

El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental

The ABC of the principle of progressivity of environmental law

Mario Peña Chacón*

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

Mario F. Valls

Resumen: 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.

Palabras claves: Principio de progresividad. Principio de no regresividad. Derechos humanos ambientales.

Abstract: By means of progressivity principle of environmental law, the State is compelled to adopt legislative, administrative and judicial measures aimed at gradually, steadily and systematically increasing the scope and breadth of

* Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com.

environmental protection level, by seeking achieve its full effectiveness in a just balance with the rest of human rights.

Keywords: Progressivity principle. Non-regression principle. Environmental human rights.

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 Estado Social y Ambiental de Derecho

En virtud a su carácter universal, indivisible e interdependiente, se hace necesario e indispensable integrar los derechos humanos con las consideraciones relativas al medio ambiente, ya que la degradación del entorno puede afectar negativamente el disfrute de muy diversos derechos humanos, entre ellos los derechos a la vida, salud, alimentación, agua potable y saneamiento.

El reconocimiento internacional del derecho humano a un ambiente sano y su incorporación como derecho fundamental en las constituciones políticas de los distintos países, ha traído como consecuencia la reformulación jurídica y filosófica de la figura del Estado, el cual pasó a convertirse en lo que actualmente la doctrina y el derecho comparado denominan: *Estado social y ambiental de Derecho*¹.

1 En la obra "*Daño ambiental*" los autores Morato Leite y Ayala Araujo mencionan que el modelo de Estado Constitucional Ecológica o Estado democrático, social y ambiental de derecho fue propuesto inicialmente por el alemán Rudolf Steinberg. Por su parte, en Brasil autores como Antonio Benjamin, Molinaro, Helini Sivini, Belchoir, Patricia Bianchi, Leonor Ferreira, Carolina Ruschel y los mismos José Rubens Morato Leite y Patryck Ayala Araujo han sido sus principales impulsores a nivel doctrinario.

Para BELLVER², un Estado Social y ambiental de Derecho es “*aquella forma de Estado que se propone aplicar los principios de solidaridad económica y social para alcanzar el desarrollo sustentable, orientado a buscar la igualdad sustancial entre los ciudadanos, mediante el control jurídico del uso racional del patrimonio natural*”, y cuya principal misión según BIRNFELD³, es la de “*estructurar marcos legales que lleven la vida económica hacia un objetivo de solidaridad sustancial*”.

A nuestro entender, se trata de un nuevo modelo jurídico y filosófico de concepción del Estado, que tiene como norte lograr la satisfacción de los intereses del conjunto social por medio de un desarrollo socioeconómico respetuoso y coherente con el medio ambiente para el disfrute y aprovechamiento de las generaciones presentes y futuras, asegurando a la vez, el respeto, protección y promoción del resto de los derechos humanos.

El modelo de Estado social y ambiental de Derecho 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 ambiental⁴.

Coincidimos con MASÍS⁵ en que el derecho constituye el instrumento a través del cual el Estado, en la consecución 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

2 BELLVER CAPELLA, Vicente. *Ecología: de las razones a los derechos*. Ecorama, Granada, 1994.

3 BIRNFELD, C. A. S. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

4 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

5 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.

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,⁶ un Estado ambiental de Derecho 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.”

Bajo el enfoque de Estado social y ambiental de Derecho, éste 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 ambientales, está obligado a salvaguardar un mínimo existencial socio-ambiental⁷, que en palabras de SARLET y FENSTERSEIFER⁸

6 ARAÚJO, P. de A. 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.

7 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.

8 SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.

“actúa como una especie de garantía del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”.

En virtud de lo anterior, el Estado social y ambiental de Derecho 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.

Como obligaciones procedimentales, el citado Informe menciona las siguientes: los deberes de evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos y hacer pública la información relativa al medio ambiente; facilitar la participación en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y dar acceso a reparaciones cuando se produzcan daños al medio ambiente, obligaciones que se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero que se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del deterioro del entorno natural.

Mientras que, en relación con las obligaciones sustantivas, de acuerdo con el Experto Independiente de las Naciones Unidas, los Estados deben 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. Existen además obligaciones relacionadas con la protección de los miembros de grupos en situaciones vulnerables, como las mujeres, los niños y los pueblos indígenas.

En Costa Rica ha sido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, la que ha iniciado el camino para el reconocimiento y desarrollo del Estado social y ambiental de Derecho.

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,⁹ el tribunal constitucional 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 aseverar que dentro de las obligaciones de un Estado social y ambiental de Derecho se encuentra 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.

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

El maestro francés PRIEUR¹⁰ apoya la hipótesis de un derecho ambiental obligatoriamente progresivo en la consagración del medio ambiente como derecho humano. Afirma que el derecho ambiental ha pasado a

9 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.

10 PRIEUR, Michel, *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Editions Bruylant, Bruselas, 2012.

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,¹¹ 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.¹² De allí resultan para los Estados obligaciones positivas, en especial en el área ambiental.

Por su parte, VALLS¹³ nos recuerda que la permanencia y serenidad que se le atribuye al derecho en general no 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*

11 *Ibid.*

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

13 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.

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:¹⁴ “*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*”.¹⁵

ESAÍN¹⁶ expone que la progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor, sobre todo a 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 juicio¹⁷, 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

14 Ley número 25675, sancionada el 6 de noviembre de 2002 y promulgada el 27 de noviembre de 2002

15 *Ibid*

16 ESAÍN, 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.

17 *Ibid*

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,¹⁸ 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 sostenible 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, SOZZO¹⁹ 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,²⁰ la idea de progreso como mejoramiento continuo, concebido tradicionalmente como económico y tecnológico, y sus

18 *Ibid*

19 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.

20 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.

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

Por su parte, CAFFERATTA²¹ 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,²² CAFFERATTA²³ 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.

BERROS²⁴ 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 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.

21 CAFFERATTA, Néstor. *Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la Ley 25675 General del Ambiente*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2012.

22 BIBILONI, Homero, “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.

23 *Ibid*

24 BERROS, María Valeria. “Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino”, en *J.A*, 2011-IV, fasc. N.13, Buenos Aires, 2011.

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 éste únicamente podrá ser efectivo, cuando las modificaciones que le afecten conduzcan a un medio ambiente mejor que el anterior.²⁵

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 incrementado.²⁶ La regla general es que el derecho ambiental, salvo contadas excepciones, únicamente podría ser modificado *in mellius* y nunca *in pejus*,²⁷ ya que, en esta materia, *el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás*.²⁸

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,²⁹ el cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares.

25 PRIEUR, *op. cit.*

26 BERROS, *op. cit.*

27 TEXEIRA, Orsi Paulino. *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006.

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

29 Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949.

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 deliberadamente regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas.³⁰

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.³¹

Mientras el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo³² de protección ambiental que debe respetarse, el de progresividad busca el avance gradual, constante y sistemático hacia la más plena realización

30 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).

31 BERROS, *op. cit.*

32 “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 Valera, *Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino*, en J.A, 2011-IV, fasc. N.13, 2011.

de 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.³³

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 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, 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.

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

3 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.

3.1 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.³⁴

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.³⁵

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

34 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).

35 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.

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 Culturales.

Conforme a la Carta de Naciones Unidas³⁶ y al Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos,³⁷ 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,³⁸ 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 Culturales³⁹ 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, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

36 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.

37 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

38 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.

39 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.

Siguiendo la doctrina de los autores COURTIS y ABRAMOVICH,⁴⁰ 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 Culturales⁴¹ 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 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 COURTIS y ABRAMOVICH,⁴² 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

40 ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

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 *Ibid*

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. 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 COURTIS⁴³ 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,⁴⁴ 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

43 COURTIS, Christian. *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.

44 *Ibid*

Humanos y del artículo 1 del Protocolo de San Salvador que prevén respectivamente la obligación de progresividad:

“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,⁴⁵ 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.

“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’.⁴⁶ En el marco de dicha flexibilidad en

45 *Ibid*

46 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 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.

cuanto a plazo y modalidades, el Estado tendrá 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.⁴⁷ 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.

105. El incumplimiento de las referidas sentencias judiciales y el consecuente efecto patrimonial que éste 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.”

47 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.

También es importante citar las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁴⁸ 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 preexistentes 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 o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor (Principio 14f).

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

48 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.

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 todo’ 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 señalar:

“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 absteniéndose 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.”

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

3.2 Fundamentación basada en el Derecho Internacional Ambiental

Coincidimos con PRIEUR⁴⁹ 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*.⁵⁰ La Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente 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,⁵¹ en razón que en general todos buscan procurar

49 *Ibid*

50 *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.

51 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 Acuática, 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 Conservación de los Ecosistemas Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales.

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;⁵² 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.⁵³

Como muestra de ello, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres⁵⁴ 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

52 PRIEUR, *op. cit.*

53 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 ausencia 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).

54 Ley número 5605 del 30 de octubre de 1974.

en los Apéndices I, II o III.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,⁵⁵ 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 PRIUER,⁵⁶ 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,⁵⁷ 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,⁵⁸ 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

55 Ley número 7291 del 23 de marzo de 1992.

56 *Ibid*

57 Ley número 7228 del 06 de mayo de 1991.

58 Ley número 7438 del 06 de octubre de 1994.

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. 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,⁵⁹ 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,⁶⁰ 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,⁶¹ 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 Persistentes,⁶² artículo 5, establece que cada Parte adoptará como mínimo una serie de medidas para reducir las liberaciones 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.

59 Ley número 7416 del 30 de junio de 1994.

60 Ley número 7699 del 03 de octubre de 1997.

61 Ley número 7414 del 13 de junio de 1994.

62 Ley número 8538 del 23 de agosto de 2006.

El Convenio de Minamata sobre el Mercurio,⁶³ 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,⁶⁴ 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 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

63 Ley número 9391 del 16 de agosto de 2016.

64 Ley número 9405 del 04 de octubre de 2016.

y ampliados para ser más ambiciosos cada cinco años.

Coincidimos con PRIEUR⁶⁵ 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,⁶⁶ 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 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.

3.3 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

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Decisión 95/308/CE del Consejo de Europa, de 24 de julio de 1995.

Centroamérica y República Dominicana;⁶⁷ Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile;⁶⁸ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá⁶⁹ y su Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá;⁷⁰ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM);⁷¹ Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR);⁷² Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular de China⁷³ 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;⁷⁴ Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua;⁷⁵ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú;⁷⁶ Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Singapur;⁷⁷ Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE);⁷⁸ Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC (Liechtenstein, Suiza, Noruega e Islandia) y los Estados

67 Ley número 7882 del 9 de junio de 1999.

68 Ley número 8055 del 04 de enero del 2001.

69 Ley número 8300 del 10 de septiembre del 2002.

70 Ley número 8286 del 17 de junio de 2002.

71 Ley número 8455 del 19 de septiembre del 2005.

72 Ley número 8622 del 21 de noviembre de 2007.

73 Ley número 8953 del 2 de junio de 2011.

74 Ley número 8675 del 16 de octubre de 2008.

75 Ley número 9122 del 06 de marzo de 2013.

76 Ley número 9133 del 25 de abril de 2013.

77 Ley número 9123 del 01 de julio de 2013.

78 Ley número 9154 del 03 de julio de 2013.

Centroamericanos;⁷⁹ Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia.⁸⁰

Dentro de las principales obligaciones ambientales adquiridas por Costa Rica a través de la suscripción de 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.⁸¹

79 Ley número 9232 del 3 de abril del 2014.

80 Ley número 9238 del 05 de mayo de 2014.

81 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 razones 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

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 ambiental,⁸² de forma que se reconoce el derecho de cada Parte de establecer sus 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 Canadá⁸³ y en el artículo 17.1 del CAFTA-DR.⁸⁴ 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-Canadá⁸⁵ y el 17.2.1.a

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.”

82 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.

83 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.

84 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.

85 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.

del CAFTA-DR,⁸⁶ la cual busca evitar la ineffectividad en la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental, ineffectividad 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.⁸⁷

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 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,

86 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.

87 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.

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.⁸⁸

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 que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre las Partes o una restricción encubierta al comercio internacional.⁸⁹

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.⁹⁰ 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.⁹¹

88 Artículo 2 inciso g del AACUE y artículo 5.6.1 del AELC.

89 Artículo 285.1 del AACUE y 9.3.1 del AELC.

90 Artículo 291.1.2 del AACUE.

91 Artículo 291.1.3 del AACUE y Artículo 9.4.1 del AELC.

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 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.

3.4 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 Rica⁹² y ostentar estatus de derecho humano

92 “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.

fundamental,⁹³ se beneficia de los privilegios constitucionales de rigidez,⁹⁴ intangibilidad,⁹⁵ reserva de ley,⁹⁶ progresividad y no regresividad, amplia-

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

94 “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.

95 “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 democrática. Por otro lado, son elementos esenciales del ordenamiento objetivo, por cuanto éste 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, porque 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.

96 “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

mente 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. 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.”

-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.

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

medicamentos, no puede – y mucho menos por medio de un Tratado Internacional – reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional N.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-MINAET, 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 quemas 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 quemas 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, por primera vez fija límites al principio de progresividad,⁹⁷ especialmente como parámetro

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

de constitucionalidad por omisión. En lo que interesa la Sala 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.”

3.5 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,⁹⁸ Ley de Biodiversidad,⁹⁹ Ley Forestal,¹⁰⁰ Ley de Conservación de Vida Silvestre,¹⁰¹ Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos,¹⁰² Ley de Gestión Integral de Residuos,¹⁰³ en la medida que buscan procurar un alto nivel de protección ambiental, mejorar el medio ambiente, aumentar la biodiversidad, proteger los recursos naturales, 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.

98 Ley número 7554 del 4 de octubre de 1995.

99 Ley número 7788 del 30 de abril de 1998.

100 Ley número 7575 del 5 de febrero de 1996.

101 Ley número 7317 del 21 de octubre de 1992.

102 Ley número 7779 del 30 de abril de 1998.

103 Ley número 8839 del 24 de junio de 2010.

4 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.¹⁰⁴

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.¹⁰⁵

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.

104 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).

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

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.

5 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.¹⁰⁶

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 periodo de tempo’ 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’.¹⁰⁷ 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 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.¹⁰⁸

106 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.

107 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 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.

108 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

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.”

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

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.

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,¹⁰⁹ 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 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.¹¹⁰

Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos ha dejado

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

110 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.

claro que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹¹¹ 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.¹¹²

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 ley; sean necesarias; proporcionales y tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.¹¹³

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,

111 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.

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

113 “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.

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 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, 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.”

6 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 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 hermenéutico *in dubio pro natura* 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.¹¹⁴

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 las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental.

7 Colofón

Para finalizar, retomamos lo afirmado por CAFFERATTA¹¹⁵ 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.

114 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>.

115 *Ibid.*

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 emergência 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.
- 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.
- ESAÍN, 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.
- 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.
- MORATO LEITE, José Rubens y 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 Derecho 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.