, el Informe H/HRC/31/52 del 1 de febrero del 2016 acerca de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático, menciona:

43. La obligación de cooperación internacional se basa en la práctica general de los Estados y, más concretamente, en la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas exige promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos” y, en el artículo 56, “todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”. Del mismo modo, el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales requiere que cada una de sus partes adopte “medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales” para lograr progresivamente los derechos reconocidos en el Pacto.

48. Esta distinción es pertinente para todas las obligaciones de derechos humanos de los Estados en relación con el cambio climático, en particular el deber de cooperación internacional. Al igual que en las normas de derechos humanos en general, algunas de esas obligaciones son de efecto inmediato y requieren básicamente la misma conducta de todos los Estados. Por ejemplo, todos deben respetar los derechos a la libertad de expresión y de asociación en la formulación y

aplicación de medidas relacionadas con el clima. Al mismo tiempo, es posible que el cumplimiento de otras obligaciones, por ejemplo, las medidas encaminadas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, varíe según las distintas capacidades y situaciones. Sin embargo, incluso en esos casos, los Estados deben hacer todo lo que puedan. Más precisamente, en consonancia con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cada Estado debe adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en este Pacto por todos los medios apropiados”.

68. En el plano nacional, cada Estado tiene la obligación de proteger a quienes se encuentran en su territorio de los efectos perjudiciales del cambio climático. Esta obligación es relativamente sencilla en lo referente al establecimiento y la aplicación de medidas de adaptación eficaces. Los Estados deben adoptar un marco jurídico e institucional que preste asistencia a quienes estén bajo su jurisdicción para adaptarse a los efectos inevitables del cambio climático. Los Estados, si bien tienen cierto grado de discrecionalidad en cuanto a qué medidas adoptar, teniendo en cuenta su situación económica y otras prioridades nacionales, deberían asegurarse de que las medidas se formulen tras un proceso que permita una participación pública informada, tengan en cuenta las normas nacionales e internacionales y no sean regresivas ni discriminatorias. Por último, una vez que se adoptan las normas, los Estados deben cerciorarse de que se cumplan.

75. *La aplicación de esos factores al régimen internacional del cambio climático indica que los Estados han logrado un equilibrio razonable en muchos aspectos. Han llevado a cabo un proceso internacional de adopción de decisiones basadas en evaluaciones científicas detalladas que se han divulgado públicamente. El acuerdo surgido de este proceso en 2015 tiene en cuenta las normas internacionales, en particular las normas relativas a los derechos humanos, y no es regresivo. Tampoco parece ser discriminatorio y comprende algunas disposiciones que tienen por fin atender a las preocupaciones de los países y las comunidades más vulnerables.*

Por último, y siempre en relación con el Informe H/HRC/31/52 del 1 de febrero del 2016, el Relator Especial fue enfático en “Sería una simplificación excesiva dar a entender que todas las obligaciones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales están sujetos a una realización progresiva dependiendo de la situación de los Estados y que todas las obligaciones relativas a los derechos civiles y políticos exigen exactamente el mismo comportamiento de los Estados. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dejado claro que algunas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, incluida la no discriminación, surten efecto inmediato (véase la observación general núm. 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes, párr. 1). Si bien todas las partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están obligadas a respetar los derechos civiles y políticos adoptando (o abste-

niéndose de adoptar) fundamentalmente las mismas medidas, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que, al menos en algunas circunstancias, los Estados también están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir y reparar la vulneración de derechos por personas o entidades privadas (véase la observación general núm. 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 8). La consideración de lo que es diligencia debida en un caso particular podría verse afectada por varios factores que pueden variar de una situación a otra.”

También es importante destacar que el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú,⁴⁰ primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, recoge en su artículo tercero, dentro del elenco de principios, a los principios de progresividad y no regresión.

A todas luces, la obligación de progresividad y de prohibición de regresividad inherente a la totalidad de los derechos humanos, incluye todas aquellas medidas

40 Adoptado en la ciudad de Escazú, San José, Costa Rica el 04 de marzo de 2018, se trata del primer acuerdo regional vinculante para proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). El Acuerdo se encuentra abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe (33 naciones) en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020, y que estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado.

políticas, jurídicas y administrativas que puedan afectar el nivel de protección ambiental alcanzado con anterioridad, así como la obligación de mejora progresiva y sistemática del nivel de calidad ambiental. En este contexto, la regla general es que los derechos humanos ambientales, salvo contadas excepciones, únicamente podría ser modificado para mejorarlo.

Ante el proceso constante e inacabado de conformación y consolidación de los derechos humanos y dentro de ellos los derechos estrictamente ambientales, el Estado se ve obligado en 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 todos los estadios de su desarrollo y crecimiento. Esta misma obligación impide a la vez, todo género de medidas regresivas sobre lo ya alcanzado que supongan un retroceso en su tutela y efectividad.

2.2. Fundamentación basada en el Derecho Internacional Ambiental

Coincidimos con Prieur⁴¹ en que el derecho internacional ambiental posee una visión futurista y progresista del mundo, lo cual se ve plasmado en su objetivo de promover un mejor medio ambiente en beneficio de la humanidad.

Al efecto, la idea de progresividad se encuentra inserta en los principales instrumentos internacionales de *soft law*.⁴² La Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambien-

41 *Ibid.*

42 *El Soft law* o derecho blando del derecho internacional ambiental, integrado entre otros por la Declaraciones de Estocolmo 72, Río 92, Carta Mundial de la Naturaleza, Declaración sobre derecho al desarrollo, Agenda XXI, Río+20, forma parte del bloque de constitucionalidad costarricense de acuerdo a los votos de la Sala Constitucional: 5893-1995, 2988-1999, 10693-2002, 10540-2013, entre otros.

te Humano de 1972, en sus principios 1, 2 y 24, establece el compromiso solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Por su parte, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, en el artículo 7, fija los objetivos de conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, mientras que la Declaración Río+20 de 2012 reconoce que desde 1992, los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, de ahí que no sea posible dar marcha atrás al compromiso con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Por su parte, también es posible fundamentar la idea de progresividad ambiental sustentado en los tratados y convenios internacionales vigentes y suscritos por Costa Rica,⁴³ en razón que en general todos buscan procurar

43 Entre ellos, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Convención de las Naciones Unidas para la lucha contra la desertificación, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América, Convención sobre Comercio Internacional de Flora y Fauna Silvestre, Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Convenio de Minamata el Mercurio, Acuerdo de París de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Convenio Regional sobre Cambios Climáticos, Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Protegidas en América Central, Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizos de Desechos Peligrosos, Convenio Regional para el Manejo y

un alto nivel de protección ambiental; mejorar el medio ambiente; aumentar la biodiversidad; proteger los recursos naturales bióticos y abióticos y por supuesto, acabar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental;⁴⁴ esto conlleva a la vez a deducir fehacientemente la imposibilidad de regresión, tanto a nivel de los tratados internacionales como en su aplicación dentro del derecho interno del Estado, partiendo del hecho que para el caso costarricense, el derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y goza de plena ejecutoriedad.⁴⁵

Conservación de los Ecosistemas Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales.

44 Prieur, *op.cit.*

45 La jurisprudencia constitucional costarricense ha equiparado el derecho internacional ambiental al derecho internacional de los Derechos Humanos (Votos constitucionales: 6240-1993 y 2485-1994). A la luz del artículo 48 de la Constitución Política, todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, y, por ende, los de derecho internacional ambiental, han sido elevados a rango constitucional, y por consiguiente estos deben ser incorporados en la interpretación y aplicación de la propia Constitución Política (Voto constitucional: 10693-2002). El derecho internacional ambiental es parte integrante del bloque de constitucionalidad junto con la Constitución Política y los principios constitucionales (Votos constitucionales: 6240-1993, 2485-1994, 13099-2010, 10540-2013). Instrumentos internacionales de derechos humanos y ambiente gozan de un valor igual/superior respecto a la Constitución Política, en la medida que brinden mayor cobertura, protección o tutela (Votos constitucionales: 3435-1992, 2313-1995, 18884-2008). Todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo y el Legislativo, son garantes del control de convencionalidad, a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales (Voto constitucional: 6247-2013). El constituyente incorporó el derecho internacional sobre el mar al ordenamiento jurídico interno; sus principios se aplican directamente y la norma o principio internacional tiene el valor de la norma constitucional, incluso superior en caso de insuficiencia o au-

Como muestra de ello, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres⁴⁶ establece en su artículo XIV.1, que sus disposiciones no afectarán en modo alguno el derecho de las Partes de adoptar: a) medidas internas más estrictas respecto de las condiciones de comercio, captura, posesión o transporte de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, o prohibirlos enteramente; o b) medidas internas que restrinjan o prohíban el comercio, la captura, la posesión o el transporte de especies no incluidas en los Apéndices I, II o III.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,⁴⁷ en los artículos 65, 207, 208, 209, 210, 222 y 234, autoriza expresamente a las Partes suscriptoras a establecer leyes, reglamentos y medidas más estrictas y eficaces que las reglas, estándares, prácticas y procedimientos recomendados de carácter internacional. Tales normas, reglamentos y procedimientos deben ser reexaminados con la periodicidad necesaria. A la vez, en su artículo 311-6, dispone que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad, lo cual, de acuerdo con

sencia de ésta (Voto constitucional 10540-2013). Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha integrado del derecho internacional sobre el mar con el derecho internacional ambiental (Voto constitucionales: 10540-2013). El derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y plena ejecutoriedad, incluso los instrumentos internacionales no ratificados (Voto constitucional 3705-1993) en tanto la formulación de su texto no exija de un desarrollo legislativo posterior. Sus normas son imperativas, por lo que los jueces están obligados a aplicarlas en forma automática, junto con la Constitución, los códigos y la demás normativa del país. Se trata de legislación plenamente aplicable y de exigibilidad judicial directa (Votos constitucionales: 6240-1993 y 2485-1994).

46 Ley número 5605 del 30 de octubre de 1974.

47 Ley número 7291 del 23 de marzo de 1992.

PRIUER,⁴⁸ se torna en una garantía de no regresión al otorgarle un carácter de intangibilidad al patrimonio común de la humanidad.

El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono,⁴⁹ en el artículo 2.3, establece que sus disposiciones no afectarán en modo alguno al derecho de las Partes a adoptar, de conformidad con el derecho internacional, medidas adicionales, ni afectarán tampoco a las medidas adicionales ya adoptadas por cualquier Parte, siempre que esas medidas no sean incompatibles con las obligaciones que les impone el Convenio.

El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación,⁵⁰ en el artículo 4.11, establece que nada de lo dispuesto en el Convenio impedirá que una Parte imponga exigencias adicionales que sean conformes a las disposiciones del mismo y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente. En el numeral 4.13 dispone que las Partes se comprometen a estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cuantía y/o el potencial de contaminación de los desechos peligrosos y otros desechos que se exporten a otros Estados, en particular a países en desarrollo. Por su parte, el artículo 11 sobre acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales, autoriza a las Partes a concertar acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales o regionales sobre el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos, con Partes o con Estados que no sean Partes siempre que dichos acuerdos o arreglos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el Convenio.

48 *Ibid.*

49 Ley número 7228 del 06 de mayo de 1991.

50 Ley número 7438 del 06 de octubre de 1994.

Estos acuerdos o arreglos estipularán disposiciones que no sean menos ambientalmente racionales que las previstas en el Convenio, tomando en cuenta en particular los intereses de los países en desarrollo.

El Convenio sobre Diversidad Biológica,⁵¹ en su artículo 8 inciso k), dispone que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda. Establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones reglamentarias para la protección de las especies y poblaciones amenazadas.

La Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación,⁵² en su Artículo 5.e), dispone como obligación de los países Partes afectados de crear un entorno propicio, según corresponda, mediante el fortalecimiento de la legislación pertinente en vigor y, en caso de que esta no exista, la promulgación de nuevas leyes y el establecimiento de políticas y programas de acción a largo plazo.

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático,⁵³ en el artículo 7.2.e), prevé que la Conferencia de las Partes evaluará, sobre la base de toda la información que se le proporcione de conformidad con las disposiciones de la Convención, la aplicación de la Convención por las Partes, los efectos generales de las medidas adoptadas en virtud de la Convención, en particular los efectos ambientales, económicos y sociales, así como su efecto acumulativo y la medida en que se avanza hacia el logro del objetivo de la Convención.

El Convenio sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes⁵⁴, artículo 5, establece que cada Parte adoptará como mínimo una serie de medidas para reducir las li-

51 Ley número 7416 del 30 de junio de 1994.

52 Ley número 7699 del 03 de octubre de 1997.

53 Ley número 7414 del 13 de junio de 1994.

54 Ley número 8538 del 23 de agosto de 2006.

beraciones totales derivadas de fuentes antropógenas de cada uno de los productos químicos incluidos en el anexo C, con la meta de seguir reduciéndolas al mínimo y, en los casos en que sea viable, eliminarlas definitivamente.

El Convenio de Minamata sobre el Mercurio,⁵⁵ en su artículo 21, obliga a cada Parte a informar, a través de la Secretaría, a la Conferencia de las Partes, sobre las medidas que haya adoptado para aplicar las disposiciones del Convenio y sobre la eficacia de esas medidas y los posibles desafíos para el logro de sus objetivos. El propósito será que las medidas aplicadas por una Parte permitan lograr, con el tiempo, progresos razonables en la reducción de las emisiones

Por último, el Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático,⁵⁶ en su preámbulo reconoce la necesidad de una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático, sobre la base de los mejores conocimientos científicos disponibles. A la vez, en el artículo 3 dispone con relación a las contribuciones determinadas a nivel nacional, que los esfuerzos de todas las Partes representarán una progresión a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta la necesidad de apoyar a las Partes que son países en desarrollo para lograr la aplicación efectiva del Acuerdo. Además en su artículo 7, inciso 9) señala que cada Parte deberá, cuando sea el caso, emprender procesos de planificación de la adaptación y adoptar medidas, como la formulación o mejora de los planes, políticas y/o contribuciones pertinentes, lo que podrá incluir: a) La aplicación de medidas, iniciativas y/o esfuerzos de adaptación; b) El proceso de formulación y ejecución de los planes nacionales de adaptación; c) La evaluación de los efectos del cambio climático y de la vulnerabilidad

55 Ley número 9391 del 16 de agosto de 2016.

56 Ley número 9405 del 04 de octubre de 2016.

a este, con miras a formular sus medidas prioritarias determinadas a nivel nacional, teniendo en cuenta a las personas, los lugares y los ecosistemas vulnerables; d) La vigilancia y evaluación de los planes, políticas, programas y medidas de adaptación y la extracción de las enseñanzas correspondientes; y e) El aumento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos, en particular mediante la diversificación económica y la gestión sostenible de los recursos naturales. Adicionalmente, dispone que en el 2023 se realizará un primer balance global para determinar cuánto se avanzó en la consecución del objetivo de limitar el crecimiento de la temperatura en menos de 2 grados centígrados y de ser necesario, se ajustarán las metas de los Estados a través de nuevas contribuciones determinadas a nivel nacional que deberán ser revisados y ampliados para ser más ambiciosos cada cinco años.

Coincidimos con Prieur⁵⁷ en que, en materia de derecho internacional ambiental, la normativa internacional posterior debe ser siempre más rigurosa que la anterior y, por tanto, se descarta la regla de "*lex posterior derogat priori*", ya que se busca la aplicación de la norma más estricta, protectora y favorable para el ambiente.

A manera de ejemplo, los Convenios de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación así como el Convenio de Helsinki sobre cursos de aguas transfronterizos y lagos internacionales,⁵⁸ prevén la superioridad de la norma más favorable al ambiente; mientras tanto, el Convenio sobre Diversidad Biológica y su protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, expresamente disponen su supremacía sobre otros tratados, convirtiéndose por

57 *Ibid.*

58 Decisión [95/308/CE](#) del Consejo de Europa, de 24 de julio de 1995.

tanto en pisos normativos que sólo permitirían disposiciones más estrictas y rigurosas que las ya previstas por ellos mismos.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que el derecho internacional ambiental ejerce un papel fundamental y protagónico en la sustentación del principio de progresividad del derecho ambiental.

2.3. Fundamentación basada en el derecho internacional regulador del libre comercio y las inversiones

Apostándole a una política exterior de apertura comercial que inició a mediados de la década de los noventa, Costa Rica ha ratificado una serie de tratados de libre comercio y acuerdos de asociación, así como acuerdos paralelos o *side agreements* de cooperación ambiental, de los cuales es posible extraer las obligaciones de progresividad y no regresión del derecho ambiental.

Costa Rica ha contraído una serie de obligaciones de carácter ambiental al suscribir tratados y acuerdos comerciales de libre comercio y promoción de la inversión extranjera. A la fecha se encuentran vigentes los siguientes instrumentos internacionales: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana;⁵⁹ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile;⁶⁰ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá⁶¹ y su Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá;⁶² Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno

59 Ley número 7882 del 9 de junio de 1999.

60 Ley número 8055 del 04 de enero del 2001.

61 Ley número 8300 del 10 de septiembre del 2002.

62 Ley número 8286 del 17 de junio de 2002.

de la República de Costa Rica y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM);⁶³ Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR);⁶⁴ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular de China⁶⁵ y su Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones de la República de Costa Rica y el Ministerio de Protección Ambiental de la República Popular de China; Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá y Protocolo Bilateral entre Costa Rica y Panamá al Tratado de Libre Comercio;⁶⁶ Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua;⁶⁷ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú;⁶⁸ Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Singapur;⁶⁹ Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE);⁷⁰ Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC (Liechtenstein, Suiza, Noruega e Islandia) y los Estados Centroamericanos;⁷¹ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia.⁷²

Dentro de las principales obligaciones ambientales adquiridas por Costa Rica a través de la suscripción de

63 Ley número 8455 del 19 de septiembre del 2005.

64 Ley número 8622 del 21 de noviembre de 2007.

65 Ley número 8953 del 2 de junio de 2011.

66 Ley número 8675 del 16 de octubre de 2008.

67 Ley número 9122 del 06 de marzo de 2013.

68 Ley número 9133 del 25 de abril de 2013.

69 Ley número 9123 del 01 de julio de 2013.

70 Ley número 9154 del 03 de julio de 2013.

71 Ley número 9232 del 3 de abril del 2014.

72 Ley número 9238 del 05 de mayo de 2014.

acuerdos comerciales de libre comercio y promoción de la inversión extranjera se encuentran: buscar altos niveles de protección ambiental; aplicación efectiva, sostenida y recurrente de la legislación ambiental, incluyendo los acuerdos internacionales ambientales; así como no dejar sin efecto o derogar, ni ofrecer dejar sin efecto o derogar dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, así como el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y del Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile, suscritos en 1999 y 2001 respectivamente, no contienen alusión expresa respecto a la obligación de mejoramiento continuo de la legislación ambiental, ni tampoco a su aplicación efectiva, supeditándose únicamente a establecer que las Partes harán compatibles, sus respectivas medidas de normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, del ambiente o de los consumidores.⁷³

73 Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, **Artículo 13.05 Compatibilidad y equivalencia:** 1.- "Sin perjuicio de los derechos que les confiera este capítulo y tomando en cuenta las actividades internacionales de normalización, las Partes harán compatibles, sus respectivas medidas de normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, del ambiente o de los consumidores. 2.- Cada Parte aceptará un reglamento técnico que adopte la otra Parte como equivalente a uno propio, cuando en cooperación con la otra Parte, la Parte exportadora tenga la convicción de que los reglamentos técnicos de la Parte importadora, cumplen de manera adecuada con los objetivos legítimos de esta. 3.- A solicitud de la Parte exportadora, la Parte importadora le comunicará por escrito sus ra-

Tratándose del Acuerdo Ambiental Paralelo al Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y Canadá y del Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos (CAFTA-DR), la principal obligación en materia ambiental consiste en la aplicación de la propia legislación ambiental⁷⁴, de forma que se reconoce el derecho de cada Parte de establecer sus

zones de no haber aceptado un reglamento técnico conforme al párrafo 2. 4.- Las Partes reconocen la necesidad de actualizar, revisar y lograr la armonización de las normas y reglamentos técnicos, así como crear mecanismos que permitan a las Partes llevar a cabo la evaluación de la conformidad, diseñar sistemas de evaluación de la conformidad, certificar, acreditar y crear marcas de conformidad para certificación.”

Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y del Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile. **Artículo 9.06 Compatibilidad y equivalencia. 1.** “Sin perjuicio de los derechos que les confiera este Capítulo y tomando en cuenta las actividades internacionales de normalización, en el mayor grado posible, las Partes harán compatibles sus respectivas medidas de normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, del ambiente o de los consumidores. 2. Una Parte aceptará un reglamento técnico que adopte otra Parte como equivalente a uno propio, cuando en cooperación con esa otra Parte, la Parte importadora determine que los reglamentos técnicos de la Parte exportadora, cumplen de manera adecuada con los objetivos legítimos de la Parte importadora. 3. A solicitud de la Parte exportadora, la Parte importadora le comunicará por escrito las razones por las cuales no acepta un reglamento técnico conforme al párrafo 2.”

- 74 Un aspecto relevante a considerar respecto a estos dos instrumentos comerciales es la restrictiva definición de legislación ambiental que ofrece el artículo 19 del Acuerdo Paralelo Costa Rica - Canadá y el artículo 17.13.1 del CAFTA-DR, y que excluye toda aquella normativa relacionada con la salud y seguridad de los trabajadores y aquella cuyo principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o de recolección indígena, de recursos naturales.

propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de modificar sus leyes y políticas ambientales. Esta obligación se encuentra contenida en los artículos 2 y 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Costa Rica y Canadá⁷⁵ y en el artículo 17.1 del CAFTA-DR⁷⁶. Cada Parte puede modificar su normativa ambiental vigente, con el único condicionante que dichas reformas busquen lograr *altos niveles de protección*, concepto que engloba la esencia del principio de progresividad ambiental. A la anterior disposición hay que sumarle la obligación de aplicar de manera efectiva, sostenida y recurrente la legislación ambiental contenida en el artículo 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental Costa Rica-Canadá⁷⁷ y el 17.2.1.a del CAFTA-DR,⁷⁸ la cual busca evitar la inefectividad en la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental, inefectividad

75 Reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propios niveles domésticos de protección ambiental y sus políticas y prioridades domésticas de desarrollo ambiental, así como de adoptar y modificar de manera consecuente su legislación ambiental, cada parte deberá asegurarse que su legislación provea altos niveles de protección ambiental y se esforzará por continuar mejorando dicha legislación.

76 Niveles de Protección. Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas.

77 Aplicación de las Leyes Ambientales. —Con el fin de lograr altos niveles de protección ambiental y el cumplimiento con su legislación ambiental, cada parte aplicará de manera efectiva sus leyes ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al artículo 14.

78 Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte al comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

que se opone a la noción de progresividad. Aunada a las anteriores obligaciones, el CAFTA-DR en el artículo 17.2.2 prohíbe expresamente la derogación, debilitamiento o reducción de la normativa ambiental.⁷⁹

Tanto el Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM) como el Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Singapur, reconocen la importancia de contribuir globalmente con la protección del ambiente y, consecuentemente, reafirman los compromisos y obligaciones establecidos en los acuerdos ambientales multilaterales de los que son Parte, obligaciones que son de carácter progresivo.

El Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá y Protocolo Bilateral entre Costa Rica y Panamá al Tratado de Libre Comercio; Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú; y Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia, reconocen a las Partes el derecho a adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que consideren apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando

79 Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.

en cuenta las inquietudes en materia ambiental, a la vez, concomitantemente se les prohíbe promover la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la legislación ambiental nacional en armonía con el principio de no regresión.

Por su parte, el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE) y el Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC (Liechtenstein, Suiza, Noruega e Islandia) y los Estados Centroamericanos, de forma expresa, clara, precisa y reiterativa, incorporan tanto la obligación de progresividad como la prohibición de retroceso de la normativa ambiental. Ambos instrumentos comerciales apuntan a mantener al menos, y preferentemente mejorar, el nivel de buena gobernanza, así como los niveles alcanzados en materia ambiental, mediante la aplicación efectiva de los convenios internacionales de los cuales las Partes son parte.⁸⁰

A la vez, las Partes reafirman el respeto por sus respectivas Constituciones y por sus derechos allí establecidos para regular con el fin de establecer sus propias prioridades en materia de desarrollo sostenible, sus propios niveles internos de protección medioambiental y social, así como para adoptar o modificar consecuentemente su legislación y sus políticas pertinentes. Para ello, cada Parte procurará garantizar que su legislación y políticas proporcionen y fomenten *altos niveles de protección medioambiental*, apropiados para sus condiciones sociales, medioambientales y económicas, y coherentes con los estándares reconocidos internacionalmente y con los acuerdos internacionales ambientales de los que son parte, y procurarán mejorar dicha legislación y políticas en la medida en que estas no sean aplicadas de manera

80 Artículo 2 inciso g) del AACUE y artículo 5.6.1. del AELC.

que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre las Partes o una restricción encubierta al comercio internacional.⁸¹

En ambos instrumentos, las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental interna, por lo cual una Parte no dejará sin efecto ni derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, su legislación ambiental de una manera que afecte el comercio o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión o de un inversionista en su territorio.⁸² A la vez, una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.⁸³

Por último, en el marco del proceso de negociación para el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y China, fue negociado un acuerdo paralelo de entendimiento y cooperación para regular las relaciones de cooperación en materia ambiental entre ambos países. Su objetivo primordial consiste en establecer un marco adecuado para la cooperación intergubernamental dirigida a fortalecer la protección del medio ambiente en ambos países. En el marco de este acuerdo, las Partes no asumieron nuevas obligaciones, ni se comprometieron a alterar o modificar su legislación ambiental. Los principales compromisos adquiridos consisten en promover, impulsar y aplicar *altos niveles de protección ambiental*, en cumplimiento de la obligación de progresividad; reconocer que las normas ambientales no pueden ser empleadas con fines proteccionistas o distorsionantes del comercio; establecer un procedimiento de consultas para resolver cualquier

81 Artículo 285.1 del AACUE y 9.3.1. del AELC

82 Artículo 291.1.2. del AACUE y

83 Artículo 291.1.3. del AACUE y Artículo 9.4.1. del AELC

asunto derivado de la interpretación o aplicación del acuerdo; y designar puntos de contacto en ambos países para garantizar su adecuado funcionamiento.

Luego del anterior análisis, es posible afirmar que la gran mayoría de los tratados de libre comercio y acuerdos de cooperación ambiental ratificados por Costa Rica, buscan alcanzar altos niveles de protección ambiental, estableciendo medidas de protección reforzadas o salvaguardias, bajo la premisa –proteger más y contaminar menos – obligando a los Estados Parte a aplicar de manera efectiva, sostenida y recurrente su propia legislación ambiental y a la vez, prohibiendo una rebaja en los umbrales de protección.

2.4. Fundamentación basada en el derecho de la Constitución

El derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado al estar reconocido expresamente por el numeral 50 de la Constitución Política de Costa Rica⁸⁴ y ostentar estatus de derecho humano fundamental⁸⁵, se beneficia de los

84 *El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.* Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

85 *“Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, reconoce expresamente el derecho de todos los habitantes presentes y futuros de este país, de disfrutar de un medio ambiente saludable y en perfecto equilibrio. El cumplimiento de este requisito es fundamental garantía para la protección de la vida y la salud públicas, no sólo de los costarricenses, sino además de todos los miembros de la comunidad mundial. La violación a estos fundamentales preceptos conlleva la*

privilegios constitucionales de rigidez,⁸⁶ intangibilidad,⁸⁷

posibilidad de lesión o puesta en peligro de intereses a corto, mediano y largo plazo. La pérdida de biodiversidad producto de la contaminación, de la explotación inadecuada de especies, entre otras, es una de las formas a través de las cuales puede ser rota la integridad del ambiente, con resultados la mayoría de las veces irreversibles y acumulativos. El Estado costarricense se encuentra en la obligación de actuar preventivamente evitando -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación. Es deber de la Sala Constitucional, como órgano encargado de la defensa de los derechos fundamentales, servir de contralor del cumplimiento de los deberes que para el Estado costarricense implica el citado artículo 50, que lo obliga no apenas a reconocer el derecho al medio ambiente, sino además a utilizar todos los medios material y jurídicamente válidos para su protección contra los ataques de que pueda ser objeto". Voto número 1109-2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

86 *"Efectivamente, a la luz del principio de la supremacía constitucional, los derechos y garantías -éstas últimas, entendidas como instrumentos de servicio y eficacia de los primeros- sociales, son irrenunciables; sin embargo, esta especial condición debe entenderse referida a todos los derechos fundamentales (concepto más amplio que "constitucionales), independientemente de la clasificación o categorización que se haga de ellos, precisamente en virtud de su especial naturaleza, al conformarse de la esencia y condición del ser humano y su dignidad, en tanto los derechos fundamentales no pueden estar sometidos a la libre disposición de su beneficiario. Se entiende que la renuncia se configura en la manifestación expresa de abandono del derecho y su absoluta prescindencia. De manera que hay un interés público en la intangibilidad de los derechos fundamentales, en protección de su beneficiario, precisamente para ponerlo a salvo de presiones indebidas que puedan orientar su accionar en ese sentido". Voto número 878-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.*

87 *"Los derechos fundamentales, en el orden constitucional, ostentan una doble dimensión, son derechos subjetivos y son derechos objetivos. Por un lado son subjetivos, o sea derechos de los individuos, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan la libertad en el ámbito de la convivencia de-*

reserva de ley,⁸⁸ progresividad y no regresividad, ampliamente reconocidos y desarrollados a nivel jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional.

La obligación estatal de garantizar, defender y preservar este derecho es creciente, gradual y progresiva.

mocrática. Por otro lado, son elementos esenciales del ordenamiento objetivo, por cuanto este se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica. En razón de su importancia, la Constitución ha previsto instrumentos normativos, especialmente reforzados, dirigidos a evitar la alteración de su contenido o la limitación de sus alcances por cualquier institución estatal: las garantías constitucionales. De lo anteriormente argumentado se deduce que la mutación o limitación del estatuto de los derechos fundamentales no implica una mera amputación parcial de la Constitución, sino que entraña la sustitución plena de la Constitución y el irrespeto a la voluntad popular. Todo lo anterior explica, porqué desde las primeras constituciones costarricenses, se consagró el principio de la "rigidez", es decir, de la inalterabilidad del catálogo de derechos fundamentales y libertades ciudadanas o públicas". Voto número 2003-2771 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

- 88 *"En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"; y En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley". Voto número 3550-1992 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.*

Respecto a estos tres deberes la Sala Constitucional en el voto 644-1999 del 29 de enero de 1999 dispuso:

“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”.

El reconocimiento del carácter progresivo del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado por parte de la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional costarricense en el ámbito de tutela de los derechos fundamentales, inicia a partir del año 2010, ligado a la aplicación del principio precautorio. En el voto número 2010-18702 del 10 de noviembre del 2010 la Sala Constitucional expuso:

“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”

Para el año 2012, la Sala Constitucional por medio del voto 2012-1963 del 15 de febrero del 2012, reconoció la naturaleza de derecho social o prestacional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y con ello por primera vez, aplicó de forma conjunta y sinérgica los principios de progresividad y de no regresividad en resguardo del Patrimonio Natural del Estado. En lo que interesa la sentencia dispuso:

“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.

A través del voto número 2012-8892 del 22 de junio del 2012, la Sala Constitucional amplió el carácter progresivo de los derechos ambientales al ámbito específico del derecho humano al agua potable, al respecto dispuso:

“Esta definición dista de ser una manifestación retórica de la Sala; por el contrario, la misma deviene de la responsable integración del amplio marco normativo que regula la materia, que, como se dijo, requiere del progresivo avance y reconocimiento propio del ámbito de los derechos humanos, toda vez que el derecho al agua y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado son derechos humanos fundamentales.”

Cabe destacar que en el voto 2017-5994 del 26 de abril de 2017, la Sala Constitucional reconoció el carácter progresivo de la aplicación del principio de Evaluación de

Impacto Ambiental, previo a la realización de obras, actividades o proyectos:

“En este sentido, la realización de Estudios de Impacto Ambiental se erige en un principio que debe ser debidamente observado y aplicado, al punto que de manera paulatina y progresiva – como corresponde en el ámbito de los derechos humanos – la misma legislación y la propia jurisprudencia de esta Sala, ha perfilado la importancia y necesidad de contar con este tipo de evaluación debidamente realizada de manera previa a la realización de determinado tipo de obras”.

Por medio del voto 2012-13367 del 21 de setiembre del 2012, la Sala empieza a desarrollar una línea jurisprudencial de reconocimiento expreso del principio de progresividad, vinculada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a los principios constitucionales de no regresividad, objetivación de la tutela ambiental, precautorio e inderogabilidad singular de las normas. En ese sentido el voto reza:

“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 Hu-

manos 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 Consti-

tucional 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.º 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.º 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”.

Dentro de esa misma línea jurisprudencial, en el voto 2013-10158 del 24 de julio de 2013, la Sala Constitucional evacuó consulta facultativa de constitucionalidad del proyecto de ley denominado *Ley de Territorios Costeros Comunitarios*, reiterando el vínculo inescindible y aplicación sinérgica de los principios de progresividad, no regresividad, objetivación y precautorio como escudos protectores del demanio público ambiental. Al respecto la Sala Constitucional expuso en la sentencia:

“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 diputados 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”.

Por su parte, a través del voto número 2016-415 del 13 de enero del 2016, la Sala Constitucional declaró sin lugar acción de inconstitucionalidad contra el artículo 46 y Transitorios I, II y IV del Decreto Ejecutivo N° 36627-MI-

NAET, por estimarlos conformes a los principios de progresividad, no regresividad y objetivación del derecho ambiental; al efecto la Sala argumentó:

“El principio de no regresión en materia ambiental no se ve afectado con el cambio de normativa: 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. En este sentido, examinando este principio en la acción presentada, pese a que el accionante alega como violado este principio, no logró establecerse que el cambio de medio para el control y vigilancia de las unidades de transporte de combustible, implicara una regresión. Antes bien, parece que el nuevo medio (pruebas técnicas), al ir más allá de la valoración de la antigüedad, lejos de violar el principio de no regresión en materia ambiental, más bien lo fortalece”.

Mención especial merece el voto constitucional 2014-16583 del 8 de octubre del 2014, en donde la Sala Constitucional desarrolla la obligación de progresividad fundamentándose en el derecho internacional ambiental, específicamente en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs), dejando vedada con ello todo tipo de desmejora regulatoria en esta materia:

“Véase que la eliminación que se pide podría constituirse en una infracción al compromiso de gradualidad que persigue la disminución de los gases COPs junto a los controles de las quemaduras agrícolas. La anulación de la norma legal implica, en nuestro criterio, todo lo contrario al progreso de las condiciones actuales, revela un contrasentido, si vemos que aun frente a las regulaciones actuales se pueden presentar quemaduras agrícolas sin licencias, cuando más si no existe del todo, lo que implicaría una verdadera desmejora regulatoria. De este modo, el remedio planteado perjudica más que las desventajas que se dice tienen la continua aplicación de la norma”.

En los votos 2014-18836 del 18 de noviembre de 2014 y 2015-5616 del 22 de abril de 2015, la Sala Constitucional empieza a delinear una línea jurisprudencial a través de la cual busca equilibrar la obligación de progresividad de los derechos ambientales con el fin de no afectar otros derechos humanos, ya sean civiles y políticos o bien, económicos, sociales o culturales. Al respecto la Sala Constitucional en la sentencia 2015-5616 dispuso:

“Ciertamente, el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa la protección de

éstos hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento se hace por medio de instrumentos internacionales y la legislación nacional, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, las que deben venir acompañados de cierta gradualidad, pues no opera sin un apoyo y logística del Estado, mediante recursos y políticas, muchas veces impuestas unilateralmente contra la voluntad de los particulares, especialmente si la medida establecida es razonable y proporcional a los derechos involucrados. Pero uno de los elementos más importantes, es su incremento gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales. Los principios del derecho ambiental sirven para integrar y sistematizar esta rama jurídica con las demás ramas del Derecho, donde si bien la balanza normalmente se inclina hacia el avance gradual demanda un ejercicio equilibrado con la guía de los estudios técnicos y científicos”.

Finalmente, en la sentencia número 2017-5994 del veintiséis de abril del 2017, tal y como lo había hecho la Sala Constitucional en ocasiones anteriores con relación al principio de no regresividad,⁸⁹ por primera vez fija límites al principio de progresividad, especialmente como parámetro de constitucionalidad por omisión. En lo que interesa la Sala dispuso:

89 Al respecto pueden consultarse entre otras las sentencias constitucionales números: 2012-13367, 2015-5616, y 2016-415.

“De ahí que se pueda concluir que, no cualquier modificación de la normativa ambiental implica necesariamente una disminución de protección del derecho al ambiente, no toda modificación que no sea lo suficientemente amplia debe interpretarse como una inconstitucionalidad por omisión. Lo deseable no torna en inconstitucional a la norma que no se acerque a ello. En efecto, todas las normas son perfectibles pero el que se acerquen o alejen de un criterio de perfecto o deseable no las hace inconstitucionales”.

2.5. Fundamentación basada en el derecho interno

A pesar que el principio de progresividad no aparece citado o definido de forma expresa en las distintas leyes ambientales de Costa Rica, la idea de progresividad se encuentra diseminada a lo largo y ancho del bloque de legalidad ambiental.

De esta forma, es posible fundamentar la existencia y contenido del principio de progresividad sustentado en el carácter finalista del derecho ambiental, el cual se ve reflejado en leyes tales como la Ley Orgánica del Ambiente,⁹⁰ Ley de Biodiversidad,⁹¹ Ley Forestal,⁹² Ley de Conservación de Vida Silvestre,⁹³ Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos,⁹⁴ Ley de Gestión Integral de Residuos,⁹⁵ en la medida que buscan procurar un alto nivel de protección ambiental, mejorar el medio ambiente, aumentar la biodiversidad, proteger los recursos natura-

90 Ley número 7554 del 4 de octubre de 1995.

91 Ley número 7788 del 30 de abril de 1998.

92 Ley número 7575 del 5 de febrero de 1996.

93 Ley número 7317 del 21 de octubre de 1992.

94 Ley número 7779 del 30 de abril de 1998.

95 Ley número 8839 del 24 de junio de 2010.

les, así como disminuir la contaminación y la degradación ambiental; lo que conlleva a deducir fehacientemente la obligación de progresividad y su consecuente imposibilidad de regresión en su aplicación dentro del derecho interno.

3. Obligaciones estatales derivadas del principio de progresividad de los derechos ambientales

El derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización y la correspondiente obligación estatal y de toda persona natural o jurídica, pública o privada, de cuidar, conservar, proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas y contribuir al mejoramiento de su calidad, es de naturaleza y carácter progresivo. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 3, identificó una serie de obligaciones de inmediato cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde actualmente quedan insertos los derechos ambientales, dentro de las que destacan: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos sociales; vigilar la situación de los derechos sociales y contar con información detallada al respecto; y la de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas.

De acuerdo con el apartado 9 de la Observación General número 3, la principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas *“para lograr progresivamente...la plena efectividad de los*

derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "*progresiva efectividad*" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁹⁶

96 Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

Ahora bien, siendo que toda persona tiene el derecho a un nivel elevado de protección del estado del ambiente y a la no regresión de los niveles de protección ya alcanzados, los Estados deben adoptar las medidas progresivas necesarias para luchar eficazmente contra las vulneraciones al entorno.⁹⁷

Tanto las obligaciones consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de carácter procedimental, tales como el acceso a la información ambiental, participación pública, acceso a la justicia ambiental y a la educación; como aquellas obligaciones sustantivas de prevención, precaución, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad y restauración de daños ambientales, se benefician del privilegio de progresividad.

De igual forma, otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, entre ellos derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, también comparten su carácter progresivo.

La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales la de adoptar normas ambientales efectivas y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento.

97 Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente promovido por el Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE).

4. Límites, excepciones y restricciones

La obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada ni mucho menos irrestricta, encontrándose condicionada por el margen de discreción con el que cuenta el Estado en la selección de los mecanismos para hacerlas efectivas, así como por la totalidad del elenco de derechos fundamentales, con los que los derechos ambientales deben coexistir en justo equilibrio.

Las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que al igual que con los derechos civiles y políticos, los Estados cuentan con un margen de discreción en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivas sus respectivas obligaciones. Tanto la práctica de los Estados, como la forma en que las entidades internacionales de supervisión de tratados y los tribunales nacionales aplican las normas legales a casos y situaciones concretos, han contribuido a la evolución de normas mínimas universales y a una comprensión común acerca del alcance, la naturaleza y las limitaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. El que la plena efectividad de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales solo pueda lograrse progresivamente, como ocurre también con la mayoría de los derechos civiles y políticos, no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible. Por lo consiguiente, al Estado le corresponde la obligación de demostrar logros cuantificables encaminados a la plena efectividad de los derechos aludido, no pudiendo recurrir a las disposiciones relativas a la “aplicación progresiva” del artículo 2 del PIDESC como pretexto del incumplimiento. Del mismo modo, los Estados no pueden justificar la derogación o limitación de los derechos reconocidos en el PIDESC en

base a diferencias en las tradiciones sociales, religiosas o culturales.⁹⁸

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el apartado 102 de la sentencia del 1 de junio de 2009 del caso Acevedo y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, en relación con el margen de flexibilidad con que cuentan los Estados para el cumplimiento efectivo de sus obligaciones derivadas del artículo 26 de la Convención señaló lo siguiente:

102. El Tribunal observa que el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido materia de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la plena efectividad de aquéllos “no podrá lograrse en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo [...] y las dificultades que implica para cada país el asegurar [dicha] efectividad”⁹⁹. En el marco de dicha flexibilidad en cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar

98 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales*, 24 período de sesiones, doc. E/C.12/2000/13, 2 de octubre de 2000. Las directrices constituyen un instrumento interpretativo al que acuden con frecuencia los órganos de supervisión de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

99 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), U.N. Doc. E/1991/23, Quinto Período de Sesiones (1990), párr. 9.

los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido.¹⁰⁰ Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

100 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que “[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son ‘adecuadas’ o ‘razonables’, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

En esa misma línea, el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en el Informe A/HRC/31/52 del 01 de febrero del 2016, acerca de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático, expuso que los Estados, si bien tienen cierto grado de discrecionalidad en cuanto a qué medidas adoptar, teniendo en cuenta su situación económica y otras prioridades nacionales, deberían asegurarse de que las medidas se formulen tras un proceso que permita una participación pública informada, tengan en cuenta las normas nacionales e internacionales y no sean regresivas ni discriminatorias. Por último, una vez que se adoptan las normas, los Estados deben cerciorarse de que se cumplan.

Por último, y siempre en relación con el margen de discrecionalidad con que cuenta el Estado para cumplir sus obligaciones consustanciales a la aplicación efectiva del principio de progresividad ambiental, la Sala Constitucional costarricense en la sentencia número 2017-5994 del veintiséis de abril del 2017, dispuso:

“De ahí que se pueda concluir que, no cualquier modificación de la normativa ambiental implica necesariamente una disminución de protección del derecho al ambiente, no toda modificación que no sea lo suficientemente amplia debe interpretarse como una inconstitucionalidad por omisión. Lo deseable no torna en inconstitucional a la norma que no se acerque a ello. En efecto, todas las normas son perfectibles pero el que se acerquen o alejen de un criterio de perfecto o deseable no las hace inconstitucionales”.

Por otra parte, la obligación de progresividad de los derechos ambientales se ve limitada por la aplicación y cumplimiento efectivo del resto de los derechos humanos con los que deben coexistir y convivir en equilibrio y armonía.

En el Informe A/HRC/25/53 de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible,¹⁰¹ el Experto Independiente sostuvo:

80. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen también las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los daños ocasionados por actores privados. La obligación de proteger los derechos humanos de los daños ambientales no exige a los Estados que prohíban todas las actividades que puedan degradar el medio ambiente; los Estados pueden optar por lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otros intereses sociales legítimos. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Para determinar si un equilibrio es razonable, pueden resultar especialmente pertinentes las normas nacionales e internacionales relativas a la salud. También se desaconsejan enérgicamente las medidas regresivas.

En ese mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dispuesto que los Estados

101 Informe A/HRC/25/53 del 30 de diciembre del 2013.

pueden optar por lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y otras cuestiones importantes para la sociedad, como el desarrollo económico y los derechos de otros. Sin embargo, este equilibrio debe ser razonable y no conducir a violaciones previsibles e injustificadas de los derechos humanos. Asimismo, el TEDH ha dictado sentencias en que ha declarado que los Estados no lograron establecer un equilibrio justo entre la protección de los derechos contra los daños ambientales y la protección de otros intereses.¹⁰²

Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos ha dejado claro que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰³ no exige a los Estados renunciar a todas las explotaciones petroleras. En el caso *Ogoniland*, la Comisión citó los enormes daños ambientales que habían afectado a los derechos de los habitantes de la región del delta del Níger al dictaminar que no se tuvo el cuidado que se debía haber tenido, entre otras cosas adoptando medidas razonables, para prevenir la contaminación y la degradación ecológica por la producción de petróleo.¹⁰⁴

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana en la sentencia del caso Pueblo Saramaka versus Surinam del 28 de noviembre de 2007, determinó que el derecho de propiedad comunal no es absoluto y que los Estados pueden restringir su uso y goce cuando hayan sido establecidas previamente por

102 Se remite al lector a los casos *López Ostra contra Reino de España*, N° 16798/90, 9 de diciembre de 1994; y *Tatar v. Rumania*, N° 67021/01, 27 de enero de 2009.

103 Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia.

104 Informe A/HRC/25/53 del 30 de diciembre del 2013.

ley; sean necesarias; proporcionales y tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.¹⁰⁵

Por último, tomando en cuenta los límites, excepciones y restricciones antes expuestos, es importante destacar que los principios de razonabilidad y proporcionalidad se posicionan como los parámetros constitucionales idóneos para determinar el efectivo cumplimiento estatal de la obligación de progresividad de los derechos ambientales.

Si bien el Estado cuenta con un margen de maniobra o discrecionalidad para escoger entre varias medidas, sean estas de carácter legislativo, administrativo o judicial, a raíz de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, deberá escoger aquella que califique como la más adecuada, justa, necesaria, óptima e idónea en relación con el fin u objetivo ambiental que pretende satisfacer, lo cual conlleva a la vez, la escogencia de la

105 *“127. No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio”. Sentencia caso Pueblo Saramaka versus Surinam del 28 de noviembre de 2007, Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

medida que implique el menor costo e impacto sobre el disfrute de otros derechos humanos que también se benefician de la cláusula de progresividad.

Por lo anterior, el Estado deberá proceder lo más expedita y eficazmente posible, comprometiendo hasta el máximo de recursos de los que disponga, procurando una participación pública informada pública informada y teniendo en cuenta las normas nacionales e internacionales; a escoger aquella medida que mejor potencie el fin ambiental propuesto, y que al mismo tiempo, sea la menos sacrificante en relación con otros derechos humanos, independientemente que se trate de derechos civiles y políticos o de económicos, sociales y culturales.

Esta línea ha sido la adoptada por la Sala Constitucional costarricense en el voto 2015-5616 del 22 de abril del 2015, a través estableció como límites o condicionantes de la obligación de progresividad a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, disponiendo al efecto:

“Ciertamente, el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa la protección de éstos hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento se hace por medio de instrumentos internacionales y la legislación nacional, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, las que deben venir acompañados de cierta gradualidad, pues no opera sin un apoyo y logística del Estado, mediante recursos y políticas, muchas veces impuestas unilateralmente contra la voluntad de los particulares, especial-

mente si la medida establecida es razonable y proporcional a los derechos involucrados. Pero uno de los elementos más importantes, es su incremento gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales. Los principios del derecho ambiental sirven para integrar y sistematizar esta rama jurídica con las demás ramas del Derecho, donde si bien la balanza normalmente se inclina hacia el avance gradual demanda un ejercicio equilibrado con la guía de los estudios técnicos y científicos"

5. Principio de progresividad en la hermenéutica jurídica ambiental

El carácter finalista y evolutivo del derecho ambiental y su carácter progresivo obligan al operador jurídico a buscar aquella interpretación que permita aplicar la norma para *"proteger más y contaminar menos"*, *"aumentar la biodiversidad y disminuir la contaminación"* sin perder de vista la necesidad de un *"uso racional de los recursos naturales"* que satisfaga las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Bajo esta inteligencia, la hermenéutica ambiental debe perseguir siempre la protección del interés público ambiental a la luz del artículo 50 constitucional que establece el deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en cumplimiento de ese orden público impuesto a partir de la reforma constitucional de 1994, que inició la era hacia la consolidación del Estado social y ambiental de Derecho costarricense.

Ese carácter evolutivo y finalista también es compartido por el derecho internacional ambiental el cual, por medio de tratados, convenios y declaraciones de prin-

principios ambientales, busca procurar el más alto nivel de protección ambiental. Partiendo del hecho de que para el caso costarricense el derecho internacional ambiental es de obligado acatamiento y goza de plena ejecutoriedad, el intérprete jurídico se ve constreñido a interpretar la normativa interna de conformidad con las obligaciones progresivas contraídas por el país al suscribir y ratificar dichos convenios ambientales.

En tanto las normas ambientales deben atender a los fines sociales a los que están destinadas, corresponde interpretarlas e integrarlas de acuerdo con el principio precautorio cuya observancia implica que todas las actuaciones de la administración pública y los particulares en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles. En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, el operador jurídico debe interpretar y aplicar la norma de manera que impida la realización de este tipo de actividades hasta tanto cuente con plena certeza científica respecto a su inocuidad. Nótese entonces que las obligaciones de progresividad y no regresión implican para el operador jurídico, interpretar y aplicar la normativa ambiental al amparo de las reglas unívocas de la ciencia y técnica.

Los consolidados principios ambientales de prevención, contaminador pagador, recomposición, participación pública y uso racional, desarrollados ampliamente por parte de la jurisprudencia constitucional, también obligan a interpretar las normas ambientales de conformidad con su finalidad esencial.

Además, el operador jurídico no debe perder de vista a la hora de interpretar y aplicar la normativa ambiental que está frente a un derecho humano reconocido tanto a nivel constitucional como del derecho internacional

de los derechos humanos, de ahí que se vea obligado a utilizar el criterio “*pro homine*” previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, así como la “*cláusula de interpretación conforme*” a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, bajo una lógica de promoción, respeto, protección y garantía lo más amplia y extensa posible de los derechos humanos ambientales.

Al amparo del artículo 29 de la Convención Americana, ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Como consecuencia de lo anterior, los derechos humanos ambientales y la normativa de rango inferior que la desarrolla, deben interpretarse de la manera que les sea más favorable y provechosa y mejor puedan viabilizar, en el plano de la eficacia, su *ratio essendi*.

Tampoco puede desligarse el operador jurídico de interpretar de conformidad con la obligación de progresividad prevista en la Convención Americana y su Protocolo de San Salvador, por la cual en principio, le está vedado al Estado (incluyendo por supuesto al aplicador del derecho) adoptar políticas, medidas, sancionar y aplicar normas jurídicas, que sin una justificación adecuada, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el protocolo o con posterioridad a cada avance progresivo. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo.¹⁰⁶

Lo anteriormente expuesto permite afirmar que el estatus de derecho humano, su reconocimiento a nivel constitucional y convencional, su carácter finalista, así como los principios ambientales de progresividad, no regresividad y precautorio, obligan al operador jurídico a aplicar la regla de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental, lo anterior en estricto cumplimiento del principio *indubio pro natura*.

106 CIDH, "Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales", CIDH, accesible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadoresindice.sp.htm>

Conclusiones

Para finalizar, retomamos lo afirmado por Cafferatta¹⁰⁷ en cuanto a que “El derecho ambiental es un derecho muy joven, que no tiene más de 40 años de vida frente a derechos o ramas del derecho que son centenarias, entonces, es un adolescente. Tiene todavía defectos, tiene todavía falta de madurez, de desarrollo, es decir, está en evolución». Ante esta realidad, el principio de progresividad ambiental se posiciona como el motor que impulsa hacia adelante el proceso constante e inacabado de transformación jurídica en beneficio de la humanidad.

Bibliografía

- Abramovich Víctor y Courtis Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- Bellver Capella, Vicente. *Ecología: de las razones a los derechos*. Ecorama, Granada, 1994.
- Berros, María Valeria. “Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino”, en *J, A*, 2011-IV, fasc. N.13, Buenos Aires, 2011.
- Bibiloni, Homero. “Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica”, en *J.A*, Buenos Aires, marzo 2001.
- Birnfeld, Carlos André Souza. *A emergencia de uma dimensão ecológica para a cidadania, alguns subsídios aos operadores jurídicos*, UFSC, Santa Catarina, 1997.
- Cafferatta, Néstor. *Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la Ley 25675 General del Ambiente*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2012.

107 *Ibid.*

- Courtis, Christian. *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.
- De Ayala Araújo, Patryck. “Ensaio sobre o Estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira?” *Exposición de los resultados parciales producidos en el ámbito de los proyectos de investigación financiados por el CNPQ N° 14/2010 (484312/2010-3) y 14/2012 (485994/2012-7)*, Santa Catarina, 2012.
- Esáin, José. “Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente”, en Peña Chacón, Mario (director). *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*. PNUD, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en *El nuevo paradigma para el juez mexicano*. Consultado 16 de junio de 2017. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>
- Gatica, Sofía Florencia. *Principio de no regresión de la caída de la idea de progreso al deber de progresividad*, Tesina de Especialización, Universidade Federal Do Rio Grande do Sul, 2014.
- González Ballar, Rafael, Peña Chacón, Mario. *El proceso ambiental en Costa Rica*, Editorial Isolma S.A., San José, 2015.
- Morato Leite, José Rubens y de Ayala Araujo, Patryck. *Dano ambiental: do individual ao colectivo extrapatrimonial*. Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2010.

- Peña Chacón, Mario. "El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense" en Peña Chacón, Mario. (editor) *El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, PNUD, 2013.
- Peña Chacón, Mario. "Test de regresividad ambiental", en Peña Chacón, Mario. (coordinador) *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, UICN, 2015.
- Peña Chacón, Mario. "Límites, restricciones y excepciones del principio de prohibición de regresividad ambiental", en Peña Chacón, Mario. (coordinador) *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, UICN, 2015.
- Peña Chacón, Mario. *Derecho Ambiental Efectivo*, Programa Posgrado en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2016.
- Peña Chacón, Mario. (coordinador) *Derecho al ambiente en la Constitución Política, alcances y límites*, Editorial Isolma, San José, 2016.
- Peña Chacón, Mario. "Derecho Internacional regulador del libre comercio y las inversiones como fundamento del principio de progresividad y prohibición de retroceso ambiental", en *XI Anuario Brasileiro de Direito Internacional*, diciembre 2016.
- Peña Chacón, Mario. "El Derecho Internacional Ambiental como fundamento del Principio de Prohibición de Retroceso", en *Revista de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional ACODI*, número 6, junio 2017.
- Peña Chacón, Mario. "Justo Equilibrio entre el derecho a un ambiente sano y el resto de los Derechos Humanos", en *Revista Iberoamericana de De-*

- recho Ambiental y Recursos Naturales número 14, noviembre 2014.*
- Peña Chacón, Mario, “El principio de progresividad ambiental en la jurisprudencia constitucional costarricense”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 24, junio 2017.
- Prieur, Michel. *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Editions Bruylant, Bruselas, 2012.
- Sarlet, Ingo Wolfgang y Fensterseifer, Tiago, *Direito Constitucional Ambiental*, Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2014.
- Sozzo, Gonzalo. “El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río + 20”, *JA*, 2011, IV, fascículo n. 13, Buenos Aires, 2011.
- Texeira, Orci Paulino. *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.
- Valls, Mario F. “La regresión acecha al derecho ambiental. La doctrina está alerta”, en *Peña Chacón, Mario (Editor), El Principio de no regresión del derecho ambiental en Iberoamérica*, UICN, 2015.

CAPÍTULO 3

ECOLOGIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

ECOLOGIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

“La relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha evolucionado rápidamente en los últimos cinco decenios, y más aún en los últimos cinco años. La ecologización de derechos humanos arraigados, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda, la cultura, el desarrollo, la propiedad y la vida privada y familiar, ha contribuido a mejorar la salud y el bienestar de las personas en todo el mundo”

John H. Knox

Introducción

Desde sus comienzos en la década de los noventa, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, ha ponderado la aplicación del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado en relación con otros derechos de índole constitucional y convencional, tales como el derecho a la salud, propiedad privada, vivienda, libre empresa, trabajo, agua potable y saneamiento, vivienda digna, alimentación y seguridad alimentaria, tomando en consideración aquellos grupos especialmente vulnerables a las afectaciones ambientales.

1. Enfoque de derechos en el ámbito ambiental y Ecologización de los derechos humanos

El enfoque basado en derechos humanos constituye un marco conceptual fundado en el derecho internacional de los derechos humanos y orientado a su promoción y protección.¹

Dicho enfoque parte de la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales, culturales y ambientales, en la medida que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.²

En el ámbito ambiental, el enfoque de derechos humanos reconoce, además, la existencia de una relación de conexidad e interdependencia entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación del ambiente y los efectos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.³

Esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, ha sido objeto de amplio desarrollo por parte del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, quien en sus informes, ha venido utilizando el concepto *ecologización de*

1 UICN. El enfoque basado en los derechos de la UICN: sistematización de instrumentos de política, estándares y directrices, octubre 2016.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015

3 Ibid.

los derechos humanos, en inglés *greening human rights*, para referirse a la esfera de influencia del derecho al ambiente sano sobre aquellos otros derechos humanos íntimamente vinculados y particularmente vulnerables a afectaciones ambientales.

En su primer informe a la Asamblea General⁴, el Relator Especial recomendó el reconocimiento expreso del derecho humano a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, dedicando un apartado completo a la *ecologización de los derechos humanos* para justificar sus conclusiones y recomendaciones. En el párrafo 53 del citado informe expuso:

53. La relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha evolucionado rápidamente en los últimos cinco decenios, y más aún en los últimos cinco años. La ecologización de derechos humanos arraigados, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda, la cultura, el desarrollo, la propiedad y la vida privada y familiar, ha contribuido a mejorar la salud y el bienestar de las personas en todo el mundo. Sin embargo, queda mucho por hacer para aclarar aún más y, lo que es más importante, cumplir las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. En este sentido, es de suma importancia el reconocimiento jurídico del derecho a un medio ambiente saludable a nivel mundial, a fin de que todas las personas puedan disfrutar este derecho humano fundamental en todos los

4 Naciones Unidas, UN Doc. A/73/188, 2018. Obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Estados, y no en el subconjunto de países en los que se reconoce actualmente. El reconocimiento mundial de este derecho colmaría una laguna evidente en la estructura de los derechos humanos internacionales.

El enfoque de derechos humanos en el ámbito ambiental y el fenómeno de la ecologización de los derechos humanos son inherentes y consustanciales. Ello debido a la doble dimensión del derecho humano al ambiente, la primera como derecho autónomo e independiente y la segunda, en relación con otros derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales.⁵

De esta forma, como derecho autónomo, el derecho al ambiente sano ejerce una esfera de influencia sobre una serie de derechos humanos con los que se encuentra estrechamente vinculado, fenómeno conocido como *ecologización de los derechos humanos*. A la vez, los derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales, a raíz del enfoque de derechos humanos, deben ser interpretados y aplicados de forma sinérgica y armónica conjuntamente con el derecho al ambiente, a efectos de lograr la más óptima solución a la gran variedad de conflictos jurídicos de carácter social, económico y ambiental.

De conformidad con la Opinión Consultiva OC-23-17 y los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, es posible clasificar los derechos especialmente vinculados al medio ambiente en dos grupos, por una parte, los derechos de procedimiento o de acceso: derecho de acceso

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015.

a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental; y por la otra, los derechos sustantivos, entre ellos: derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, propiedad, paz y a no ser desplazado forzosamente por deterioro del medio ambiente.

Partiendo del hecho de que no existen derechos absolutos, ilimitados ni irrestrictos, y que el derecho al ambiente, en su dimensión de derecho autónomo, no es suficiente para dar solución integral a la amplia y creciente gama de problemas de índole social, económico e incluso ambiental, se hace necesario para el operador jurídico, encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada, el derecho al ambiente con el resto de derechos humanos, tomando en estricta consideración aquellos grupos especialmente vulnerables a las afectaciones ambientales, entre ellos: pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas.⁶

2. Enfoque basado en derechos humanos y ecologización de derechos en la jurisprudencia constitucional

Desde sus comienzos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha encargado de ponderar

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015.

y aplicar de forma sinérgica el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, previsto en los artículos 50 y 46 constitucionales, en relación con otros derechos de índole constitucional y convencional.

Al respecto, JURADO FERNÁNDEZ⁷ afirma: “*La labor de la jurisprudencia constitucional ha sido vital para que el principio constitucional que obliga al Estado a proteger y tutelar el ambiente adquiera las condiciones normativas necesarias para su aplicación. En esta labor, la Sala Constitucional ha ponderado los diversos principios en juego y ha derivado reglas jurídicas claves para la adecuada protección del ambiente.*”

A lo largo de los años, la Sala Constitucional en sus fallos, ha venido implementando el enfoque basado en derechos, ecológizando una serie de derechos humanos ambientales sustantivos, entre otros, la propiedad, vivienda, agua potable, alimentación y seguridad alimentaria, consulta indígena, tal y como se analizará a continuación.

2.1. Derecho a la propiedad privada

Uno de los primeros derechos ecológizados por parte de la jurisprudencia constitucional, luego del derecho a la calidad de vida y la salud, fue el derecho a la propiedad privada, reconocido en el numeral 45 de la Constitución Política y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde la década de los noventa, Sala Constitucional externó su preocupación por el tema del medio ambiente y sus implicaciones sobre el derecho a la propiedad. En este sentido, en la sentencia número 5893-1995 del 27 de octubre de 1995, *leading case* en esta materia, señaló:

7 Jurado Fernández, Julio. La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica, en Peña Chacón, Mario (coordinador) El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, alcances y desafíos, Isolma, 2016.

“Tradicionalmente se ha dicho que el derecho de propiedad, pertenece a la categoría de derechos de la persona, en cuanto forma parte de una comunidad socio-económica. Esta categoría, otorga a los particulares una serie de derechos que les permite desarrollarse, por una parte, como empresarios y, por la otra, como beneficiarios de una serie de prestaciones que le brinda el Estado, con el fin de buscar un equilibrio social adecuado. Pero ese derecho, está integrado por una serie de regulaciones normativas, cuya característica esencial es el establecimiento de prohibiciones o la imposición de deberes a sus titulares, sobre todo en relación con el ejercicio de facultades o poderes que integran ese derecho (uso, transformación, usufructo, disposición, etc.). Por lo tanto, tales regulaciones integrativas del derecho de propiedad, pueden válidamente imponer a los propietarios obligaciones de dar, hacer o no hacer, sin que ello implique necesariamente el deber correlativo de indemnización por parte del Estado. Ello es así pues no implican mayor sacrificio para el propietario, quien entonces no sufre agravio en su derecho. Ligado íntimamente con lo anterior está el tema de la inviolabilidad de la propiedad, concepto que ha ido sufriendo una metamorfosis; empezó como un derecho de la primera generación y como tal, un derecho absoluto. Sin embargo, como en tantos otros campos del derecho, las necesidades socio- económicas han hecho que estos conceptos, que alguna vez fueron rígidos e inflexibles, evolucionen hacia una perspectiva mucho más amplia. El derecho de propiedad no escapó a tal situación. Modernamente, en tratándose del recurso forestal, se

habla de la función ecológica de la propiedad, es decir, que este instituto jurídico debe orientarse al cumplimiento de una función de protección ecológica que, lógicamente, impone limitaciones a ese derecho, toda vez que esa función de protección no puede ser efectiva si no se admite una serie de limitaciones a la propiedad, las que pueden entenderse como aquellas limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad. A contrario sensu, sí se pueden establecer limitaciones en el tanto y en el cuanto el administrado pueda ejercer los atributos esenciales del derecho de propiedad, dentro de determinadas condiciones. De allí que, limitar la propiedad a tal punto que no se pueda ejercer ninguno de sus atributos esenciales, implicaría una expropiación de hecho -circunstancia en la cual la misma Ley Forestal N° 7174, como se verá, establece los mecanismos indemnizatorios correspondientes- y dejaría ese derecho ayuno absolutamente de contenido y, por ende, contrario a lo dispuesto en el artículo 45 constitucional. Por otro lado, conviene advertir que, a nivel mundial, existe la tendencia a considerar que el ambiente y la ecología, no son un interés de una región, de un país o de un continente en particular, sino que son intereses universales en la medida en que lo que se haga a favor o en contra de la naturaleza en un país o región, afecta también al resto de la tierra. Esto es lo que justifica básicamente algún tipo de limitación a la propiedad privada en aras de la defensa del ambiente, principio este -que contienen los artículos 45 y 50 de la Constitución Po-

lítica- con el que se pretende un equilibrio entre conservación y producción, ambos intereses sociales. Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas. Asimismo, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras cosas, quedó establecido el derecho soberano de los estados a definir sus políticas de desarrollo. Se enuncia también, el principio precautorio (principio 15 de la Declaración de Río), según el cual, “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 postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio “in dubio pro natura” que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza. No obstante, la tarea de protección al medio ambiente, se dificulta toda vez que arrastramos una concepción rígida con

respecto al derecho de propiedad, que impide avanzar en pro del ambiente, sin el cual no podría existir el derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad o a la salud. No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al medio ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata. En este sentido, la Declaración de Estocolmo afirmó "...que en los países en desarrollo la mayoría de los problemas ambientales son causados por el mismo subdesarrollo. Millones continúan viviendo por debajo de los estándares mínimos de salud y salubridad. Por lo tanto, los países en desarrollo deben dirigir todos sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo en mente las prioridades y necesidades para salvaguardar y mejorar el ambiente. Por la misma razón los países industrializados deberían hacer esfuerzos para reducir la brecha entre ellos y los países en desarrollo." De todo lo anterior, es claro que es obligación del Estado la protección de la belleza natural y del medio ambiente (artículos 50 y 89 de la Constitución Política), pues en ello hay un evidente interés particular y social, fin que para poderlo alcanzar es necesario la promulgación de leyes que regulen en forma adecuada la materia. Ciertamente, el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, pero también tiene el correlativo deber de protegerlo y preservarlo para el uso de generaciones presentes y futuras. Así por ejemplo, en la Conferencia de

Estocolmo se afirma que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.” No debe perderse de vista que el suelo, el agua, el aire, los recursos marinos, costeros y minerales, los bosques, la diversidad biológica y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones e infraestructuras dependen, en última instancia, de la conservación de aquéllos. Por lo anterior, el Derecho Ambiental no debe asociarse sólo con la naturaleza, pues ésta es únicamente parte del ambiente. La política de protección a la naturaleza se vierte también sobre otros aspectos como la protección de la caza, de los bosques, de los parques naturales y de los recursos naturales. Se trata, entonces, de un concepto macroambiental, para no dejar conceptos importantes por fuera y así lograr unificar el conjunto jurídico que denominamos Derecho Ambiental... Asimismo, esta Sala se ha manifestado reiteradamente en cuanto a la protección del ambiente como derecho fundamental. Su protección ha sido intensa y, podríamos decir, hasta revolucionaria, pues ha señalado claramen-

te las obligaciones que tanto el Estado como los particulares tienen en la lucha por conseguir un ambiente cada día más sano. De todo lo anterior, que es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal... Es importante señalar que la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala Constitucional en esta materia tuvo efectos sobre el legislador, lo cual se vio reflejado en la redacción del artículo 8 de la Ley de Biodiversidad de 1998, que al efecto reza:

Como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental.

Más recientemente, en el voto número 2012-16629 del 28 de noviembre del 2012, la Sala Constitucional dispuso:

“1.- LAS PROPIEDADES, SU FUNCIÓN Y ESTRUCTURA ES OBRA DEL LEGISLADOR. En una interpretación amplia del texto base para resolver la consulta judicial planteada, y para determinar si se debe aplicar o no un criterio de propiedad privada (adquirida por usucapión e inscrita en el Registro Público mediante Información Posesoria), o un criterio de propiedad agraria pública (reservada al Estado), es necesario recordar lo indicado por esta Sala, en cuanto a los diferentes regímenes de propiedades que abarca dicha norma: “Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad fores-

tal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas...” (S.C., N° 5893-95 de 9:48 horas del 27 de octubre de 1995). La inteligencia de dicha interpretación normativa debe ser profundizada. El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrado derechos-deberes económicos, sociales y ambientales. La propiedad privada y la libertad económica, encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna y, aunque parece obvio, su existencia y defensa obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de los particulares, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social. En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil, como agraria, son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias del Derecho de la Constitución, con mayor razón, tratándose del tema de la expropiación con fines de utilidad pública. La función y la estructura de los derechos reales son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La

función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular, y la misma dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, para responder a las necesidades de cada momento histórico. La diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo a su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente. También se habla de posesión y usucapión civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas. En cualquier caso, la Constitución es garante de la protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a sus titulares, sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos. Pero la Constitución también protege, con particular atención, todos los bienes productivos que forman parte de la Propiedad agrícola del Estado y su dominio público, y que en algún momento pueden ser de utilidad para el bien común.”

La línea jurisprudencial seguida por la Sala Constitucional que pondera y armoniza los derechos a la propiedad y libertad económica con el derecho al ambiente, a través de la figura de la función social y ambiental de la propiedad, también ha permeado otras jurisdicciones

con competencias ambientales. Un ejemplo claro de lo anterior lo constituye la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 507-2004 del 17 de junio del 2004:

“Conviene resaltar que en esta etapa de nuestra evolución jurídico política, puede considerarse superado el concepto absoluto de propiedad privada, que hace de aquél un derecho irrestricto, exclusivo y perpetuo. La concepción filosófica que de ella brinda la Constitución, trasciende desde luego el concepto liberal acuñado de manera constante por la evolución constitucional patria, influenciada al respecto por las ideas de la posrevolución francesa (que para aquella época se plasmaron incluso de manera expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), para dar paso a un concepto heterogéneo en el que confluyen diferentes corrientes ideológicas que hacen de la propiedad un “derecho función”. En efecto, aquella noción de un propietario omnímodo, sin miramiento, ni respeto del derecho ajeno, expresada por los antiguos en la vieja noción de un dominio extensivo desde el confín de los cielos hasta el confín de los infiernos (usque ad inferna, usque ad coela), ha dejado de tener vigencia en un sistema colectivo en el que la interrelación de los individuos obliga, por razonabilidad básica, a la delimitación de lo propio, siempre dentro del contexto de la colectividad, de la que en no pocas oportunidades se sirve para la satisfacción de sus necesidades elementales. Es así como el numeral 45 de la Norma Suprema nacional, califica la

propiedad de inviolable y pasa luego a conjuntarla, de manera en todo armónica, con la expropiación fundada en intereses públicos superiores, así como en las limitaciones arraigadas en la satisfacción de necesidades colectivas, que garanticen un medio de vida sano y equilibrado para los actuales y futuros habitantes del territorio. De esta forma, la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional al medio ambiente, que con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de esta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que con su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial. Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. Su vocación para la satisfacción de intereses colectivos o generales, ha justificado la negativa indemnizatoria en la restricción producida, pues al fin y al cabo ha sido aprobada por todos (o por una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa) para la satisfacción de todos. En ese sentido, se convierten en un elemento imprescindible para la convivencia en sociedad”.

Sería posible concluir que, con la aplicación por parte de la Sala Constitucional del enfoque de derechos humanos en el ámbito ambiental, la concepción clásica de la función social de la propiedad se ecologizó, permitiendo la imposición de limitaciones y restricciones útiles, razonables, proporcionales, oportunas y excepcionales de carácter ambiental, que busquen un desarrollo sostenible y armonizar los intereses particulares con el interés público ambiental.

Al respecto, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental,⁸ suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, incluyó dentro del elenco de principios generales y emergentes del Estado de derecho ambiental a la función ecológica de la propiedad.⁹

8 *Esta Declaración fue adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Fue concluida por el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental el 12 de febrero de 2017. Esta declaración no representa necesariamente un documento negociado y no refleja opiniones de ningún individuo, institución, Estado o país representado en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental o sus posiciones en relación con los temas abordados en la declaración y tampoco refleja necesariamente las opiniones individuales y los puntos de vista de los miembros del Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental.*

9 **Principio 6. Función Ecológica de la Propiedad.** Toda persona natural o jurídica o grupo de personas que posea o controle tierras, aguas u otros recursos, tiene el deber de mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas a dichos recursos y de abstenerse de realizar actividades que puedan perjudicar tales funciones. Las obligaciones legales de restaurar las con-

2.2. Derechos de los pueblos indígenas

El derecho internacional de los derechos humanos¹⁰, la jurisprudencia interamericana¹¹ y constitucional¹², han venido reconociendo de forma sostenida una serie de derechos a los pueblos indígenas con sus inherentes obligaciones estatales.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en su informe número UN Doc. A/HRC/37/59 al Consejo de Derechos Humanos, dentro de los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente recopiló las siguientes obligaciones estatales:

- Reconocer y proteger sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado;
- Consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar o aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos;

diciones ecológicas de la tierra, el agua u otros recursos son obligatorias para todos los propietarios, ocupantes y usuarios de un sitio y su responsabilidad no concluye con la transferencia a otros del uso o del título de propiedad.

- 10 Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribunales 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros.
- 11 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, entre otros.
- 12 Entre otros, votos: 1996-2253, 1997-3886, 2002-2623, 2008-13832, 2012-18147, 2012-12147, 2012-17058.

- Respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos;
- Garantizar que participen de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.

Los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente no solo por su especial relación espiritual y cultural con sus territorios ancestrales, sino también en razón de su dependencia económica de los recursos ambientales y porque, a menudo, viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico". (UN Doc. A/HRC/10/61)

A través del voto 2016-5620 del 27 de abril de 2016, la Sala Constitucional, en aplicación del enfoque de derechos humanos en el ámbito del medio ambiente, realizó la debida ponderación, bajo términos de equidad y progresividad, entre el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En dicho voto, la Sala Constitucional declaró con lugar acción de inconstitucionalidad contra el decreto ejecutivo número 26511-MINAE del 18 de diciembre de 1997, denominado "*Reglamento para el Aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas*", por contravenir los artículos 6 inciso 1.a y 7 incisos 1 y 4 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a raíz que el Poder Ejecutivo omitió su consulta a los pueblos indígenas previo a su emisión, lo cual tiene incidencia en el uso y aprovechamiento de los recursos forestales ubicados dentro de los territorios indígenas.

Sin embargo, por tratarse el decreto ejecutivo número 26511-MINAE - declarado inconstitucional - de

una normativa que conlleva una mejor garantía para el ambiente en comparación a las disposiciones generales de la Ley Forestal que regula actualmente el patrimonio forestal privado, con el fin de evitar que se lleguen a producir daños graves e irreparables al ambiente con su derogación inmediata, y a la vez, proteger los derechos ambientales de las comunidades indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia interamericana, la Sala Constitucional procedió a dimensionar los efectos de la sentencia, en aplicación del artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Dicho dimensionamiento consistió en mantener la vigencia del decreto declarado inconstitucional por el plazo de 4 años contados a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial La Gaceta, periodo dentro del cual, el Poder Ejecutivo deberá llevar a cabo la consulta respectiva a los Pueblos Indígenas, ya sea para prorrogar su vigencia o reformarlo, siendo que si al final del plazo dicha condición no se cumple, inexorablemente el decreto perderá vigencia y entrarán a regir las disposiciones generales ambientales vigentes al efecto.

Al respecto, el citado voto reza:

“Dimensionamiento. Ahora, si bien una omisión de dicha naturaleza, vicia de inconstitucionalidad la totalidad del Decreto Ejecutivo aquí cuestionado, y su consecuencia inmediata implicaría la nulidad del mismo; lo cierto es que tal situación podría acarrear eventuales daños ambientales que fueron advertidos por todos los intervinientes en esta acción. Esto, por cuanto incluso, dejar en vigencia al anterior Decreto Ejecutivo N° 26511-MINAE de 10 de junio de 1997, tampoco sería suficiente garantía am-

biental, toda vez que tal disposición si bien en el artículo 5 establecía una limitación al aprovechamiento forestal de 20 árboles por parcela por año, no limitaba su explotación únicamente a terrenos sin cobertura boscosa como lo hace el actual decreto, lo que dejaría expuestas otras zonas de interés ambiental a tutelar.

Por otro lado, debe tomarse en consideración, que aún con el defecto apuntado, el decreto impugnado significaba una mayor garantía para el ambiente que la normativa actual, derecho que como quedó previamente acreditado, también es de índole convencional y constitucional, de igual rango que el invocado por el accionante, y que implica no dejar desprotegido al ambiente. De manera que la solución de esta controversia, implica una ponderación de ambos derechos, a efectos de disponer el dimensionamiento correspondiente en esta acción bajo términos del principio de equidad y de progresividad de los derechos fundamentales. De equidad, por cuanto se debe procurar la solución más justa, aplicando un criterio de valoración del derecho que logre la adecuación de las normas y las decisiones jurídicas a los imperativos de una justicia más flexible y humana, que permita un tratamiento jurídico más conforme a la naturaleza y circunstancias del caso concreto. Y en este caso, la progresividad en la tutela y el principio precautorio que rige en materia ambiental, son los que precisamente nos conminan a optar por mantener la vigencia del decreto impugnado por un tiempo determinado, a efecto de que se rectifique el vicio apuntado o se sustituya dicha normativa. Esto a efectos de no reducir el nivel de protección al ambiente

que se resguarda actualmente, en relación con los permisos para explotar el recurso forestal en dichas propiedades. Los recursos forestales son muy importantes, pues si bien a través de ellos se puede conseguir materia prima para garantizar determinadas necesidades esenciales (madera, alimentos, etc.), lo cierto es que son vitales para el ambiente porque absorben dióxido de carbono, regulan el clima, protegen las cuencas hidrográficas, y en sí mismos constituyen una fuente de diversidad biológica, indispensable para la conservación de los recursos genéticos y de especies importantes. Es por ello que un adecuado manejo de los bosques, implica un conjunto de actividades relacionadas, no solo con la producción de bienes y servicios, sino también con aquellas dirigidas a la conservación de estos, así como a la restauración de las áreas que han sido degradadas. Por el contrario, un descontrol sobre dicho manejo –deforestación–, podría significar disminuir sensiblemente la capacidad de la superficie terrestre para controlar su propio clima y composición química, la extinción local o regional de especies, la disminución en la polinización de cultivos comerciales, pérdida de recursos genéticos, el aumento de plagas, la alteración de los procesos de formación y mantenimiento de los suelos, impedir la recarga de los acuíferos y alterar los ciclos biogeoquímicos. Todo lo cual implicaría pérdidas sensibles en la diversidad biológica a nivel genético, poblacional y eco sistémico, no solo de dichos sectores en propiedad indígena, sino indudablemente con efectos extrapolados al resto de la población, del país y de la comunidad internacional, pues es

bien sabido que muchos de esos daños producidos en el ambiente, llegan a ser irreparables y sus secuelas trascienden más allá de las fronteras de las reservas indígenas, ya que pueden llegar a afectar a la colectividad en su conjunto, no solo a nivel nacional, sino también internacional. Precisamente, en atención a ello se ha dispuesto la adopción de múltiples convenios internacionales, pues dichas consecuencias pueden ser tan lesivas que agoten la existencia de los recursos de los cuales dependen la misma humanidad para sobrevivir. Es por eso que en materia ambiental, el deber de prevención es imprescindible. Así lo postuló la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al disponer lo siguiente:

“Principio 15.-

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

De esta manera, la prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos naturales. El principio rector de prevención, se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño

grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior, por cuanto en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, pues según se indicó, de haberse producido el daño, las consecuencias biológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables. Así las cosas, la represión podría tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensaría los daños ocasionados al ambiente. Dado lo anterior, la nulidad del Decreto Ejecutivo cuestionado no sería acorde con el principio precautorio señalado, lo cual incluso iría en detrimento de los propios intereses de las comunidades indígenas, pues como el mismo Convenio 169 lo establece, y así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que existe una “estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra [que] debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. -ver sentencia del 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam-. Y en igual sentido se debe atender, por ejemplo a lo dispuesto por la Convención sobre Diversidad Biológica, al señalar en el artículo 10: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: ...: Protegerá y alentará la utilización consuetudi-

naria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible...” (el resaltado es nuestro). Resulta claro entonces, que este Tribunal debe ponderar ambos derechos en conflicto y atender ambos compromisos jurídicos internacionales –el respeto de los derechos de los pueblos indígenas- y la –protección del ambiente-. De ahí que lo pertinente a la luz de lo dispuesto en el numeral 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sea mantener la vigencia del decreto impugnado por un plazo de 4 años a partir de la publicación de la reseña en el Diario Oficial La Gaceta de esta sentencia, dentro del cual el Poder Ejecutivo deberá llevar a cabo la consulta respectiva a los Pueblos Indígenas, ya sea para mantener la vigencia de este mismo decreto o reformarlo. Al final de dicho plazo, si dicha condición no se cumple, inexorablemente dicho decreto perderá vigencia por el vicio apuntado y regirán únicamente las disposiciones generales ambientales vigentes al efecto, pues no sería razonable mantener sine die, la vigencia del decreto en cuestión habiendo lesionado los derechos de los Pueblos Indígenas ante la falta de la consulta que prescribe el Convenio N° 169.”

A través de la herramienta procesal del dimensionamiento de los efectos de sus sentencias, la Sala Constitucional ponderó, compatibilizó y armonizó, de forma justa y equilibrada, el derecho a un ambiente sano y equilibrado y los derechos de los pueblos indígenas, ecologizando estos últimos a través de los principios de equidad, progresividad, preventivo y precautorio; logrando la solu-

ción más favorable para el ambiente - principio indubio pro natura - y salvaguardando a la vez, los derechos de los pueblos indígenas como grupo especialmente vulnerable a las afectaciones ambientales.

2.3. Ecologización del derecho a la vivienda

En el voto 2011-13436 del 05 de octubre de 2011, la Sala Constitucional desarrolló ampliamente, desde el ámbito constitucional¹³ y del derecho internacional de los derechos humanos,¹⁴ el derecho a la vivienda digna.

En esa oportunidad, el tribunal constitucional realizó un primer acercamiento entre el derecho a la vivienda digna y otros derechos humanos con los que guarda estricta relación:

“Por otra parte, el derecho a la vivienda digna conlleva a que sea adecuada, y ello depende de la realización de otros derechos, como a la igualdad, a la educación, a la salud y acceso a hospitales, a su localización libre de peligros, contaminantes y riesgos para la salud humana, de dignidad, privacidad, libertad de movimiento, de acceso de las comunidades a los servicios de emergencia, entre otros, en los que el Estado juega un papel preponderante al poner las condiciones para un óptimo desarrollo”.

13 Artículos 65, 50 y 51 constitucionales.

14 Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

Más recientemente, en el voto 2016-811 del 20 de enero de 2016, la Sala Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad contra la Ley número 9221, denominada “*Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial*”, ponderó y armonizó el derecho a la vivienda digna y el derecho a un medio de subsistencia digno que le garantice a la persona el satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, con el derecho al ambiente, a través de la ecologización del derecho urbanístico y la relativización del principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre, autorizando un régimen especial que, bajo estrictas salvaguardas de índole ambiental, permite concesionar la zona pública de la zona marítimo terrestre, tomando como fundamento las condiciones de vulnerabilidad social y económica de las poblaciones costeras.

Sobre la relación entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental y la relevancia constitucional de los planes reguladores de ordenamiento territorial, la Sala Constitucional expuso:

“C.- El ordenamiento territorial como garantía de defensa del ambiente y del ser humano.- Frente a la necesidad del ser humano para desenvolverse en todo su entorno, son los planes reguladores un mecanismo de defensa del medio ambiente y de la calidad de vida de todos los seres humanos de una comunidad; se constituyen en un instrumento jurídico, técnico y científico de proyección de una serie de derechos humanos que garantizan un desarrollo social, económico, cultural y procuran la salubridad física y mental para la población. Además, tenemos que reconocer que el Derecho urbanístico difícilmente pue-

de concebirse hoy en día desvinculado de los criterios de defensa del medio ambiente, pues más allá de la finalidad de crear mejores relaciones entre la naturaleza y los habitantes de un lugar, al establecer normas de higiene y de la salubridad pública, o mejoramiento de los cuadrantes de una ciudad, se busca, sobre todo, una sostenibilidad ambiental mientras se desenvuelve una determinada comunidad. ¿Pero qué sucede cuando en países de ingreso medio a bajo, especialmente en algunas áreas costeras yacen comunidades marginales o excluidas de los beneficios del desarrollo de nuestro país, donde el habitante que se asienta ahí lo ha hecho desde muchos años y porque le aporta medios escasos para subsistir? No desconoce esta Sala los problemas que trae para los pobladores la búsqueda de soluciones a sus problemas de falta de vivienda digna, junto a un abaratamiento de los costos para poder edificarla, así como la de utilizar inconvenientemente las formas de crecimiento vegetativo de viviendas a lo largo de las calles públicas o, en este caso, dentro de la zona pública donde ejercen la actividad principal de vida, etc. Es ahí, lamentablemente, donde el planeamiento territorial se ve frustrado por la espontaneidad del crecimiento urbano incontrolado, y donde la posibilidad de recurrir a los criterios para diseñar o construir una comunidad resultan casi imposibles. De ahí que la realidad obliga a diseñar una normativa que intenta conciliar el Derecho ambiental con varios derechos económicos, sociales y culturales. Como se ve, se trata de una Ley marco que provee las condiciones para que las municipalidades reconozcan los

asentamientos humanos de importancia (determinados por el INVU), bajo los presupuestos jurídicos que permitirían introducir una planificación urbanística y consolidar un determinado régimen de ordenamiento urbano para las personas; y que es importante resaltar, ya de por sí co-existen en un determinado territorio. No olvida esta Sala que el cambio de régimen implica para aquellas personas que han venido ocupando el área pública de la zona marítimo terrestre el ejercicio informal de sus derechos económicos, sociales y culturales, y también para las personas que podrían ser afectadas dentro del área restringida. El punto medular que nos ocupa reside en que la declaratoria de la zona urbana litoral requiere de la evaluación de impacto ambiental estratégica del área en cuestión, con lo que pone de manifiesto el ligamen entre el Derecho urbanístico con el Derecho ambiental. No procede si no tiene este tipo de evaluación. De este modo, el legislador procura las condiciones para asegurar mediante las regulaciones urbanísticas una determinada estabilidad jurídica y los efectos positivos que procura el Derecho urbanístico, ante una situación de hecho, toda vez que a pesar del régimen actual, este actúa más en beneficio del crecimiento urbano incontrolado pues hay vacíos normativos que el Estado no ha podido solucionar, pero que demanda de una solución al estar involucrados derechos fundamentales. En el caso, se debate entre una tesis absolutista frente a otra relativa en la que consideramos que existen recursos de protección que lograrían producirse por medio de la planificación urbana. En opinión de la Sala, al procu-

rar un balance adecuado en esta delicada materia, las diferentes disciplinas jurídicas se nutren de la ciencia y la técnica, sea del derecho ambiental y urbanístico, como también del Derecho público y administrativo, para dar una solución a una problemática social muy antigua. Más aún, el Informe XX del Estado de la Nación en lo atinente a las regulaciones ambientales, se refiere a esos vacíos normativos. De este modo, se dice que: “En suma, pese a la gran cantidad de normas aprobadas en las últimas décadas, tanto internamente como a nivel internacional, no se logra revertir las dinámicas que comprometen la gestión ambiental del país. La diversidad y magnitud de los desafíos en este campo evidencian la poca efectividad del derecho ambiental para armonizar las actividades económicas, la equidad social y el equilibrio ecológico [...]”. En efecto, el Derecho ambiental no es suficiente para dar una solución integral. Más aún, llama la atención otro dato que es relevante para este Tribunal, como el expresado en el informe de la Contraloría General de la República DFOE-AE-IF-12-2014, en el que consta que ninguna municipalidad costera cuenta con un plan regulador que abarque la totalidad del territorio de su cantón; además carecen de información de todos los regímenes de propiedad presentes, ni el área que los conforma. Algunas desconocen, incluso, la extensión de la costa del cantón, con lo que se evidencian las flaquezas precisas y contundentes en un tema que es de vital importancia, y que demanda de una solución más permanente entre el ser humano y el ambiente, en parte reside en eliminar los vacíos normativos

de las corporaciones municipales, que son, en suma, las instituciones en que se depositan la competencia para dar una respuesta apropiada, por la cercanía que tienen los pobladores con la materia urbana y el ambiente, entre el tema de lo local y las corporaciones municipales. De conformidad con el artículo 7 de la Ley N° 9221, con la declaratoria de zona urbana litoral se desencadena otro proceso de garantía del ambiente, como lo es elaborar un plan regulador urbano para todo el área, que deben ajustarse a la legislación ambiental. Si de hecho se ha producido una situación social que el Estado no ha podido resolver en más de cincuenta años, la solución no reside en la prohibición, sino en la utilización de los mecanismos legales que racionalicen el uso de esos bienes a través de una solución integral. No desconoce este Tribunal que la problemática de fondo tiene componentes muy complejos, dado que hay ocupantes de la zona marítimo-terrestre con distintas credenciales, e incluso, sin ellas, y que han utilizado distintos artilugios para ocupar el área pública. A causa del vacío de la legislación urbanística esta situación amenaza con seguir agravándose si no hay una solución integral, situación que se refleja en el Décimo Tercer Informe del Estado de la Nación: “En muchos sitios, sobre todo aquellos de atracción turística –Manuel Antonio, Flamingo, Montezuma, Zancudo, Cahuita, Drake, entre otros- la ocupación es caótica y desordenada, tanto en la zona pública como en la zona restringida, en especial por la atención a intereses de grandes y pequeños empresarios turísticos [...]. Asimismo, los planes reguladores costeros, que serían el instru-

mento fundamental para el ordenamiento del territorio, muestran serias debilidades...". Precisamente, ese es el tema que se intenta abordar con la legislación que se impugna, pues acceder a la pretensión de anular la norma impugnada profundizaría los problemas apuntados arriba, en especial de aquellos pobladores que se encuentran en un estado de vulnerabilidad social, dada su condición de pobreza y que cuentan con medios de subsistencia muy precarios, los cuales viven en una permanente zozobra de que en cualquier momento pueden ser desalojados de sus viviendas. Por el contrario, los pobladores ahora tienen un instrumento para presionar a sus autoridades municipales para regularizar aquellas situaciones de su interés. Es importante señalar que a falta de acciones concretas en esa dirección, los ocupantes que se encuentren en forma irregular, seguirán en esa condición, y se les aplica el principio de la intangibilidad del área pública de la zona marítimo-terrestre. La situación beneficiosa para las comunidades solo podría derivarse de la regularización del régimen de ocupación, que se obtiene si media la Declaratoria de la Zona Urbana Litoral, seguida de la posterior aprobación de los respectivos planes reguladores. El punto medular de la presente acción de inconstitucionalidad radica en el cambio de régimen jurídico de lo que tradicionalmente la Ley 6043 denominaba como área pública de la zona marítimo-terrestre, hacia un régimen de excepción, que establece la Ley N° 9221, donde el legislador reconoce a este bien demanial un cometido social, que permite reconocer jurídicamente el estatus a ciertos asentamientos históricamen-

te establecidos en los litorales; véase que no se trata de situaciones individuales de habitantes, sino que hay un sentido de colectividad en la legislación. Además, el artículo 5 de la Ley N° 9221 establece las bases, no automáticas para la consolidación, de esa condición de asentamiento, sino que se requiere que antes haya habido un plan regulador costero, dentro del cual pueda insertarse la zona urbana litoral que, como instrumento de ordenamiento territorial, reparte el uso de suelo por zonas, sean residenciales, comerciales, industriales, etc. Es decir, donde hay plan regulador costero puede haber una zona urbana litoral, pero no donde no hay tal instrumento de ordenamiento territorial. Además, con el plan regulador costero de previo debe de obtenerse una viabilidad ambiental, por lo que la zona urbana litoral debe insertarse como un mecanismo de defensa del ambiente, lo que despliega todos los efectos de protección. Finalmente, la regularización que persigue la Ley contribuye a la economía del cantón, pues, como bien se sostiene en el Informe del Estado de la Nación del 2015, los estudios apuntan a que los planes reguladores se constituyen en una oportunidad, al ser instrumento generador de desarrollo, competitividad y sostenibilidad en el uso del suelo. Si bien puede interpretarse que su inversión inicial es cuantiosa, a largo plazo puede traducirse en el bienestar de las comunidades, a través de la planificación y dirección de las políticas municipales en agua potable, tratamiento de aguas residuales, desechos sólidos, tanto zonas comerciales como industriales, lo que, sin duda, puede generar futuros ingresos producto del desarrollo.

Es una ocasión y coyuntura para desarrollar instrumentos importantes para el progreso de las comunidades - muchas de ellas sumidas en pobreza-."

En cuanto a la relativización por excepción del principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre, fundamentado en razones de vulnerabilidad social y económica que sufren las poblaciones costeras, el citado voto expone:

"Por ello, este Tribunal Constitucional reconoce que los efectos de la interpretación de esta Sala sobre el área pública de sostener su intangibilidad en forma general –sin excepciones- crearía una norma pétrea frente a las necesidades reales de la población costera de nuestro país, y condena a la inmovilidad del derecho, lo que tiene serias consecuencias en la vida de muchos ciudadanos, especialmente aquellos de origen más humilde, que viven en pobreza y de las actividades relacionados con el mar. En el caso emanan temas de justicia social que pueden responderse desde la cúspide del ordenamiento jurídico, que deben ponderarse, como también se produce una necesidad de que este Tribunal bajo una mejor ponderación, aun teniendo en cuenta la copiosa jurisprudencia, tome en consideración el resguardo de determinados derechos, especialmente los sociales, si del examen se puede concluir un beneficio para las poblaciones, particularmente a aquellas en desventaja y vulnerabilidad."

Por su parte, respecto al derecho a la vivienda digna y su relación con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, el tribunal constitucional dispuso:

“La ausencia de muchos de los servicios básicos para la población sería en sí mismo una negación a la vivienda digna y al disfrute efectivo de derechos fundamentales (salud, educación, agua potable, etc.). Es lógico que donde hay poblaciones urbanas importantes se produce una demanda de servicios públicos básicos, como serían los servicios de primera necesidad en salud, con los EB AIS, de educación con las escuelas y colegios (centros de educación), de seguridad ciudadana con las delegaciones policiales, de acceso a los servicios bancarios de la banca nacional, e incluso, no puede dejarse de lado la presencia del comercio, que también brinda otras respuestas a las necesidades de la población. La Sala entiende que de esta forma se satisfacen derechos fundamentales, asociados al derecho a una vivienda digna, por lo que de conformidad con esta sentencia serían beneficiadas de la legislación que nos ocupa, en el tanto se ajusten en el futuro a los lineamientos de los planes reguladores y a la zona urbana litoral, pues efectivamente el Derecho urbanístico es el que gestionará una ordenación al territorio a través de la planificación. Así, trazará los lineamientos jurídicos y técnicos que darán respuesta a las necesidades de la población, así como su zona de ubicación, cuando fuere procedente.- En pocas palabras, no tiene sentido el otorgar concesiones en la zona pública para garantizar el derecho a una vivienda digna, si quienes viven en ese lugar no pueden acceder

a los servicios básicos que conlleva la existencia de un determinado e importante asentamiento humano, incluyendo el comercio que históricamente estuviera ubicado en el lugar”.

El fallo reconoce que, en ciertos casos calificados, el derecho ambiental, por sí solo, no es suficiente para dar solución integral a ciertos problemas de índole socio-ambiental, descartando con ello lo que denominó “*tesis absolutistas*”.

Al respecto, es posible citar el informe país del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, el cual le señaló al estado costarricense que la conservación ambiental no debería imponer un costo indebido a las comunidades que tienen profundas raíces históricas en las zonas de importancia ambiental, ya que el derecho a un ambiente sano no tiene por qué estar en conflicto con otros derechos fundamentales. (UN Doc. A/HRC/25/53, 2013)

A través del citado voto, la Sala Constitucional tutela los derechos de poblaciones costeras en estado de vulnerabilidad social, dada su condición de pobreza, reconociendo a la vez, su derecho al acceso a servicios públicos básicos derivado del derecho vivienda digna.

Al efecto, consideró suficientes los requisitos previos de un plan regulador aprobado con variable ambiental, certificación de patrimonio natural del Estado y evaluación ambiental estratégica, como salvaguardas para garantizar la sostenibilidad ambiental de la zona pública de la zona marítimo terrestre susceptible de ser concesionada.

De esta forma, la Sala Constitucional aplicando el enfoque integral de derechos humanos, otorgó el visto

bueno constitucional al régimen jurídico especial y excepcional creado por la norma cuestionada, que a su criterio: protege al ambiente, garantiza a la población el acceso irrestricto a la zona pública y permite a los pobladores en situación de vulnerabilidad el disfrute de sus derechos fundamentales, sin generar derecho subjetivo alguno.

2.4 Derecho al agua potable y protección del recurso hídrico

Ante la ausencia de norma constitucional o legal que otorgue al acceso al agua potable rango de derecho fundamental, ha sido la Sala Constitucional la encargada de llenar tal vacío a través de su jurisprudencia. Al efecto, en el voto 4654-2003 del 27 de mayo de 2003, dispuso:

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

del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador” de 1988), el cual dispone que:

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

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos. VI.- Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo:

‘Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, espe-

cialmente 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’.

De esto tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlo y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos.”

En la emblemática sentencia y *leading case* 1923-2004 del 25 de febrero de 2004, la Sala Constitucional costarricense refiriéndose a la tutela de las aguas subterráneas dispuso:

“ ...El tema de las aguas subterráneas se encuentra íntimamente ligado a varios derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional e instrumentos internacionales de derecho humanos. Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, enuncia el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual se logra, entre otros factores, a través de la protección y conservación del agua para consumo y uso humano y para mantener el equilibrio ecológico en los hábitats de la flora y la fauna y, en general, de la biosfera como patrimonio común de la humanidad. Del mismo modo, el acceso al agua

potable asegura los derechos a la vida – “sin agua no hay vida posible” afirma la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968 -, a la salud de las personas – indispensable para alimento, bebida e higiene – (artículo 21 de la Constitución Política) y, desde luego, está asociada al desarrollo y crecimiento socio-económico de los pueblos para asegurarle a cada individuo un bienestar y una calidad de vida dignos (artículo 33 de la Constitución Política y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provocan el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Consecuentemente la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo. (...) En otro orden de ideas, actualmente, se ha reconocido el deber de preservar, para las generaciones futuras, unas condiciones de existencia al menos iguales a las heredadas (desarrollo sostenible), por lo que las necesidades del presente deben ser satisfechas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para hacerlo con los propios (Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972). En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bien preciado, puesto que es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios, etc.),

como fuente de energía, materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales...”

Como puede observarse, el reconocimiento por parte de la jurisprudencia constitucional del derecho al agua potable como derecho autónomo, así como su vínculo con otros derechos humanos tales como el derecho a la vida, salud, alimentación y especialmente con el derecho a ambiente sano y equilibrado, es de larga data y ha sido constante y progresivo, especialmente a través de los artículos 50 y 21 constitucionales.

En el voto 2017-9565 del 23 de junio de 2017, el tribunal constitucional logró ponderar entre el derecho a la protección del recurso hídrico y la propiedad privada, a través de la ecologización de la figura de los certificados de uso suelo emitidos por los entes municipales.

Para la Sala Constitucional, los certificados de uso de suelo son actos administrativos favorables cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, salvo por razones ambientales sobrevinientes. Al efecto dispuso:

“I. Sobre los certificados de uso de suelo. En cuanto a este aspecto, este Tribunal ha definido que los certificados de uso de suelo son un acto administrativo que nace del ejercicio de la potestad normativa del ente corporativo, que afecta directamente la esfera jurídica del administrado –favorable y desfavorablemente a la vez-; y que genera efectos jurídicos independientes. Ello por cuanto su contenido beneficia al administrado y a la vez le establece limitaciones, es decir, le

otorga el derecho a destinar el bien conforme al uso de suelo establecido en la reglamentación una vez obtenidos los respectivos permisos y a la vez limita el ejercicio de los atributos del derecho propiedad, en aplicación de las regulaciones urbanísticas y el régimen ambiental vigente. Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161).

No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a este recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Si bien inicialmente se otorgaron permisos de uso de suelo para vivienda unifamiliar en las propiedades del amparado, una vez que se tuvo noticia de la posible existencia de una naciente en esa zona se dictó la Resolución de Ubicación de Zonas de Protección N° 595, de las 12:10 horas del 13 de diciembre de 2016, decretando el radio de protección de la naciente. Es decir, la Municipalidad, haciendo uso de sus potestades de imperio, aplicó el principio precautorio y priorizó la protección al ambiente; lo cual si bien

afecta claramente las propiedades del amparado, resulta procedente, tal y como se indicó en el considerando VI.

Así las cosas, y dado que lo que interesa en materia ambiental es que el Estado realmente asuma una política de protección y garantía efectiva del ejercicio de aquéllos derechos, tanto en un nivel meramente legal como en el nivel técnico operacional, lo procedente es desestimar el recurso en cuanto a este extremo; y si el recurrente mantiene alguna inconformidad con lo dispuesto, deberá demostrar el daño acusado en la vía administrativa o en la jurisdicción común, por ser la verificación del cumplimiento de parámetros técnicos materia de legalidad ordinaria.”

Por otra parte, en el año 2016, la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de dirimir un conflicto donde se encontraban en fricción el derecho humano al agua potable y el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Se trató del voto 2016-6417 del 13 de mayo del 2016, a través del cual la Sala Constitucional, tomando en consideración el criterio técnico-científico tanto de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), como de la Unidad Cantonal RCH Santa Cruz del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, respecto a los niveles de sobreexplotación y vulnerabilidad por intrusión salina del manto acuífero de Playa Potrero, realizó una debida ponderación entre ambos derechos humanos, avalando la denegatoria de suministro del servicio de agua potable por parte de la Asociación Administradora de Sistema de Acueductos y Alcantarillados Comunes (ASADA) de Playa Potrero en Guanacaste a favor de un proyecto residencial, debido

a que brindar tal servicio eventualmente podría afectar el acuífero y además volver inviable la toma de agua de esa fuente, incluso para los actuales usuarios.

El voto 2016-6417 reitera la posición que ha venido tomando la Sala Constitucional de que a pesar de tratarse de un derecho humano, la Administración (en este caso una ASADA) no está obligada a prestar el servicio de agua potable cuando razones técnicas lo desaconsejan o imposibilitan (ver votos 2009-3825 y 2016-1777), salvaguardando el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado a través de la protección del acuífero y a la vez, el derecho al agua potable de los usuarios actuales del servicio que brinda la ASADA.

Aquí es importante considerar que a partir de la reforma de 1996 al artículo 46 de la Constitución Política, se reconoce el derecho fundamental de los consumidores y usuarios a la protección del ambiente. Esta reforma llegó a reforzar y complementar la modificación operada dos años antes al artículo 50 constitucional, a través de la cual quedó consagrado el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Nótese que, además, el suministro de agua potable que proveen las ASADAS a sus usuarios es un servicio público, y como tal, debe cumplir con los requisitos de calidad, continuidad, regularidad, celeridad, eficacia y eficiencia.

Se trata entonces de un primer precedente jurisprudencial de aplicación conjunta y sinérgica de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 50 y 46, a través de la protección, tanto del interés difuso a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como de los derechos individuales homogéneos pertenecientes a los actuales usuarios del servicio de agua potable.

Vale la pena destacar que el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 11.1, reconoce vínculo inescindible que existe entre los derechos a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

Por último, en el voto 2019-17397 del 11 de setiembre de 2019, que declaró parcialmente con lugar una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 18 de la Ley Forestal que autorizó el aprovechamiento excepcional de agua potable para consumo humano en terrenos del Patrimonio Natural del Estado, con relación al supuesto conflicto entre el derecho humano al ambiente sano y equilibrado y el derecho humano al agua potable, la Sala Constitucional aplicó el enfoque basado en derechos en el ámbito ambiental y de ecologización de los derechos humanos, al disponer:

“Recordemos que esta Sala ha mencionado que los Tribunales Constitucionales no deben actuar aislados de su realidad histórica, política y socio-cultural y más aún, que están obligados a valorar el derecho de la Constitución como una unidad sistémica de valores, principios y normas, que, en consecuencia, deben ser interpretados y aplicados no aisladamente, sino con criterio sistemático, en armonía unos con otros, los cuales resultan así, indivisibles e interdependientes (véase sentencia número 2012-016074 de las 16:00 horas del 21 de noviembre de 2012). De esta forma, ambos derechos fundamentales (derecho al agua y derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado) deberán de interpretarse de forma armónica. Por eso, en la ley cuestionada se establece la posibilidad de aprovechar el agua de los terrenos del patrimonio natural del Estado siempre y cuando se cumpla con una serie de

requisitos tendientes a respetar el ambiente. Así, el objetivo de la ley es garantizar un uso racional de los recursos y para evitar la afectación de los recursos existentes en el patrimonio natural del Estado. Así, como ya se indicó en los considerandos anteriores, el artículo 50 constitucional reconoce de forma expresa el derecho de todos los habitantes del país a disfrutar de un medio ambiente saludable y en perfecto equilibrio. Ese derecho es garantía fundamental para la protección de la vida y la salud pública. En apoyo de lo anterior este Tribunal ha recurrido a la utilización de la noción de “calidad ambiental” como un parámetro, precisamente, de la calidad de vida de las personas, que se conjuga con otros elementos tales como la salud, la alimentación, el trabajo y la vivienda, haciendo referencia a que toda persona tiene derecho a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo pero no de manera ilimitada, ya que, también, existe un deber de protección y preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras -principio de desarrollo sostenible (véase la sentencia número 2019-0011273 de las 09:30 horas del 21 de junio de 2019).

2.5. Derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria

En los votos 2013-10540 del 01 de julio de 2014 y 2019-4046 del 08 de marzo de 2019, la Sala Constitucional aplicó de forma sinérgica los derechos humanos a la alimentación y a la seguridad alimentaria y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La sentencia constitucional 2013-10540, por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la técnica de pesca de arrastre de camarón, sopesó los derechos a la vida, salud, ambiente sano y equilibrado y a la seguridad alimentaria, al efecto dispuso:

“El INCOPESCA estima que la interpretación del artículo 21 constitucional a la luz del caso concreto es distinta a la que hacen los accionantes, toda vez que las embarcaciones de camarón traen alimento a la mesa de los costarricenses y por medio de la alimentación contribuyen a la vida humana.

Sin embargo, la Sala entiende que no basta traer alimento a la mesa y contribuir con la alimentación de la población para que una actividad sea conforme al derecho a la vida, la salud y el ambiente; además, se requiere que la actividad sea en sí misma respetuosa de la vida y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro, de lo contrario la actividad en cuestión compromete la seguridad alimentaria de las nuevas generaciones.

En ese sentido, la pesca de camarón con redes de arrastre deviene violatoria de los derechos a la vida y la salud consagrados en el ordinal 21 constitucional, toda vez que la evidencia científica, aportada por los organismos internacionales encargados de la materia y los órganos de investigación universitarios, demuestra que esa técnica no selectiva compromete los ecosistemas marinos, la sostenibilidad del recurso marino y atenta directamente contra la seguridad alimentaria de la población y su supervivencia futura, razón

por la que debe ser declarada inconstitucional mientras no se cuenta con dispositivos para la disminución de la captura incidental (Bycatch Reduction Devices) que significativamente disminuyan la captura incidental (no todos tienen la misma efectividad y no basta con los que salvan a las tortugas)."

"En el marco del ordinal 50 de la Constitución Política destaca la relación entre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el desarrollo sostenible. Conforme lo dispone el principio 8 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, es deber de los Estados para alcanzar ese nivel de desarrollo y calidad de vida "...reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles..." De ahí que la pesca de camarón con redes de arrastre sea contraria al principio de desarrollo sostenible, toda vez que el deterioro del ecosistema marino que causa, resulta superior a su regeneración, lo que pone en grave riesgo la seguridad alimentaria de las generaciones futuras. Queda demostrado en el expediente que este arte de pesca no selectivo captura indiscriminadamente enormes cantidades de especies que no son objeto de la pesca que luego son desechadas y devueltas al mar. En el caso de Costa Rica, la mayoría de esas especies son sexualmente inmaduras, impidiendo la reproducción de las especies marinas. Del informe del INCOPECA se deduce que esta técnica, mientras que no cuente con dispositivos "eficientes" para la disminución de la captura incidental (Bycatch Reduction Devices) que significativamente disminuyan la captura incidental (no todos tienen la misma efectividad y no basta con los

que salvan a las tortugas), es incompatible con el desarrollo sostenible de los recursos marinos. Estudios realizados por esa dependencia en conjunto con la Universidad Nacional concluyen en la necesidad de reducir las embarcaciones con redes de arrastre para permitir la recuperación gradual de las especies en el Golfo de Nicoya hasta alcanzar la sostenibilidad. En igual sentido, informan acerca de cómo han venido estableciendo zonas o áreas excluidas de este tipo de pesca para permitir su recuperación. El mismo informe expresa claramente que la captura de la llamada fauna de acompañamiento se debe a que el arte de pesca no es selectivo. Informa el INCOPECA que la FAO ha apoyado a pescadores de camarón de redes de arrastre, pescadores artesanales locales y a organizaciones de pescadores de diversos países para introducir diferentes tecnologías selectivas para reducir la pesca de descarte, expresa en el informe que la FAO está impulsando proyectos y nuevas regulaciones tendientes a “reducir de la pesca de descarte...sin menos peces jóvenes y especies no deseadas son capturados sin intención, pueden dejarse madurar para el beneficio del pescador, su sustento y para millones de personas en países en desarrollo...” (Proyecto de “reducción de los impactos ambientales de la pesca de arrastre del camarón tropical a través de la introducción de tecnologías para la reducción de pesca de descarte y cambio de manejo” 2012). El INCOPECA también acepta que la pesca de arrastre genera captura de especies juveniles. Por consiguiente, se observa que organismos internacionales, universidades e investigadores privados concuerdan con que el arte de pesca

por arrastre constituye una técnica no selectiva que ocasiona grave daño al ecosistema marino, la sostenibilidad de los recursos marinos y, con ello, a la seguridad alimentaria y economía de subsistencia de los habitantes de las costas que pescan artesanalmente.”

Por su parte, en el voto de amparo número 2019-4046, el Tribunal Constitucional ordenó al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA) incorporar criterios técnico-científicos actualizados, económicos y sociales en la fundamentación de las declaratorias de veda en el Golfo de Nicoya, ratificando el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria como un derecho fundamental; protegiendo a las familias de los pescadores de la zona que respetan la normativa y cumplen con los requisitos para operar, y a la vez, el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

En relación con el derecho humano a la alimentación y a la seguridad alimentaria, el voto 2019-4046 dispone:

“Como conclusión de lo anterior, podemos afirmar que el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria son derechos fundamentales que el Estado debe garantizar asumiendo políticas que los refuercen, adoptando los principios de universalidad e igualdad para lograr la satisfacción de este derecho elemental para la vida. Lo anterior es conforme a la jurisprudencia de este Tribunal que estableció la obligación de respetar el principio de seguridad alimentaria en la sentencia número 2013-010540.”

Sobre la falta de un debido control de vigilancia en el Golfo de Nicoya de las vedas anuales decretadas por IN-

COPESCA, y su afectación sobre el derecho al ambiente y la seguridad alimentaria de las generaciones futuras, la Sala dispuso:

“Igualmente, y según lo señalado en considerando anterior, es menester recordar que esta Sala ha mencionado que el deterioro del ecosistema marino que causa la pesca ilegal pone en grave riesgo la seguridad alimentaria de las generaciones futuras (véase sentencia número 2013-010540). Así, ante una vigilancia limitada de los recursos humanos en el periodo de veda que impide lograr un estricto control de la pesca ilegal no solamente se violenta el derecho al ambiente sino también la seguridad alimentaria de las generaciones futuras. Lo anterior, ya que como indicó este Tribunal en la última sentencia mencionada, la Sala entiende que no basta traer alimento a la mesa y contribuir con la alimentación de la población para que una actividad sea conforme al derecho a la vida, la salud y el ambiente; además, se requiere que la actividad sea en sí misma respetuosa de la vida y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro, de lo contrario la actividad en cuestión compromete la seguridad alimentaria. En una misma línea, recordemos que en el considerando anterior se hizo énfasis en el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria como derechos fundamentales, los cuales deben ser tutelados por el Estado

Respecto a la relación entre el derecho a la alimentación con grupos vulnerables y la falta de criterios técnicos y científicos actualizados para establecer las vedas anua-

les en el Golfo de Nicoya, y su consecuente afectación al derecho a la alimentación y al ambiente, la Sala externó:

“De esta manera, de lo descrito hasta el momento y tomando en cuenta lo señalado en el considerando IV, se puede concluir que el derecho humano a la alimentación se asocia a la lucha contra la pobreza y a la atención de población en condición de riesgo social. Por ende, es relevante no ignorar la relación existente entre el derecho a la alimentación con la pobreza y los grupos vulnerables y la necesidad de que cuenten con acceso universal a una alimentación adecuada. Es por esa situación, que no consta con criterios científicos y técnicos actualizados, así como ignorar la importancia de los criterios económicos y sociales para imponer la veda, que además la normativa vigente menciona que deben de fundamentar dicha regulación, atenta contra la seguridad alimentaria de la población de pescadores así como de la sociedad en general, configurándose una violación a sus derechos fundamentales.”

“En síntesis, al omitirse los criterios económicos y sociales a la hora de imponer la veda, no se fundamenta el tema de que la actividad de pesca sea respetuosa del ambiente y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro.”

En esa misma línea jurisprudencial de protección y atención a poblaciones en estado de vulnerabilidad, en el voto 2018-4573 que anuló el Acuerdo de la Junta Directiva de INCOPECA para reactivar la pesca de arrastre de camarón a través de la creación de un nuevo tipo de licencia, el tribunal constitucional ordenó al presidente

ejecutivo y a la junta directiva del INCOPESCA tomar las medidas necesarias y oportunas para que se les brinde asistencia socio-económica a todas las personas en condiciones de vulnerabilidad, que dependan de la pesca de arrastre, mientras no se emita la ley que autorice la pesca de arrastre referida en la sentencia 2013-10540.

Para tales efectos, INCOPESCA deberá elaborar, en el plazo de seis meses, un plan de asistencia socio-económica sobre este particular, sin poder autorizar, en ausencia de ley, nuevas modalidades de pesca de arrastre de camarón. Además, deberá coordinar, de manera inmediata, con todas las instancias del gobierno e instituciones descentralizadas competentes ese plan de asistencia socio-económica.

Conclusiones

El fenómeno de la ecologización trasciende la esfera de los derechos humanos, impregnando la totalidad del espectro jurídico, sin distinción alguna de si se trata de ramas del derecho público, derecho privado o derecho social.

El propio derecho ambiental no escapa a tal fenómeno, visibilizando y potenciando su dimensión biocéntrica que busca equilibrar la tutela de los derechos humanos ambientales de las generaciones presentes y futuras, con los derechos de los demás seres vivos con los que se comparte el planeta, también merecedores de tutela por parte de los sistemas de justicia.

En los votos constitucionales objeto del presente análisis, el derecho a un ambiente sano y equilibrado fue debidamente tutelado y resguardado, sin vaciar el contenido esencial ni el núcleo duro de otros derechos humanos con los que estuvo en conflicto, lográndose con ello la solución más favorable para el ambiente y salvaguardando a la vez, los demás derechos.

Estos casos emblemáticos demuestran que, a través de la correcta y efectiva aplicación del enfoque integral de los derechos humanos en el ámbito ambiental, es posible maximizar y potenciar la esfera de acción y protección del derecho al ambiente sano y equilibrado, y a la vez, evitar todo tipo de violaciones previsibles e injustificadas a otros derechos humanos con los que debe coexistir en estricta armonía.

En definitiva, el derecho ambiental del siglo XXI camina de la mano con el derecho internacional de los derechos humanos.

Bibliografía

- Cavedon-Capedeville, Fernanda, *Jurisprudência Ecológizada nas Cortes de Direitos Humanos: Contribuições para a Ecologização dos Direitos Humanos, en A Ecologização do Direito Ambiental Vigente, Rupturas Necessárias*, Morato Leite, J.R. (coordinador), Lumen Juris, 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Naciones Unidas. UN Doc. A/HRC/37/59. *Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente*. 24 de enero de 2018. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Naciones Unidas, UN Doc. A/73/188, 2018. *Obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, sa-*

- ludable y sostenible*. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/73/188>. Consultado 21 marzo de 2019.
- Peña Chacón, Mario, Revolución de los derechos humanos ambientales y derechos de la naturaleza, *Revista del Programa en Derecho de la Universidad de Costa Rica*, mayo, 2018. Disponible en: <http://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/2018/05/07/la-revolucion-de-los-derechos-humanos-ambientales-y-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Peña Chacón, Mario, Observaciones iniciales a la Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, *Revista del Programa en Derecho de la Universidad de Costa Rica*, febrero, 2018. Disponible en: <http://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/2018/02/10/corte-idh-sobre-derechos-humanos-medio-ambiente/>. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Jurado Fernández, Julio. La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica, en Peña Chacón, Mario (coordinador) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, alcances y desafíos*, Isolma, 2016.
- UICN. *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental*, abril 2016. Disponible en: <http://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/2018/02/10/corte-idh-sobre-derechos-humanos-medio-ambiente/>. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Jurado Fernández, Julio. La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica, en Peña Chacón,

Mario (coordinador) *El Derecho al Ambiente en la Constitución Política, alcances y desafíos*, Isolma, 2016.

UICN. *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental*, abril 2016. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf. Consultada el 21 de marzo de 2019.

UICN. *El enfoque basado en los derechos de la UICN: sistematización de instrumentos de política, estándares y directrices*, octubre 2016. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/uicn_sistematizacion_de_rba_compilados_0.pdf. Consultado el 21 de marzo de 2019.

CAPÍTULO 4

TUTELA DE LA NATURALEZA POR
SU DERECHO INTRÍNSECO A EXISTIR,
PROSPERAR Y EVOLUCIONAR. AVANCES
Y RETROCESOS EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

TUTELA DE LA NATURALEZA POR SU DERECHO INTRÍNSECO A EXISTIR, PROSPERAR Y EVOLUCIONAR. AVANCES Y RETROCESOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

Cada ser humano y otros seres vivos tienen derecho a la conservación, protección y restauración de la salud e integridad de los ecosistemas. La naturaleza posee un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar.

Principio 2 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de Derecho en materia ambiental

Introducción

En trabajos anteriores hemos expuesto que una nueva ética planetaria impone al derecho ambiental o ecológico, ampliar su elenco de destinatarios de protección a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el globo terráqueo.¹ Bajo esta racionalidad, cada ser humano, así como los otros seres vivos, tienen derecho a la conservación, protección y restauración de la salud e

¹ Peña Chacón, Mario. Justicia Ecológica del Siglo XXI, Revista de Derecho Ambiental número 57, enero – marzo 2019, Thomson Reuters, Argentina.

integridad de los ecosistemas, en la medida que la naturaleza posee un derecho intrínseco, independiente de su valoración humana, a existir, prosperar y evolucionar.²

Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, fue clara en señalar que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo que, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales.

Para la Corte Interamericana, se trata de un derecho incluido entre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, derecho que tutela a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.³

En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, ha tutelado especies de flora y fauna silvestre en peligro de extinción y los ecosistemas que les dan sustento, por su importancia intrínseca e independiente de su valoración humana, reconociendo con ello, tácitamente, su derecho a existir, prosperar y evolucionar. Al efecto, es posible distinguir dos distintas líneas jurisprudenciales,

2 UICN. Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental, abril 2016.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015.

una progresiva y otra regresiva, que a continuación se desarrollan.

1. Primera línea jurisprudencial. Avance progresivo en la tutela de especies amenazadas o en peligro de extinción por su valor intrínseco o inherente

Esta primera línea de jurisprudencia constitucional se caracteriza por un avance progresivo en la tutela de especies de flora y fauna silvestre en peligro de extinción y los sistemas ecológicos del cual dependen para existir, prosperar y evolucionar, a través de los artículos 7, 50 y 89 constitucionales,⁴ así como de instrumentos internacionales de protección ambiental. Al efecto se analizarán

4 **ARTÍCULO 7º.-** Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

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

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

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

ARTÍCULO 89.- Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

una serie de votos constitucionales relacionados con las siguientes especies: tortuga verde, tortuga lora, lapa verde y almendro amarillo, nutria y pez machín.

a. Tortuga Verde (*Chelonia mydas*)

El voto 1999-1250 del 19 de febrero de 1999, declaró inconstitucional el decreto ejecutivo número 14524-A del 26 de mayo de 1983, que permitía la captura de la tortuga verde - *Chelonia mydas* - en el Mar Caribe para fines comerciales.

El citado decreto fue promulgado en 1983 con el fin de regular la captura desmedida de la especie que estaba ocurriendo en la región Atlántica, estableciendo requisitos para poder acceder a los permisos correspondientes para poder capturarlas, prohibiéndose además la aprehensión de éstas en las áreas silvestres protegidas y autorizando la captura de aproximadamente 1.800 tortugas al año.

En esa ocasión, la Sala Constitucional consideró el decreto impugnado violatorio de los artículos 7, 50 y 89 de la Constitución Política, al afectarse el *equilibrio ecológico*, los artículos 5.1 y 8 de la Convención de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América, artículos 1, 2, 13 y 27 del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, artículos II, III y IV del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora, Convenio sobre la Diversidad Biológica y el principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Al efecto, la Sala Constitucional dispuso:

“IX.- Todo lo anteriormente transcrito deja entrever que desde la aplicación del decreto impugnado no se han realizado las investigaciones

correspondientes en aras de proteger la especie, ni siquiera se mantienen al tanto de los Convenios y legislación que viene a protegerla, todo lo que demuestra que se han violentado los artículos 7, 50 y 89 de la Constitución Política al no cumplirse con la protección establecida en los Convenios Internacionales, desprotegiéndose en esa forma el derecho a un ambiente sano y sobre todo ecológicamente equilibrado, para el cual deben establecerse mecanismos preventivos para evitar la extinción de las especies, lo que requiere de una actitud cierta y responsable de las autoridades administrativas competentes, que no ha sucedido en la actualidad sino que se ha venido aplicando un decreto que si se hubiese interpretado correctamente el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora y toda la demás legislación aplicable se actualizaría a la realidad del momento, por cuanto la cantidad de tortugas que se están capturando realmente supera el monto autorizado y si sólo con el autorizado se están extinguiendo, con mucho más razón si se aumenta. Además, la caza de ellas no les está permitiendo llegar a tiempo a reproducirse y todo ello conlleva a la exterminación total de esta especie en nuestros litorales, especies que ni siquiera son nuestras, sino que llegan a desovar a estas playas, lo cual como ya se dijo violenta los derechos constitucionales que protegen al medio ambiente, en razón de que es un derecho también para las generaciones futuras la posibilidad de conocerlas y de gozar del mismo ecosistema del que gozamos actualmente. Así también, es innegable la violación al artículo 7 constitucional al

contrariarse los Convenios Internacionales, pues este decreto autoriza la caza de la tortuga verde para su consumo y su captura para el comercio sin bases científicas suficientes para acertar que eso es posible y en qué medida, desprotegiéndolas irresponsablemente con la sola existencia de la duda que gira en torno a la sobrevivencia de éstas, lo que hace a esta normativa inconstitucional según el principio "indubio pro natura", donde sólo la duda del perjuicio que se le pueda causar al equilibrio ecológico es suficiente para protegerlo y con mucho más razón cuando existen estudios científicos que exigen su máxima protección. No sobra mencionar, que inclusive actualmente en la Asamblea Legislativa en el expediente N° 13.137 está en trámite la ratificación de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas que fue firmada por el representante de nuestro país el 31 de enero de 1997, el cual tuvo dictamen de mayoría el día 18 de agosto de 1998 por la Comisión Permanente de Estudios Agropecuarios y Recursos Naturales. Hoy día no es posible admitir el argumento de que se permita la caza para proteger la especie, ya que el Estado como se pudo comprobar, se comprometió en diferentes Tratados a la protección de ésta, lo que es su deber realizar a través del poder de policía."

De esta forma, el Tribunal Constitucional, a través de una interpretación evolutiva y *pro natura*, inicia una línea jurisprudencial de tutela de especies amenazadas o en peligro de extinción por su valor inherente o intrínseco, integrando los derechos recogidos en los artículos 7, 50 y 89 constitucionales con las obligaciones contraídas

por Costa Rica mediante la suscripción de instrumentos internacional ambientales que giran en torno a la protección del equilibrio ecológico del cual dependen dichas especies.

Es de suma relevancia destacar el énfasis que realizó la Sala Constitucional sobre la obligación constitucional y convencional específica de protección del *equilibrio de los ecosistemas*, lo cual se ve reflejado en la frase: “*desprotegiéndose en esa forma el derecho a un ambiente sano y sobre todo ecológicamente equilibrado, para el cual deben establecerse mecanismos preventivos para evitar la extinción de las especies*”. Sería posible interpretar de forma evolutiva, progresiva y *pro natura*, que la distinción realizada por la Sala Constitucional entre “*ambiente sano*” y “*ecológicamente equilibrado*”, refleja las dos grandes dimensiones del derecho al ambiente como derecho autónomo. de acuerdo a la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por una parte, “*ambiente sano*” estaría ligado a una visión antropocéntrica de la protección de la naturaleza por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos. Por otra, “*ecológicamente equilibrada*” conlleva reconocer su importancia intrínseca, independiente de su valoración humana, para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

De esta forma, a través de la frase “*y sobre todo ecológicamente equilibrada*”, la Sala Constitucional reconoció, de forma tácita, el derecho de la especie tortuga verde a existir, prosperar y evolucionar.

Cabe destacar que, además de inclinarse por una visión que actualmente calificaríamos como biocéntrica, el citado voto reconoció también otro de los elementos éticos del derecho ambiental, el derecho de las generacio-

nes futuras de “conocerlas y de gozar del mismo ecosistema del que gozamos actualmente”.

b. Tortuga lora (*lepidochelys olivácea*)

En el voto 2000-5348 del 30 de junio del 2000, la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto contra el director del Área de Conservación Tempisque del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, por haber emitido la resolución administrativa número 001-OR-2000 del 04 de enero del 2000, mediante la cual, se aprobó el Plan de Aprovechamiento de los huevos de la tortuga lora para el Refugio de Vida Silvestre de Ostional.

El Tribunal Constitucional consideró que la resolución emitida, al permitir sin base científica ni técnica, la explotación comercial de los huevos de tortuga lora, especie en peligro de extinción, fue violatoria de los derechos tutelados en los artículos 7, 50 y 89 constitucionales, de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre y de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, así como de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y su Reglamento, al atentar gravemente contra el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Al respecto, la Sala Constitucional dispuso:

“IV.- Sobre una situación similar a la que nos ocupa, sea la aprobación del “Plan de aprovechamiento de los huevos de la tortuga lora” por parte del Área de Conservación del Tempisque, esta Sala en lo conducente determinó:

“... Del contenido del texto transcrito se desprende la obligación del Estado de velar por la

supervivencia de la tortuga lora, lo que implica que se deben tomar las medidas pertinentes para evitar la extinción de la especie. De este modo, al ser evidente la explotación ayuna de planeamiento de los huevos de la tortuga lora (folios 123 a 132), desconociendo con ello lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y en el artículo 60 del Reglamento a esta Ley, debe estimarse el recurso. En efecto, para esta Sala la actuación de la administración recurrida lesiona el artículo 50 constitucional, pues si bien manifiesta el Ministro recurrido en su informe que han realizado los estudios adecuados para valorar la explotación de los huevos de la tortuga lora, al ser declarada esta especie en peligro de extinción, debe implementar el Estado medidas más drásticas en cuanto a la protección de la tortuga, lo que incluye la obligación de impedir el consumo descontrolado de los huevos de la tortuga lora...” (Sentencia número 2000-03896 de las once horas con veintiún minutos del nueve de mayo del dos mil)

V.- *Con base en el marco fáctico y normativo expuesto, aunado al precedente de cita, estima esta Sala que efectivamente, al dictarse la resolución administrativa impugnada, al igual que en aquellas oportunidad, se ha actuado a la ligera sin que se hayan realizado las investigaciones correspondientes en aras de proteger la especie y sin que se tome en cuenta los Convenios y la legislación que pretende proteger esta especie y muchas otras que se encuentran en peligro de extinción, lo que demuestra, en definitiva, también una lesión de los artículos 7 y 89 de la Constitución Política al no cumplirse con la pro-*

tección establecida en los Convenios Internacionales, desprotegiéndose en esa forma el derecho a un ambiente sano y sobre todo ecológicamente equilibrado, para el cual deben establecerse mecanismos preventivos para evitar la extinción de las especies, lo que requiere de una actitud cierta y responsable de las autoridades administrativas competentes, lo cual, obviamente, no ha sucedido respecto de la situación acá denunciada. En ese sentido, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre –Ley número 5605 del 22 de octubre de 1974- consideró factible la explotación comercial restringida de los huevos de la tortuga lora en el tanto se realicen los estudios científicos pertinentes para determinar que tal explotación no perjudica la supervivencia de la especie; en el artículo IV de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas -aprobada mediante Ley número 7906, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 24 de setiembre de 1999- se estableció:

“1.- Cada Parte tomará las medidas apropiadas y necesarias, de conformidad con el derecho internacional y sobre la base de los datos científicos más fidedignos disponibles, para la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de sus hábitats:

a. En su territorio terrestre y en las áreas marítimas respecto de las cuales ejerce soberanía, derechos de soberanía o jurisdicción, comprendidos en el área de la Convención;

b. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo III, en áreas de altamar, con respecto a las embarcaciones autorizadas a enarbolar su pabellón.

2.- Tales medidas comprenderán:

a) *La prohibición de la captura, retención o muerte intencionales de las tortugas marinas, así como el comercio doméstico de las mismas, de sus huevos, partes o productos;(...).*”

Sin embargo, a pesar de la existencia de tal normativa, la realidad muestra que, a pesar de que existe una obligación del Estado de velar por la supervivencia de las especies en peligro de extinción -y en este caso de la tortuga lora- lo cierto del caso es que, las autoridades públicas encargadas de darle vida y sustento a la protección de estas especies, todavía para este momento, no han acatado el cumplimiento de esa obligación y, por ende, no han dispuesto las medidas pertinentes para evitar la extinción de la especie. De este modo, considera la Sala que al ser evidente que se está dando una explotación de los huevos de la tortuga lora sin ninguna base científica o técnica -tal y como lo denuncia la recurrente en este amparo-, han desconocido con ello lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y en el artículo 60 del Reglamento a esta Ley, por lo que no cabe duda alguna de que la Administración recurrida, ha permitido que se lesione el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que se encuentra tutelado en el artículo 50 constitucional, pues al haber sido la tortuga lora declarada como una especie en peligro de extinción, el Estado tiene la obligación de implementar todas las medidas que sean necesarias para proteger esta especie, lo que incluye la obligación de impedir el consumo descontrolado de los huevos de este tipo de tortuga. En razón de lo dicho, se ordena anular el

*acto mediante el cual el Área de Conservación Tempisque aprobó el Plan de Aprovechamiento de los huevos de la tortuga para el Refugio de Vida Silvestre de Ostional, dispuesto en la resolución número 001-OR-2000 del 4 de enero de este año y de igual manera, se ordena a la Ministra de Ambiente y Energía, así como al Director del Área de Conservación Tempisque, tomar las medidas necesarias para proteger la tortuga lora (*Lepidochelys olivacea*) dentro de las cuales se deberá evitar la explotación indiscriminada de los huevos de esa especie, según que se ha venido analizando. En virtud de las consideraciones externadas, no procede otra cosa más que la estimación del presente recurso como en efecto se ordena."*

Como puede observarse, en esta sentencia la Sala Constitucional mantuvo la línea jurisprudencial desarrollada en el voto 1999-1250 del 19 de febrero de 1999, en cuanto a la obligación constitucional y convencional de otorgar tutela especial a especies de fauna silvestre en peligro de extinción por su valor intrínseco, a través de la triada de los artículos 7, 50 y 89 constitucionales, así como de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, siendo importante destacar que para la fecha de la sentencia, ya había sido ratificada la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas.

Igual que en la sentencia 1999-1250, la Sala Constitucional consideró que, al no cumplirse con la protección otorgada por los instrumentos internacionales ambientales citados, se desprotegió el derecho a un ambiente sano y, ***sobre todo***, ecológicamente equilibrado, para el cual deben establecerse mecanismos preventivos a efectos de

evitar la extinción de las especies, lo que requiere de una actitud cierta y responsable de las autoridades administrativas competentes.

Nuevamente el Tribunal Constitucional procedió a distinguir entre “ambiente sano” y “ecológicamente equilibrado”, con las implicaciones ya desarrolladas al analizar el voto 1999-1250, respecto a la aplicación del enfoque biocéntrico y el reconocimiento tácito del derecho de la especie tortuga lora a existir, prosperar y evolucionar, haciendo la salvedad que, en esta ocasión, la Sala obvió mencionar los efectos sobre las generaciones venideras.

**c. Lapa verde (*ara ambigua*) y Almendro amarillo (*dip-
teryx panamensis*)**

La relación de dependencia directa de la lapa verde respecto al almendro amarillo, ambas especies en peligro de extinción, ha sido objeto de estudio por parte de la Sala Constitucional en los votos constitucionales 2002-2486 del 08 de marzo de 2002 y 2008-13426 del 02 de setiembre del 2008.

El primero de los votos citados trató de un recurso de amparo declarado con lugar por violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contra el Estado costarricense, al ser negligente en la protección de la lapa verde, declarando la nulidad de los incisos 1, 2, 5, y 7 del artículo III del Decreto Ejecutivo 25663-MINAE que permitía continuar con la tala del almendro con lo cual se destruye el hábitat de la lapa verde. Al respecto, la Sala Constitucional dispuso:

“En el expediente bajo estudio, no se desprende que la promulgación de los Decretos cuestionados haya sido resultado de un análisis ni de las investigaciones correspondientes en aras de

proteger la especie. Tampoco se extrae que hayan tomado en cuenta los Convenios y la legislación que pretende proteger esta especie y muchas otras que se encuentran en peligro de extinción, lo que demuestra, en definitiva, también una lesión de los artículos 7 y 89 de la Constitución Política al no cumplirse con la protección establecida en los Convenios Internacionales, desprotegiéndose en esa forma el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

V.- Así las cosas, a pesar de que existe una obligación del Estado de velar por la supervivencia de las especies en peligro de extinción -y en este caso de la lapa verde- lo cierto del caso es que, las autoridades públicas encargadas de darle vida y sustento a la protección de estas especies, todavía para este momento, no han acreditado elementos que lleven a este Tribunal a concluir que se han dispuesto las medidas pertinentes para evitar la extinción de la especie. De este modo, considera la Sala que se ha desconocido con ello lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y en el artículo 60 del Reglamento a esta Ley, por lo que no cabe duda alguna de que la Administración recurrida, ha permitido que se lesione el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que se encuentra tutelado en el artículo 50 constitucional, pues al haber sido la lapa verde declarada como una especie en peligro de extinción, -LEY DE CONSERVACION DE LA VIDA SILVESTRE, N° 7317- el Estado tiene la obligación de implementar todas las medidas que sean necesarias para proteger esta especie, lo que conlleva la obligación de impedir el comercio

de tal especie y por su relación con el árbol de almendro, también se debe impedir su tala en todo el territorio, claro está que ello debe respetarse principalmente en las zonas donde se encuentra el hábitat óptimo para la sobrevivencia de dicha especie, la cual según Decreto N. 25167-MINAE se ha visto reducida sustancialmente. En razón de lo dicho, se recomienda a la Ministra de Ambiente y Energía, verificar si las acciones adoptadas son tanto económica como legalmente efectivas para favorecer el mantenimiento y el desarrollo de las áreas destinadas a los árboles de Almendro y en aras de cumplir con las obligaciones que legalmente le han sido impuestas por la ley, deberá implementar las medidas legales y sancionatorias necesarias para procurar un efectivo resguardo de la especie "Ara Ambigua", ello necesariamente deberá darse concomitantemente con un plan de vigilancia hacia la lapa verde y la tala del árbol de almendro, en todo el país. En virtud de las consideraciones externadas, no procede otra cosa más que la estimación del presente recurso como en efecto se ordena."

Por su parte, el voto 2008-13426 se trató también de un recurso de amparo declarado con lugar contra el Director del Área de Conservación Huetar Norte del Sistema Nacional de Áreas de Conservación por haber emitido la resolución administrativa ACAHN-HN-DR-002-07, que permitía la explotación y aprovechamiento del almendro amarillo, perjudicando gravemente a la lapa verde por la relación estrecha y directa de dependencia que existe entre esos dos seres vivos, pues el almendro amarillo sirve de hábitat y alimento a la lapa verde. En esa ocasión la Sala Constitucional dispuso lo siguiente:

“IV.- Sobre la resolución ACAHN-DR-002-07 de las 14:44 horas del 26 de febrero de 2007. Evidentemente, después del profuso análisis realizado en torno a los compromisos contraídos -nacional e internacionalmente- por nuestro Estado para la protección y conservación de las especies amenazadas o en vías de extinción, y el estudio de la situación de la lapa verde (ara ambigua), queda más que claro que la resolución ACAHN-DR-002-07 desconoce abiertamente una serie de normas jurídicas existentes, algunas incluso con valor superior a la ley, y que deben necesariamente ser acatadas en virtud de la jerarquía de fuentes de nuestro ordenamiento. Así, una simple resolución administrativa que no analiza abundantemente las implicaciones que acarrea para el medio, y en especial para aquellos seres cuya subsistencia en el planeta corre un ostensible riesgo, no puede tener la virtud de desaplicar diversas disposiciones existentes en el ordenamiento destinadas a la tutela del entorno. La disposición recurrida ni siquiera hace un estudio de la maquinaria necesaria para extraer las trozas de almendro amarillo y del impacto que la incursión de estas tendrá sobre el hábitat de la lapa verde. En la resolución impugnada y en el expediente administrativo, la Sala tampoco observa un razonamiento que permita esclarecer los efectos de esa intrusión en el ecosistema. Evidentemente, la resolución carece de fundamento fáctico y jurídico, y contraviene el Texto Constitucional, resoluciones de la misma Sala, diversos instrumentos de derecho internacional adoptados por Costa Rica, legislación e incluso un decreto ejecutivo vigente, en suma, implica

una seria vulneración al Derecho de la Constitución, por lo que se impone su anulación, como en efecto se ordenará

V.- De las órdenes. *La complejidad de este asunto demanda la estructuración de una serie de medidas en aras de asegurar la ejecutividad y ejecutoriedad de las disposiciones que adopte la Sala. En ese sentido, es claro que se impone anular la resolución impugnada, ordenando el archivo de cualquier procedimiento destinado al aprovechamiento del almendro amarillo. Adicionalmente, se debe prohibir la iniciación de cualquier procedimiento tendiente al aprovechamiento de la madera del almendro amarillo (*diptryx panamensis*) mientras este y la lapa verde (*ara ambigua*) se encuentren en la lista de especies en peligro de extinción o amenazadas. Asimismo se impone ordenar al Tribunal Ambiental Administrativo que periódicamente realice inspecciones en el territorio que comprende el Área de Conservación Arenal Huetar Norte, a efectos de que fiscalice que no se está explotando o extrayendo el almendro amarillo, y con ello afectando el hábitat y alimento de la lapa verde. Finalmente, la Sala notificará esta sentencia al Ministro de Ambiente y Energía y al Director General del Sistema Nacional de Áreas de Conservación para que hagan saber a todas las Áreas de Conservación el contenido de esta resolución."*

Ahora bien, con relación al voto 2002-2486, la Sala Constitucional volvió a utilizar el tridente conformado por los numerales 7, 50 y 89 constitucionales, así como a los principios precautorio y de objetivación de la tutela

ambiental, para anular los incisos 1, 2, 5, y 7 del artículo III del Decreto Ejecutivo 25663-MINAE, que permitía continuar con la tala del almendro con lo cual se destruye el hábitat de la lora verde, ambos merecedores de tutela constitucional por su valor *per se*. El voto es claro en señalar la obligación estatal de implementar todas las medidas que sean necesarias para proteger a la lapa verde, lo que conlleva la obligación de impedir su comercio, y por su relación con el árbol de almendro, también se debe impedir la tala en todo el territorio, respetándose principalmente en las zonas donde se encuentra el hábitat óptimo para su sobrevivencia.

Por su parte, en el voto 2008-13426, la Sala Constitucional afianzó su postura de otorgar protección a especies en peligro de extinción por su importancia inherente, independiente de su valoración humana, al resolver que la resolución impugnada careció de sustento fáctico y jurídico, contraviniendo la Constitución Política, resoluciones de la propia Sala, instrumentos de derecho internacional adoptados por Costa Rica y la legislación ambiental de rango inferior, expresando al efecto:

“(...) una simple resolución administrativa que no analiza abundantemente las implicaciones que acarrea para el medio, y en especial para aquellos seres cuya subsistencia en el planeta corre un ostensible riesgo, no puede tener la virtud de desaplicar diversas disposiciones existentes en el ordenamiento destinadas a la tutela del entorno”

Si bien, en ninguno de los dos votos analizados la Sala Constitucional realizó la distinción operada en las sentencias previamente analizadas 1999-1250 y 2000-5348 entre “ambiente sano” y “ecológicamente equilibrado”, lo cierto del

caso es que, para efectos prácticos, le reconoció y otorgó a ambas especies de flora y fauna silvestre en peligro de extinción, un derecho a existir, prosperar y evolucionar.

d. Nutria o “perro de agua” (*Lontra longicaudis*) y pez machín (*Pomacanthus zonipectus*)

En el voto 2014-8486 del 13 de junio de 2014, *leading case* en materia de caudales ecológicos, la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo contra la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental por haber autorizado el Proyecto de Riego Guacimal – Los Ángeles, que implicaba una concesión de aguas de 163 litros por segundo de las aguas superficiales del río Veracruz, con fines de riego agrícola, sin contar con un estudio de impacto ambiental por tratarse de una concesión de alto impacto sobre el entorno.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional tuteló el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho fundamental al agua y el derecho al agua para el desarrollo rural sostenible, al declarar la nulidad de la resolución número 2661-2012-SETENA del 17 de octubre de 2012, emitida por SETENA, así como la resolución número R-320-2011-AGUAS-MINAET del 11 de marzo de 2011, de la Dirección de Aguas del MINAE, dejando únicamente vigente la resolución número R-0993-2010-AGUAS-MINAET del 22 de noviembre de 2010, en la que se autorizó la concesión de aprovechamiento de agua sobre el Río Veracruz por un caudal asignado de 74.72 litros por segundo, que se distribuirán en cada uno de los usos autorizados en dicha resolución.

Al declarar la nulidad de ambas resoluciones administrativas, la Sala Constitucional protegió el caudal eco-

lógico del río Veracruz, y con ello, el hábitat de la nutria, especie amenazada de extinción, y del pez machín, de complejos hábitos migratorios. Al efecto, dispuso:

“Independientemente de las consideraciones que se tengan en relación con el denominado “caudal ecológico” que debe respetarse como mínimo (caudal que algunos fijan en 10%); lo cierto es que la concesión autorizada tanto por la Dirección de Aguas del MINAE como por la SETENA podría tener un evidente impacto ambiental, por cuanto apenas se va a dejar libre una sexta parte del total del caudal perteneciente al Río Veracruz en la estación seca. Por otra parte, no hay prueba, ni existe certeza científica, si el otorgamiento de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz pueda causar un desequilibrio ecológico significativo que pueda afectar el medio ambiente y el hábitat de especies como la nutria, o perro de agua -especie amenazada de extinción- y el pez machín, de complejos hábitos migratorios. Tampoco hay prueba, ni existe certeza científica, si el flujo remanente de caudal autorizado de una concesión por un caudal de 163.23 litros por segundo, sobre el Río Veracruz, de menos de un tercio del total, pueda o no comprometer el equilibrio ecológico sobre el Río Veracruz.”

“En la especie, no hay duda que la autorización de la concesión por 163.23 litros por segundo, por un periodo de 10 años, sobre el Río Veracruz resulta abiertamente grosera, pues se trata de una gran cantidad de litros por segundo que se extraerán sin siquiera haberse realizado los estudios ambientales correspondientes a efec-

tos de determinar la sostenibilidad ambiental del proyecto.”

Se trata entonces de una sentencia emblemática por medio de la cual, el Tribunal Constitucional tuteló de forma conjunta y sinérgica los derechos ambientales de los usuarios humanos y no humanos del río Veracruz, esto último en la medida que protegió la integridad del sistema acuático que da sustento a dos especies de fauna silvestre, también merecedores junto con el río Veracruz, de protección por sí mismos, reconociéndose con ello su derecho a existir, prosperar y evolucionar.

e. Abejas melíferas (*Apis mellifera*)

En el voto número 2019-24513 del 06 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional, aplicando el principio precautorio, tuteló de forma conjunta y sinérgica los derechos humanos a la vida y salud de las personas, medio ambiente, seguridad alimentaria y biodiversidad, al prohibir el uso de plaguicidas y productos químicos industriales que contengan neocotinoides, por sus posibles daños sobre la salud pública y la biodiversidad - incluyendo a las poblaciones de abejas melíferas -. En ese sentido dispuso:

“Recuérdese que esta jurisdicción está llamada -constitucionalmente- a tutelar los derechos fundamentales de las personas; entre ellos, además de la vida y la salud de las personas, el medio ambiente, la seguridad alimentaria y la biodiversidad, elementos que según se ha podido apreciar de los autos, podrían estar en riesgo por el uso de neonicotinoides. La Administración Central no se encuentra exenta de responsabilidad, pues

también está en el deber de actuar en forma eficaz y anticipada, para evitar posibles eventos que degraden el medio ambiente y comprometan su sostenibilidad. En la especie, se ha podido observar que los plaguicidas y productos químicos industriales denunciados por el recurrente (neonicotinoides) son sustancias que podrían causar daños a la biodiversidad, incluyendo a las poblaciones de abejas melíferas, así como a la salud pública. El Ministerio de Agricultura y Ganadería enfatiza en este amparo que, en el caso específico de los neonicotinoides, no cuentan con certeza científica del daño alegado por el recurrente. Sin embargo, debe recordársele a dicha cartera, la obligatoria aplicación de los principios que rigen la materia ambiental; entre ellos, los principios preventivo y precautorio, desarrollados líneas arriba. De modo tal, que no basta con afirmar que, actualmente, no se cuenta con certeza científica para demostrar el daño denunciado por el promovente, ya que como se ha visto en este recurso de amparo, existen múltiples criterios técnicos nacionales, decisiones y acuerdos internacionales, así como estudios científicos documentados en materia ambiental, que arrojan el potencial riesgo en la utilización de tales plaguicidas y productos químicos industriales denunciados por el recurrente (neonicotinoides). Precisamente, el principio precautorio, contemplado tanto en el ordinal 11, de la Ley de Biodiversidad (N° 7788), como en el principio 15, de la Declaración de Río, aplica cuando existe falta de certeza científica sobre los riesgos y sus impactos, es decir, cuando no existe certeza si una sustancia causa un grave impacto

ambiental intolerable, pero existe información suficiente que se ha evaluado y el resultado es la falta de certeza, como justamente ocurre en este caso de los neonicotinoides. En consecuencia, estima este Tribunal que, en aplicación del principio precautorio vigente en materia ambiental, así como diversos instrumentos internacionales que regulan esta rama (entre ellos, la Declaración de Río y el Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto del Comercio Internacional), sin dejar atrás la tutela especial que indican los artículos 21 y 50, de la Constitución Política, la cual esta Sala está llamada a proteger, lo que corresponde en el sub lite es acoger el recurso de amparo incoado, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia.”

2. Segunda línea jurisprudencial. Exclusión de la protección constitucional otorgada por el recurso de amparo a especies de vida silvestre en casos de maltrato o crueldad animal

Contrario a los votos anteriormente expuestos, esta otra línea jurisprudencial regresiva excluye de la protección que otorga el recurso amparo constitucional en aquellos casos de maltrato o crueldad animal sobre especies de fauna silvestre amenazadas o en peligro de extinción, disponiéndose que ésta no es la vía procesal para discutir daños a la especie objeto de maltrato o a su medio ambiente, en la medida que existe un marco legal para el resguardo de los animales, así como los mecanismos jurídicos para hacer efectiva tal protección en las vías ordinarias.

Esta segunda línea jurisprudencial ha sido desarrollada en torno a la actividad denominada “*La lagarteadada*” y su impacto sobre el cocodrilo (*crocodylus acutus*), especie de fauna silvestre en peligro de extinción, incluida en el apéndice 1 de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

En la sentencia número 2008-005844 del 15 de abril de 2008, que inicia la línea jurisprudencial bajo estudio, la Sala Constitucional rechazó un recurso de amparo interpuesto por un grupo de vecinos de la comunidad santacruceña de Ortega contra el Director del Área de Conservación Tempisque y el Director General del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, donde alegaban que lo actuado por las autoridades públicas recurridas, violaba lo dispuesto en los artículos 28 y 89 de la Constitución Política, de conformidad con los cuales las acciones privadas están fuera de la acción de la ley y es deber del Estado proteger las tradiciones culturales como parte del patrimonio histórico del país, al no haber autorizado la tradición denominada “*La lagarteadada*”, por medio de la cual la comunidad extrae de su hábitat un cocodrilo, una vez capturado es confinado por varios días para luego ser amarrado, perseguido y devuelto al río.

Al fundamentar el rechazo del recurso de amparo, la Sala Constitucional dispuso:

“ÚNICO. - Lo pretendido por los recurrentes no puede ser tutelado por esta Sala. En efecto, si las autoridades competentes del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) han prohibido o tomado una serie de medidas protectoras a fin de evitar que se produzcan daños ecológicos en el hábitat del lagarto o se le causen daños a dicho animal durante la realización de la actividad

conocida como “La Lagarteadá” que se lleva a cabo en el pueblo de Ortega, Guanacaste, ello no puede ser objeto de impugnación en esta sede, ya que lo actuado por la Administración es en protección de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política y, por ende, acoger lo pretendido por los amparados implicaría, más bien, la amenaza o violación a dicha norma constitucional. Deben tener presente los recurrentes que el hecho de que la actividad en cuestión cuente con una larga tradición y sea de antigua data -según se afirma en el recurso- no puede ser un obstáculo para que las autoridades administrativas competentes, si lo consideran pertinente, intervengan en el asunto a fin de evitar que una especie en peligro de extinción se vea afectada por la realización de una actividad cultural que se realiza en condiciones se consideran perjudiciales para el animal y su medio ambiente. Esta Sala no desconoce la importancia cultural de las tradiciones de los diversos pueblos del país, pero no se podrían tutelar actividades que, aun cuando fueron tradicionales, impliquen un impacto negativo en una especie animal o en su hábitat. Ahora bien, no es ésta la vía para discutir si efectivamente la actividad en cuestión causa o no daños al lagarto o a su medio ambiente, pues ello es un asunto que corresponde determinar el propio Ministerio recurrido, de modo que si los recurrentes no están de acuerdo con el contenido y afirmaciones hechas en el oficio número SINAC-DG-1763 del veintitrés de octubre del dos mil siete, suscrito por el Director General del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE)

(folios 20 y 21), es ante el propio Ministerio que deben presentar sus alegatos, a fin de demostrar que, efectivamente, no se producen los daños que allí se acusan y que la actividad en cuestión puede realizarse sin ningún riesgo para el animal y su entorno. Esta Sala estima que, contrario a lo aducido en el recurso, la recomendación hecha en el citado oficio al Director del Área de Conservación Tempisque para que no otorgue el permiso para la actividad en cuestión no sólo no es desproporcionada o irracional, pues tiene su fundamento en las consideraciones que en el propio oficio se hacen en relación con las condiciones en que se lleva a cabo dicha actividad, sino que, de cualquier forma, no es más que una recomendación, no una denegatoria del permiso en cuestión. De cualquier forma, a folio 33 del expediente consta una noticia del periódico *La Nación* en el que consta que, finalmente, el MINAE autorizó la llamada “Lagarteada” en Ortega, condicionada a cumplimiento de una serie de recomendaciones, las cuales, por lo demás, los recurrentes indican en el recurso haber aceptado. Así las cosas, no se ha producido violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes a conservar y practicar sus tradiciones como parte de su patrimonio cultural y, por el contrario, lo actuado por el MINAE ha sido en ejercicio de las competencias que por ley le corresponden, a fin de brindar protección a una especie animal en peligro de extinción y a su entorno natural, todo lo cual está ajustado a derecho, razón por la cual la tutela que pretenden los recurrentes no puede ser objeto de amparo por parte de este Tribunal. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara.

En un caso muy similar al anterior, la Sala Constitucional en la 2018-5938 del 13 de abril de 2018, expresó:

“Como estos precedentes son aplicables al caso en estudio, la decisión cuestionada no es arbitraria. Así las cosas, de persistir en su disconformidad, deberá la parte amparada acudir ante la vía de legalidad que corresponda, a fin de plantear allí las gestiones que estime pertinentes para que se resuelva lo que en derecho proceda. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara.”

En el citado voto 2018-5938, el Magistrado Rueda Leal expuso razones diferentes para desestimar el recurso de amparo, dejando claro que, de acuerdo a su criterio, la tutela de especies en peligro de extinción encuentra sustento en el artículo 50 constitucional, y con ello, debe ser objeto de protección a través del recurso de amparo.

“II.- RAZONES DIFERENTES DEL MAGISTRADO RUEDA LEAL. Luego de analizar el escrito de interposición, estimo que el recurso debe rechazarse por los siguientes motivos. Efectivamente, el proceso de amparo se encuentra concebido como un mecanismo para la defensa de los derechos fundamentales. La situación planteada por el actor, lejos de encontrarse dentro de ese supuesto, más bien se opone al derecho fundamental al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, establecido en el artículo 50 constitucional, toda vez que pretende que se realice la actividad conocida como “La Lagartea-da”, la cual afecta especies en peligro de extinción (véase los expedientes de esta sede número 17-007413-0007-CO, 17-006014-0007-CO y 17-005741-0007-CO).

Por otro lado, es incorrecto estimar que dicha actividad constituye una tradición que pueda ser tutelada a la luz del numeral 89 de la Constitución Política, pues carece por completo de reconocimiento oficial como patrimonio cultural inmaterial. En virtud de lo expuesto, procede el rechazo del recurso.”

Por otra parte, el voto constitucional 2009-2242 del 13 de febrero del 2009, declaró sin lugar un recurso de amparo interpuesto por organizaciones ambientalistas y grupos que luchan por el bienestar animal, contra la actividad denominada “*La lagarteadada*”, sin hacer mención alguna sobre la competencia del Tribunal Constitucional para resolver este tipo de casos a través de la vía del recurso de amparo.

Es importante señalar que en los votos 2012-4620 del 10 de abril del 2012 sobre la actividad denominada “*La pamplonada*” y 2014-17188 sobre el evento público “*Xtreme American Rodeo*”, ambos acerca de maltrato animal, el primero sobre del encierro de toros y el segundo referente a lazoado de novillos, la Sala Constitucional se arrogó la competencia de su conocimiento a través de la vía del recurso de amparo, declarándolos con lugar por violación a los derechos constitucionales a la salud, dignidad y ambiente.

Nótese que ambas sentencias se apartan de la línea jurisprudencial bajo estudio y muestran características distintas tratándose del maltrato de una especie animal que no califica de vida silvestre, no se encuentra en peligro de extinción, ni cuenta con instrumentos internacionales de protección.

En los dos votos antes citados, la Sala Constitucional señaló que la protección constitucional contra el maltrato o crueldad animal encuentra sustento en el artículo 50 constitucional y deriva de la propia dignidad humana y

su racionalidad ética de actuar, excluyendo con ello su tutela en razón de su valor intrínseco de existencia. Al efecto, la Sala señaló:

“Siguiendo la jurisprudencia constitucional ya citada, la Sala no puede avalar que seriamente se dañe o ponga en riesgo a un animal, de manera intencional, por mero espectáculo. Es impropio de la dignidad humana y ajeno a los valores que inspiran y guían a la sociedad, llamar espectáculo al sufrimiento de un animal. Por el contrario, la interacción del humano con el ambiente tiene por pivotes la armonía, las buenas costumbres, la moral y la dignidad humana, entre otros.

La Sala reitera que la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la salud animal es derivable de la propia dignidad humana. Sin duda, la existencia de un nexo vital e inexorable entre el ser humano y la naturaleza lleva a la necesidad de conservar el ambiente, pues en él se encuentra inmanente la supervivencia misma de la raza humana. Sin embargo, el resguardo de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política) también implica una relación armoniosa entre la sociedad y el ambiente en el cual ella se encuentra inevitablemente inmersa. En otras palabras, el ser humano -la sociedades parte integral de la naturaleza y, como tal, su relación con ella debe ser sana y equilibrada. Esta premisa esencial debe conjugarse con las dos vertientes de la dignidad humana: la primera, su función protectora de la persona, en tanto el ordenamiento rechaza actos que lesionen la dignidad de alguien; y la segunda, su función preceptiva de una racional-

lidad ética. Lo anterior significa que la dignidad no es únicamente un parámetro de protección de la persona, sino también uno de acción y de determinación de un deber, que impone una racionalidad ética al actuar de las personas. Esto explica que el ordenamiento jurídico repudie el maltrato o abuso que alguien ejerza sobre los animales, pues eso degrada la propia dignidad humana en las dos vertientes mencionadas.”

Por su parte, en los votos 2017-14519 del 08 de setiembre del 2017, 2017-14639 del 12 de setiembre de 2017 y 2017-14518 del 08 de setiembre de 2017, sobre maltrato y crueldad animal ocasionados nuevamente por la actividad denominada “La lagarteaada” y la muerte “accidental” de uno de los cocodrilos capturados, la Sala Constitucional retomó su línea regresiva de excluir este tipo de asuntos de la vía del amparo constitucional, esta vez reforzando su argumentación en la reforma operada sobre la Ley de Bienestar Animal a través de la Ley 7491 del Ley N° 9458 de 11 de junio de 2017, la cual establece una serie de sanciones de orden penal y administrativo, así como el correspondiente procedimiento sancionatorio por infracción a dicha normativa. Al efecto, en los tres votos citados el Tribunal Constitucional dispuso:

“Las regulaciones técnicas bajo las cuales se han otorgado las actividades de “La Lagarteaada” de los últimos años se han autorizado, siguiendo los lineamientos técnicos emitidos por la Comisión de Vida Silvestre del ACT-SINAC, mediante oficio ACT-OR-FV-112, del 27 de enero de 2010, que se emitieron en atención a lo dispuesto por esta Sala en la sentencia N° 2009-002242 de las doce horas y doce minutos del trece de febrero

del 2009. Adicionalmente, bajo juramento, se afirma que estas regulaciones se indican como obligatorias en la resolución administrativa ACT-OR-DR-038-2017, del 31 de marzo del 2017, por lo que fueron de carácter obligatorio durante la actividad en cuestión. De este modo, la Sala observa que la actividad en cuestión, realizada el catorce de abril pasado, se llevó a cabo de manera organizada, coordinada y supervisada por las autoridades antes mencionadas, con el fin de evitar que se produzcan daños irreversibles al ecosistema natural, y a su vez, realizando un esfuerzo para no restarle importancia al bagaje cultural que aportan las tradiciones de los diversos pueblos del país. De igual manera, el permiso otorgado a la actividad, está basado en un criterio técnico-científico y en la normativa vigente, relacionada con los principios bioéticos de bienestar y calidad de vida. Ahora bien, este Tribunal no desconoce que durante la actividad denominada “La Lagarteadada” un cocodrilo murió; sin embargo, bajo juramento, se indica que se trató de un hecho accidental, no premeditado, y actualmente se está realizando un análisis de la situación, a la espera del informe final de la comisión nombrada por la Dirección del ACT mediante oficio ACT-OR-DR-496-17 del 17 de abril de 2017, conformada para evaluar lo acontecido durante el evento de “La Lagarteadada”, y determinar, desde el punto de vista técnico, si corresponde emitir más permisos para actividades similares. De manera que se está realizando un análisis de la situación, así como la conveniencia de nuevas autorizaciones para esta actividad, considerando lo establecido en el marco legal, así como lo seña-

lado por la Sala Constitucional mediante el Voto N° 2009-002242 , del 13 de febrero de 2009, en lo que interesa: “(...) según informó el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones recurrido, ese Despacho Ministerial está girando las directrices pertinentes, al Director Superior del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a fin de regular técnica y legalmente la actividad de la lagarteada, para evitar que se ocasionen daños ambientales negativos significativos, de difícil e imposible reparación. En este sentido, es importante indicar que dicha regulación debe ser emitida de manera oportuna y con base en los resultados obtenidos este año, antes de que se lleve a cabo la próxima lagarteada, para evitar que se produzcan daños irreversibles en un ecosistema natural, por cuanto como lo estableció Ronald Vargas Brenes en el oficio SINAC-DG-1763 del 23 de octubre del 2007: “(...)Se debe considerar el impacto no sólo de la población sino de su hábitat en general ya que se destruyen sus cuevas donde ellos se refugian, también sobre el posible efecto que podría estar ocasionando la manipulación no científica de un individuo de esta talla en esta población. Además se debe tomar en cuenta el impacto no sólo en la población de cocodrilos sino en las otras poblaciones de especies silvestres que se podrían ver afectadas con dicha actividad (...)”.

Finalmente, la autoridad recurrida indica que se está a la espera del informe final de la comisión nombrada por la Dirección del ACT mediante oficio ACT-OR-DR-496-17 del 17 de abril de 2017, conformada para evaluar lo acontecido durante el evento de “L a Lagarteada”.

VI .- Adicionalmente, la Ley de Bienestar de los Animales (Ley N ° 7451 de 16 de noviembre de 1994 y sus reformas) dispone, en su artículo 4, que los animales silvestres deberán gozar, en su medio, de una vida libre y tener la posibilidad de reproducirse. Establece, además, que la privación de su libertad, con fines educativos, experimentales o comerciales, deberá producirles el mínimo daño posible y estar acorde con la legislación vigente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. Dicho cuerpo normativo prevé, en su numeral 9, que los animales utilizados en deportes o espectáculos públicos no deberán someterse, a la disciplina respectiva, bajo el efecto de ninguna droga o medicamento perjudicial para su salud e integridad. Tampoco deberán ser forzados más allá de su capacidad ni deberán utilizarse objetos que puedan dañar su integridad física. Asimismo, el ordinal 23, estipula que, por medio de sus dependencias técnicas competentes, la Administración Pública determinará si no se le brindan a un animal las condiciones básicas establecidas en esta Ley y, además, deberá oír a las organizaciones protectoras de animales, cuando formulen denuncias. Debe agregarse que, recientemente, se aprobó una reforma a la citada Ley N ° 7451, mediante la Ley N ° 9458 de 11 de junio de 2017, a fin de establecer una serie de sanciones de orden administrativo y el correspondiente procedimiento sancionatorio por infracción a dicha normativa. De lo que se deriva, que existe un marco legal para el resguardo de los animales, así como los mecanismos jurídicos adecuados para hacer efectiva tal protección, por ende, el

caso en examen debe ser analizado y resuelto en las vías ordinarias, a la luz del citado marco normativo. En virtud de las razones expuestas, el amparo resulta improcedente, como en efecto se declara.”

Ahora bien, en las tres sentencias anteriormente citadas, los magistrados constitucionales Cruz Castro, Rueda Leal y Pacheco Salazar, salvaron el voto expresando la necesidad de potenciar el derecho al ambiente sano y equilibrado como derecho humano y el papel preponderante del recurso de amparo, como mecanismo idóneo y efectivo para hacer valer el derecho al ambiente y aquellos necesarios para mantener su vigencia, dando las razones por las cuales se separaron del razonamiento de la mayoría. Al respecto, los tres votos salvados rezan:

“En el caso de marras, consideramos que el hecho de dar persecución a un cocodrilo –especie en peligro de extinción- para luego someterlo a condiciones que pueden producir su muerte – como en efecto ocurrió- no puede subsumirse entre las buenas costumbres que tienen acogida en el texto constitucional.

En segundo lugar, consideramos la posición de la mayoría de esta Sala inconciliable con el ordenamiento jurídico por dos motivos. Por un lado, se apoya en la reforma efectuada a la Ley N° 7451 mediante la Ley N° 9458 de 11 de junio de 2017, señalando que dicha reforma establece una serie de sanciones administrativas y penales que podrán ser aplicadas en la vía ordinaria, de manera que el caso debería ser analizado y resuelto en dicha sede. Textualmente, la resolución de mayoría indica:

“Debe agregarse que, recientemente, se aprobó una reforma a la citada Ley N° 7451, mediante la Ley N° 9458 de 11 de junio de 2017, a fin de establecer una serie de sanciones de orden administrativo y el correspondiente procedimiento sancionatorio por infracción a dicha normativa. De lo que se deriva que existe un marco legal para el resguardo de los animales, así como los mecanismos jurídicos adecuados para hacer efectiva tal protección, por ende, el caso en examen debe ser analizado y resuelto en las vías ordinarias, a la luz del citado marco normativo.”

Es claro que tal reforma no existía en la legislación al momento de producirse los hechos, toda vez que ella entró en vigencia en 22 de agosto de 2017, mientras que La Lagarteaada tuvo lugar el 14 de abril de 2017. En otras palabras, el voto de mayoría está propugnando la aplicación retroactiva de sanciones administrativas y penales a contrapelo del artículo 34 constitucional.

Además, respetuosamente estimamos que se confunde la competencia de la Sala con la de otras instancias. A grandes rasgos, la función de la Sala es la tutela de los derechos fundamentales de los administrados frente al Estado o sus dependencias. Únicamente de manera excepcional, la Sala podría condenar a un funcionario por la existencia de dolo o culpa de su parte, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública. (Véase el numeral 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Por otro lado, la tutela constitucional pretende “...restituir o garantizar al agraviado en el pleno goce de su derecho, y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación,

cuando fuere posible.” (Ordinal 49 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Estos elementos permiten dilucidar claramente la diferencia entre la sede constitucional (cuya competencia en el sub examine defendemos los suscritos) y la sede ordinaria (cuya competencia defiende la mayoría): a) Los sujetos procesales son distintos: el Estado figura como accionado y es responsable en sede constitucional; en comparación, en la sede ordinaria serían principalmente los administrados los posibles destinatarios de las sanciones (multa y prisión). Nótese que el Estado, como persona jurídica por antonomasia, no es sujeto directo de ese tipo de sanciones (societas delinquere non potest); b) la finalidad del proceso: en sede constitucional se pretende el restablecimiento del derecho o la prevención de reincidencia por parte de la Administración (ordinales 49 y 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); mientras que en sede ordinaria se pretendería la imposición de una sanción administrativa (multa) o penal (prisión). La incongruencia en el razonamiento es evidente, si se observa que las multas recaudadas por la imposición de las sanciones administrativas están destinadas al SENASA (artículo 24 bis de la Ley de Bienestar Animal). Es decir, en caso de condenarse al Estado, este deberá pagar la multa al propio Estado.

A partir de los razonamientos expuestos, salvamos el voto y declaramos con lugar el recurso.”

Si bien, coincidimos con los argumentos desarrollados en los votos salvados por los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Pacheco Salazar, en relación con

la defensa del recurso de amparo como medio idóneo y efectivo para hacer valer el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por tanto, para arrogarse la competencia constitucional para tutelar este tipo de casos, lo cierto del caso es que el razonamiento utilizado y los precedentes jurisprudenciales invocados para otorgarle a la especie *crocodylus acutus* protección contra la crueldad y el maltrato, derivan de la propia dignidad humana y su racionalidad ética de actuar, excluyendo con ello su tutela en razón de su valor intrínseco de existencia y dejando de lado su derecho a existir, prosperar y evolucionar.

Conclusiones

Teniendo como fundamento la Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la propia línea jurisprudencial progresiva desarrollada por la Sala Constitucional en los votos: 1999-1250, 2000-5348, 2002-2486, 2008-13426, 2014-8486 y 2019-24513, es posible interpretar de forma evolutiva y *pro natura*, los artículos 7, 46, 50 y 89 de la Constitución Política, ecologizándolos a la luz de una nueva ética planetaria, la cual impone al derecho ambiental ampliar de forma conjunta y sinérgica, el elenco de sujetos de protección, con el fin de incluir a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, y con ello, reconocer de forma directa y expresa, el derecho intrínseco de la naturaleza a existir, prosperar y evolucionar.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/>

- [docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf](#). Consultado el 2 de abril de 2019.
- Cafferatta, Néstor. Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en *Cien años de Jurisprudencia Argentina*, Edición de Aniversario, 2018-IV, fasc. 6, 2018
- Peña Chacón, Mario. Justicia Ecológica del Siglo XXI, *Revista de Derecho Ambiental* número 57, enero – marzo 2019, Thomson Reuters, Argentina.
- Peña Chacón, Mario, Observaciones iniciales a la Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, *Revista del Programa en Derecho de la Universidad de Costa Rica*, febrero, 2018. Disponible en: <http://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/2018/02/10/corte-idh-sobre-derechos-humanos-medio-ambiente/>. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- UICN. *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental*, abril 2016. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf. Consultado el 21 de marzo de 2019.
- Velázquez, Daniela B. El término “habitante” en el fallo “Kattan”, en diálogo con los Derechos de la Naturaleza. *Revista de Derecho Ambiental* número 57, enero – marzo 2019, Thomson Reuters, Argentina.

CAPÍTULO 5

DERECHO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

DERECHO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

Introducción

Los derechos al agua potable y al saneamiento, tratados actualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas como derechos humanos separados y diferenciados a fin de abordar los problemas específicos en su realización, forman parte del elenco de derechos humanos ambientales, siendo su promoción y respeto es una de las obligaciones esenciales del Estado de Derecho en materia ambiental.

1. Derechos Humanos Ambientales

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, el goce completo de los derechos civiles y políticos es imposible sin el de los derechos económicos, sociales y culturales.¹ También el derecho humano al ambiente, considerado actualmente como parte de los derechos económicos,

1 Párrafo 13 de la proclamación de Teherán de 1968 (UN doc. A/CONF 32/41); párrafo 5 de la declaración de Viena de 1993 (A/CONF.157/23).

sociales y culturales, viene hoy a completar y reforzar los derechos civiles y políticos.² Incumbe a los Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas protegerlos así como promoverlos.³

Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales. De ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden afectar no solo a los derechos ambientales, sino también violar derechos humanos.⁴ De igual modo, ciertas afectaciones a los derechos humanos se acompañan de destrucciones del ambiente.⁵

Los efectos económicos, sociales y culturales de los perjuicios al ambiente sobre los derechos humanos afectan sobre todo a las personas y a las comunidades vulnerables. Los pueblos indígenas y comunidades locales son los más fuertemente afectados en razón de sus re-

- 2 Véase la exposición de motivos del Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE) // En la sentencia Lagos del Campo contra Perú de noviembre del 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizó el acrónimo DESCAs para referirse a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, a los cuales les otorgó por primera vez justiciabilidad plena y directa dentro del sistema interamericano. En esa misma línea, en la opinión consultiva OC-23-17, la Corte Interamericana concluyó que el derecho a un ambiente sano es un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCAs) protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.
- 3 Resoluciones AG NU 32/130 del 16 diciembre 1977 y 41/117 del 4 diciembre 1986.
- 4 Opinión del Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado (CIDCE) sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2017.
- 5 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, op.cit.

laciones de dependencia estrecha con la naturaleza,⁶ de igual forma, las poblaciones migrantes; las mujeres y niños; minorías; personas viviendo en extrema pobreza; personas con discapacidad; comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales; comunidades que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas y demás personas en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo las generaciones futuras.⁷

Las múltiples degradaciones del ambiente resultado de contaminaciones de todo origen, del cambio climático y de pérdida de biodiversidad, imponen una mayor resiliencia de la humanidad. Esta resiliencia se funda en particular sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que son indisociables del derecho humano al ambiente.⁸

De acuerdo a la Opinión Consultiva OC-23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, existen una serie de derechos especialmente vinculados al medio ambiente, denominados *derechos humanos ambientales*, los cuales se clasifican en dos grupos: a) derechos de procedimiento, entre ellos: los derechos de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones

6 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, op.cit.

7 Preámbulo del Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (2015) y Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8 Proyecto de Pacto Internacional del CIDCE, op cit.

y a la justicia ambiental; y b) derechos sustantivos, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, salud, agua potable y saneamiento, alimentación, vivienda, propiedad, paz, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, derechos de los desplazados ambientales y los derechos de los defensores de los derechos humanos, entre otros.

Si bien, cada uno de los derechos humanos ambientales son autónomos e independientes entre sí, lo cierto es que orbitan al derecho a un ambiente sano y equilibrado y, por tanto, se encuentran íntimamente vinculados a este.

A este fenómeno jurídico se le denomina “*Ecologización de los derechos humanos*”, y parte del hecho de que no existen derechos absolutos, ilimitados ni irrestrictos, y por ello, el operador jurídico, debe encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada, el derecho al ambiente con el resto de derechos humanos ambientales.

La integración del derecho humano al ambiente sano y equilibrado al elenco de los derechos humanos ambientales maximiza y potencia su esfera de acción y protección, y a la vez permite evitar todo tipo de violaciones previsibles e injustificadas a otros derechos humanos con lo que debe coexistir en armonía. En definitiva, el futuro del derecho al ambiente es en conjunto con los derechos humanos ambientales.

2. Los Derechos Humanos Ambientales en el Estado de Derecho Ambiental

De conformidad con la *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*,⁹

⁹ Esta Declaración fue adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mun-

suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, el Estado de Derecho en materia ambiental se entiende como el marco jurídico de derechos y obligaciones sustantivos y procesales que incorpora los principios del desarrollo ecológicamente sostenible en el Estado de Derecho. El fortalecimiento del Estado de Derecho en materia ambiental constituye la clave para la protección, conservación y restauración de la integridad ambiental. Sin él, la gobernanza ambiental y el cumplimiento de los derechos y obligaciones podrían tornarse arbitrarios, subjetivos e impredecibles.

El Estado de Derecho en materia ambiental se basa en elementos clave de la buena gobernanza, entre los cuales, se incluyen:

- La elaboración, promulgación e implementación de leyes, regulaciones y políticas claras, estrictas, ejecutables y efectivas que se gestionen eficientemente a través de procesos justos e inclusivos para lograr los más altos estándares de calidad ambiental;
- El respeto a los derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano, seguro, y sostenible;
- Medidas para asegurar el cumplimiento efectivo de leyes, reglamentos y políticas, incluyendo una adecuada aplicación del derecho penal, civil y administrativo, la responsabilidad por daños ambientales y mecanismos para la resolución imparcial, independiente y oportuna de las controversias;

dial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Fue concluida por el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental el 12 de febrero de 2017.

- Reglas eficaces sobre el acceso equitativo a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia;
- La auditoría ambiental y la elaboración de informes, junto con otros mecanismos eficaces de rendición de cuentas, transparencia, ética, integridad y lucha contra la corrupción, y
- La utilización de los mejores conocimientos científicos disponibles.

El Estado de Derecho en materia ambiental busca alcanzar el fin superior de conservación y uso racional, sostenible, equitativo y solidario de los bienes y servicios ambientales, a través de la consolidación del orden público ambiental.¹⁰

Coincidimos con Masís¹¹ en que el derecho constituye el instrumento a través del cual el Estado, en la consecución

10 Con el fin de lograr las metas que se propone el derecho ambiental, se han promulgado una serie de regulaciones jurídicas que conforman lo que actualmente es posible denominar orden público ambiental, conformado por normas de rango constitucional, convenios, tratados y declaraciones internacionales (soft y hard law), leyes, reglamentos, decretos, circulares y directrices, así como también, por normas no escritas como la costumbre, los principios generales del derecho ambiental y la jurisprudencia. Por medio del orden público ambiental el Estado busca la satisfacción de los intereses del conjunto social (interés público ambiental) que además representan un orden inter e intrageneracional, mismo que se vio consolidado, en el caso costarricense, a partir de la reforma operada en 1994 al artículo 50 constitucional, al reconocer un modelo de desarrollo económico y social respetuoso y coherente con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, como primer paso para la consolidación de un Estado social y ambiental de Derecho

11 Masís Fernández, Károl Sofía. Creación de una jurisdicción ambiental como vía de solución de asuntos ambientales. Trabajo de investigación para optar por el grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, 2016.

ción de sus objetivos sociales y ambientales, debe ejercer sus potestades para lograr los fines que tanto su propio ordenamiento jurídico como la normativa internacional le exigen. Fines que, al día de hoy, como ha sido el proceso natural de la evolución del Estado de Derecho desde una perspectiva individualista, hasta el reconocimiento de diversos derechos fundamentales más progresistas, le han direccionado para ir constituyéndose en un Estado social y ambiental de derecho en virtud de las necesidades sociales actuales que giran en torno a la preservación del medio ambiente.

De acuerdo con De Ayala Araújo,¹² un Estado de Derecho en materia ambiental se caracteriza por integrar el ambiente en los procesos de toma de decisión, por su espíritu cooperativo, por proteger el ambiente en forma conjunta con los particulares, y por concebir a los recursos naturales como factor para el libre desarrollo de la personalidad humana y no simplemente como bienes susceptibles de aprovechamiento económico. Concluye diciendo: *“Un Estado de Derecho es y precisa ser todavía, un Estado que, en primer lugar, y por medio de la colaboración con las fuerzas sociales, consiga asegurar protección para las personas. Por lo tanto, un Estado que no considera el medio ambiente en los procesos de decisión es un Estado que no va a proteger a las personas, y que no posee ningún compromiso con su comunidad política. [...] El Estado ambiental es, por tanto: a) un Estado de sustentabilidad y un Estado abierto al aprendizaje constitucional. Pero no puede ser a) un Estado de frustración constitucional y, [...] un Estado de retroceso ambiental.”*

12 De Ayala Araújo, Patryck. “Ensaio sobre o Estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira?” Exposición de los resultados parciales producidos en el ámbito de los proyectos de investigación financiados por el CNPQ N° 14/2010 (484312/2010-3) y 14/2012 (485994/2012-7), Santa Catarina, 2012.

Bajo el enfoque de Estado de Derecho en materia ambiental, este se encuentra inhibido de interferir, de forma ilegítima, en el ámbito de protección de la totalidad de los derechos humanos - medidas de carácter negativo - y a la vez, se ve obligado a protegerlos y promoverlos mediante medidas de carácter positivo, también conocidas como prestaciones.

De esta forma, el Estado no solo debe asegurar un mínimo adecuado de protección de los derechos fundamentales, sino que, además, tratándose de derechos humanos ambientales, está obligado a salvaguardar un mínimo existencial socio-ambiental,¹³ que en palabras de Sarlet y Fensterseifer¹⁴ “actúa como una especie de garantía del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”.

En virtud de lo anterior, el Estado de Derecho en materia ambiental está obligado a cumplir una serie de obligaciones procedimentales y sustantivas inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, mismas que fueron desarrolladas por el Experto Independiente de la Organización de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en el Informe A/HRC/25/53 del 30 de diciembre del 2013.

En Costa Rica, ha sido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia,

13 La idea de mínimo existencial socio-ambiental encuentra asidero en la Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que desarrolló la obligación mínima de cada Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.

14 Sarlet, Ingo Wolfgang y Fensterseifer, Tiago, *Direito Constitucional Ambiental*, Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2014.

la que ha iniciado el camino para el reconocimiento y desarrollo del Estado de Derecho en materia ambiental.

Al efecto es posible citar, entre otros, los votos constitucionales: 2002-11429, 2002-4947, 2006-17126, 2007-17552, 2010-13622, 2013-10540 y 2014-8486, haciendo especial mención a la sentencia número 2013-10540 del 07 de agosto de 2013, en la que la Sala Constitucional reconoció un nuevo principio constitucional al que denominó *desarrollo sostenible democrático*, a través del cual, ya no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas, se distribuya equitativamente en la sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario. Por medio de esta nueva interpretación sistemática y evolutiva de los artículos 50, 74 y 89 constitucionales,¹⁵ el tribunal constitucional

15 ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. ARTÍCULO 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional. ARTÍCULO 89.- Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

costarricense otorgó especial relevancia al elemento social del desarrollo sostenible como un componente de la justicia social propio del Estado democrático y social de Derecho que se verifica a través del reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano, así como en el deber estatal de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Por lo antes expuesto, es posible afirmar que una de las principales obligaciones de un Estado de Derecho en materia ambiental es precisamente proteger y promover los derechos humanos ambientales, así como la de sancionar normas y desarrollar políticas públicas adecuadas que tengan como fin el incremento progresivo, gradual y sostenido de la protección ambiental, sin nunca retroceder a estadios inferiores.

3. Derecho humano al agua potable y al saneamiento en el marco de los derechos humanos ambientales

De conformidad con la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 2015, en virtud del derecho humano al agua potable, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico, mientras que en virtud del derecho humano al saneamiento, toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad, al tiempo que reafirma que ambos derechos son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado.

3.1. Reconocimiento y consolidación

Existe una prolífica cantidad de regulaciones internacionales, regionales y locales que han reconocido el derecho humano al agua potable y saneamiento.¹⁶ Naciones Unidas lo ha hecho a través de Resoluciones de la Asamblea General, entre ellas: A/RES/64/292, “*El derecho Humano al agua y el saneamiento*” del 3 de agosto de 2010; Resolución A/HRC/RES/15/9 del Consejo de Derechos Humanos; Resolución: “*Los derechos humanos y el acceso al Agua potable y el Saneamiento*”, del 30 septiembre 2010, y Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas “*Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento*”, del 17 de diciembre de 2015.

Asimismo, el contenido del derecho humano al agua y saneamiento se encuentra regulado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), complementado en el plano continental americano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos “*Proteger, Respetar y Remediar*” (PRs) que establecen las obligaciones del sector público y privado en relación con la satisfacción de los derechos humanos. Asimismo, se encuentra la Observación General N°15 “*El derecho al agua*” (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional) E/C.12/2002/11 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas del 2002.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) sobre “*El derecho humano al agua potable y al saneamiento*”, dispuso: “*Invitar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras...*”

16 Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, op.cit.

Latinoamérica exhibe desde el año 2004, una fuerte recepción de este derecho a nivel constitucional, ejemplo de lo anterior lo son las constituciones políticas de Uruguay (2004)¹⁷, Bolivia (2009)¹⁸, Ecuador (2008),¹⁹ México (2011)²⁰, Honduras (2013)²¹ y Perú (2017)²² Cuba (2019)²³.

- 17 Artículo 47: "El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales".
- 18 Artículo 16: "Toda persona tiene derecho al agua y la alimentación"; artículo 20.1: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado (...)"; artículo 30.III: "El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley."
- 19 Artículo 12: "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida"
- 20 Artículo 4: "Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho"
- 21 Artículo 145. "Se reconoce el derecho a la protección de la salud. Es deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas. En consecuencia, declarase el acceso al agua y saneamiento como un derecho humano. Cuyo aprovechamiento y uso será equitativo preferentemente para consumo humano. Asimismo, se garantiza a la preservación de las fuentes de agua a fin que éstas no pongan en riesgo la vida y salud pública."
- 22 "Artículo 7°-A.- "El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible".
- 23 Artículo 76: "*Todas las personas tienen derecho al agua. El Estado crea las condiciones para garantizar el acceso al agua potable y a su saneamiento, con la debida retribución y uso racional*"

Costa Rica se convirtió en junio del 2020, en la más reciente nación latinoamericana en reconocer, dentro de su Constitución Política, el derecho humano al acceso al agua potable.²⁴

3.2. Contenido, características e implicaciones.

Este derecho humano posee una serie de características, contenido e implicaciones que merecen un somero análisis para su correcta comprensión y efectiva implementación.

Se trata de un derecho humano que se formula frente a los Estados y a los particulares. Previo a su reciente reconocimiento expreso como derecho humano autónomo, se construyó con fundamento en una convención internacional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que no lo proclamaba específicamente, pero al que es posible llegar a través de la interpretación jurídica (Observación General número 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y más específicamente, de forma directa a través de algunas convenciones internacionales sobre derechos humanos (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención sobre los Derechos del Niño).

Su contenido está relacionado con las necesidades básicas de la vida: los usos personales y domésticos; dejando por fuera de su ámbito de tutela otros tipos de usos (comercial, industrial, agrícola, etc.) con la salvedad del

24 Artículo 50: “[...] Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la Nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos, y tendrá prioridad el abastecimiento del agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.”

uso para agricultura de subsistencia por parte de comunidades marginadas o vulnerables.

Implica la provisión de agua suficiente en cantidad, pero también con unas determinadas condiciones de calidad, así como el deber estatal de incluir medidas sistemáticas para su vigilancia y mejoramiento continuo, así como el acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad

Conlleva además obligaciones procedimentales tales como: el acceso a la información hídrica, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia, por parte sus usuarios.

El derecho al agua potable y al saneamiento comprende obligaciones estatales para con sus propios nacionales, extranjeros y para con otros Estados, siendo sus mecanismos de protección los propios de cada uno de los instrumentos jurídicos que lo reconocen.

Actualmente el derecho humano al agua potable y saneamiento no puede ser divorciado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su régimen superior de protección, y no podría ser equiparado a los usos comunes contemplados en los Códigos Civiles de descendencia napoleónica ni con la actual ley de aguas costarricense de 1942, que no incluyen disposiciones especiales respecto a poblaciones ni sectores marginados y vulnerables como pueblos indígenas, niños y mujeres.

3.3. Derecho humano al agua potable y al saneamiento en la jurisprudencia interamericana y constitucional costarricense

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de referirse a este derecho, tal y como se expone a continuación:

En la sentencia del caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, la Corte Interamericana señaló:

“Las afectaciones (...) del derecho al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia (...), para el ejercicio de otros derechos”²⁵

Por su parte, en el caso Vélez Loor versus Panamá, la Corte IDH dispuso:

“El derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida”²⁶

De esta forma, la Corte Interamericana se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, indicando que estas condiciones impactan de manera

25 Corte IDH. caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17/06/2005. Serie C N° 125, Párrafo 167 Paraguay I 2005.

26 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2010. Serie C N° 218, Párrafo 215. Panamá 2010; ver también 108a sesión plenaria de 28/07/2010 sobre “El derecho humano al agua y el derecho al agua potable”, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; Corte IDH. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196, Párrafo 148. Honduras I 2009, entre otros.

aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, incluyendo la protección del ambiente como una condición para la vida digna.

En la Opinión Consultiva OC-23-17, la Corte Interamericana fue enfática en señalar que el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad. Además, destacó que el acceso al agua incluye el acceso “para uso personal y doméstico” que comprende “el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica”, así como para algunos individuos y grupos también incluirá “recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo”.

Para la Corte Interamericana, el acceso al agua, a la alimentación y la salud son obligaciones de realización progresiva, sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizarlos sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización.

En la referida Opinión Consultiva, la Corte Interamericana sostuvo que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en dicho tratado. Así, en la protección de los derechos humanos, esta obligación de respeto necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. Por tanto, los Estados deben abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos

de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación.

Para la Corte Interamericana, en la referida Opinión Consultiva, la obligación de garantizar también implica que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a ejercer sus derechos. En este sentido, se deben adoptar medidas para que se difunda información sobre el uso y protección del agua y de las fuentes de alimentación adecuada. Asimismo, en casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua y a una alimentación adecuada, por razones ajenas a su voluntad, los Estados deben garantizar un mínimo esencial de agua y alimentación. Si un Estado no tiene los recursos para cumplir con dicha obligación, debe “demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”.

Cabe destacar que la Corte Interamericana, en la reciente sentencia Comunidades indígenas Lhaka Honhat versus Argentina del 06 de febrero del 2020, tuvo por violentados los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana. Al efecto, dispuso:

[...] “se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya

inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma” (párr. 196).

Por otra parte, en el caso costarricense fue la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, la encargada de reconocer el estatus de derecho humano al derecho al agua potable. En ese sentido, la Sentencia 4654-2003 de las 15:44 hrs. del 27 de mayo de 2003, dispuso:

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

(“Protocolo de San Salvador” de 1988), el cual dispone que:

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

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

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

‘Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresi-

vamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo’.

De esto tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos.”

En otra emblemática sentencia 1923-2004 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veinticinco de febrero de 2004, la Sala Constitucional costarricense refiriéndose a la tutela de las aguas subterráneas dispuso:

“ ...El tema de las aguas subterráneas se encuentra íntimamente ligado a varios derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional e instrumentos internacionales de derecho humanos. Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, enuncia el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual se logra, entre otros factores, a través de la protección y conservación del agua para consumo y uso humano y para mantener el equilibrio ecológico en los hábitats de la flora y la fauna y, en general, de la biosfera como patrimonio común de la humanidad. Del mismo modo, el acceso al agua potable asegura los derechos a la vida – “sin agua no hay vida posible” afirma la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa en Estras-

burgo el 6 de mayo de 1968 -, a la salud de las personas – indispensable para alimento, bebida e higiene – (artículo 21 de la Constitución Política) y, desde luego, está asociada al desarrollo y crecimiento socio-económico de los pueblos para asegurarle a cada individuo un bienestar y una calidad de vida dignos (artículo 33 de la Constitución Política y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provocan el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Consecuentemente la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo. (...) En otro orden de ideas, actualmente, se ha reconocido el deber de preservar, para las generaciones futuras, unas condiciones de existencia al menos iguales a las heredadas (desarrollo sostenible), por lo que las necesidades del presente deben ser satisfechas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para hacerlo con los propios (Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972). En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bien preciado, puesto que es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios, etc.), como fuente de energía, materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales...”

Nótese que, previo a la reforma constitucional operada en el 2020 sobre el artículo 50, que reconoce de forma expresa el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, fue la Sala Constitucional la encargada de otorgarle rango constitucional a dicho derecho, a través de su jurisprudencia vinculante erga omnes.

4. Los derechos humanos al agua potable y saneamiento tratados por separado y de forma diferenciada

La Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 70/169 del 17 de diciembre de 2015, siguiendo la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, y reconociendo la estrecha y sinérgica relación entre agua potable y saneamiento, pero a la vez, considerando las características particulares de cada uno de ellos; tomó la decisión de tratarlos como derechos humanos separados y diferenciados, a fin de abordar los problemas específicos en su realización.

Al tratarlos por separado y de manera diferenciada, la Asamblea General de las Naciones Unidas pretendió visibilizar, posicionar y potenciar ambos derechos humanos, en especial el derecho humano al saneamiento, a menudo descuidado a pesar de ser un componente indispensable del derecho a un nivel de vida adecuado, y esencial para el pleno disfrute del resto de los derechos humanos.

Al respecto vale la pena recalcar que el mundo no logró alcanzar el séptimo Objetivo de Desarrollo del Milenio para casi 700 millones de personas, siendo que más de 2.400 millones de habitantes siguen sin tener acceso a mejores servicios de saneamiento, entre ellas aproximadamente 946 millones aún practican la defecación al aire libre, una de las manifestaciones más claras de pobreza y pobreza extrema.

A fin de garantizar y efectivizar tanto el derecho humano al agua potable como al derecho humano al saneamiento, en su apartado 5, la Resolución de la Asamblea General exhorta a los Estados a:

- Garantizar la realización progresiva de los derechos humanos al agua potable y el saneamiento para todas las personas de manera no discriminatoria eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, en particular para quienes pertenecen a grupos vulnerables y marginados, por motivos de raza, género, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo, con miras a eliminar progresivamente las desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores pertinentes;
- Dar la debida consideración a los compromisos relativos a los derechos humanos al agua potable y el saneamiento al aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en particular mediante la plena aplicación del sexto Objetivo;
- Vigilar continuamente y analizar periódicamente el estado de realización de los derechos humanos al agua potable y el saneamiento;
- Determinar la existencia de cuadros persistentes en que los derechos humanos al agua potable y el saneamiento de todas las personas sin discriminación no se respeten, protejan o hagan efectivos y aborden sus causas estructurales al formular políticas y asignar recursos presupuestarios dentro de un marco más amplio, realizando al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en que el sector privado, los

- donantes y las organizaciones no gubernamentales participen en la prestación de servicios;
- Promover el liderazgo de las mujeres y su participación plena, efectiva y en pie de igualdad en la adopción de decisiones sobre la gestión del agua y el saneamiento y velar por que se adopte un enfoque basado en el género en relación con los programas de abastecimiento de agua y saneamiento, que incluya medidas para reducir el tiempo que dedican las mujeres y las niñas a recoger agua para el hogar a fin de hacer frente a los efectos negativos de la insuficiencia de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento en el acceso de las niñas a la educación y proteger a las mujeres y las niñas de amenazas o agresiones físicas o de la violencia sexual mientras recogen agua para el hogar y cuando acceden a los servicios sanitarios fuera de su hogar o practican la defecación al aire libre;
 - Eliminar progresivamente la defecación al aire libre mediante la adopción de políticas para aumentar el acceso al saneamiento, incluso para las personas que pertenecen a grupos vulnerables y marginados;
 - Abordar la cuestión del saneamiento en un contexto mucho más amplio, teniendo en cuenta la necesidad de aplicar enfoques integrados;
 - Realizar consultas y establecer coordinación con las comunidades locales y otras partes interesadas, entre ellas la sociedad civil y el sector privado, respecto de soluciones adecuadas para garantizar el acceso sostenible al agua potable y el saneamiento;
 - Disponer mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de abastecimiento de agua y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no den lugar a violaciones o abusos de esos derechos.

Conclusiones

Consideramos que si bien separar y diferenciar los derechos humanos al agua y al saneamiento contribuirá a su realización efectiva, no debe perderse de vista que los derechos humanos como tales, son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, y que de acuerdo al nuevo enfoque de los derechos humanos ambientales, deben tratarse de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma atención, para con ello poder alcanzar los fines propios del Estado de Derecho en materia ambiental.

Bibliografía

- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente*, 2017.
- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE), *Opinión sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2017.
- De Ayala Araújo, Patryck. "Ensaio sobre o Estado de retrocesso ambiental: é possível não retroceder na ordem jurídica brasileira?" *Exposición de los resultados parciales producidos en el ámbito de los proyectos de investigación financiados por el CNPQ N° 14/2010 (484312/2010-3) y 14/2012 (485994/2012-7)*, Santa Catarina, 2012.
- Masis Fernández, Károl Sofía. *Creación de una jurisdicción ambiental como vía de solución de asuntos ambientales*. Trabajo de investigación para op-

- tar por el grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, 2016.
- Morato Leite, José Rubens y De Ayala Araújo, Patryck. *Dano ambiental: do individual ao colectivo extrapatrimonial*. Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2010.
- Peña Chacón, Mario. “El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental”, en *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, año XXXI, agosto 2017, México.
- Peña Chacón, Mario, “Derecho Humano al Agua”, en *Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Medio Ambiente & Derecho*, Universidad de Sevilla, número 16, setiembre 2007, España
- Peña Chacón, Mario, “Derechos Humanos Ambientales”, *Revista Iberoamericana derecho ambiental y recursos naturales*, número 25, setiembre 2017, Buenos Aires, Argentina.
- Sarlet, Ingo Wolfgang y Fensterseifer, Tiago, *Direito Constitucional Ambiental*, Editora Dos Tribunais, Sao Paulo, 2014.
- UICN, *Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental*, 2017.