

EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA

*THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION IN
ENVIRONMENTAL MATTERS: AN APPROACH
FROM THE RECENT JURISPRUDENCE OF THE
CONSTITUTIONAL CHAMBER OF COSTA RICA*

DR. VÍCTOR EDO. OROZCO SOLANO

- Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Coordinador de la Maestría Profesional en Justicia Constitucional de la Universidad de Costa Rica.
- Juez Contencioso Administrativo, destacado en el área de Amparos de legalidad.
- Profesor de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Escuela Libre de Derecho.
- Miembro de la Comisión de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

3

EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA

THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION IN ENVIRONMENTAL MATTERS: AN APPROACH FROM THE RECENT JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF COSTA RICA

Resumen

En el presente artículo se analiza el principio de no regresión en materia ambiental y su utilización en la jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional de Costa Rica, en los últimos 3 años.

Abstract.

This article analyzes the principle of non-regression in environmental matters and its use in the recent jurisprudence of the Constitutional Chamber of Costa Rica, in the last 3 years.

Palabras clave

no regresión, ambiente, jurisprudencia, Sala Constitucional, Costa Rica.

Keywords

non-regression, environment, jurisprudence, Constitutional Chamber, Costa Rica.

Sumario

I.- Introducción. II.- Aproximación a la noción del principio de no regresión en materia ambiental, desde una perspectiva comparada. III.- La protección del principio de no regresión en la Jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. IV.- Conclusiones.

I.- Introducción.

En términos generales, el propósito de este trabajo es desarrollar los alcances del principio de no regresión en la Jurisprudencia reciente, de los últimos tres años, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en materia de control de constitucionalidad. Es claro que al Tribunal Constitucional el poder constituyente derivado, a partir de la reforma constitucional de 1989, sobre los artículos 10 y 48 del Texto Fundamental, entre otras normas, le ha encomendado la tutela y protección de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución, así como en los instrumentos internacionales en materia

de derechos humanos aplicables en la República, además del control de constitucionalidad, que puede ser previo y a posteriori, concreto y abstracto, sobre todas las normas del ordenamiento jurídico, de cualquier naturaleza.

De esta forma, el principio de no regresión en materia ambiental veda el establecimiento de políticas públicas, o creación o emisión de normativa, que disminuyan los estándares que se han alcanzado en materia de protección del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en los términos en ha sido proclamado por el artículo 50 de la Constitución Política de la República en Costa Rica y en diversos instrumentos en materia de derechos humanos.

Ya veremos, al analizar la jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional en esta materia, los diversos alcances de esta protección, de tal forma que el principio de no regresión en materia ambiental constituye uno medular en el ámbito de esta materia. Lo anterior nos obliga a precisar el contenido de este principio y sus diversos extremos, así como, su tutela y protección en el ámbito del derecho extranjero, lo que se hará a continuación.

II.- Aproximación a la noción del principio de no regresión en materia ambiental, desde una perspectiva comparada.

Como lo explica López Ramón (2016), en el ámbito del Derecho francés, el 8 de agosto de 2016, el legislador reconoció: "el principio de no regresión, según el cual la protección del medio ambiente asegurada por las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas al medio ambiente, no puede ser objeto sino de una mejora creciente, habida cuenta de los conocimientos científicos y técnicos del momento". Con anterioridad, el Consejo Constitucional Francés, el 4 de agosto de 2016, había confirmado la adecuación a la Constitución de ese principio. Dicho principio tiene como antecedente la doctrina jurídica ambiental que, con ocasión de la Con-

ferencia Río + 20, busca evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchos casos, dichas regresiones pueden generar daños ambientales irreversibles.

En este orden de ideas, Amaya Arias (2015) explica que la preocupación por el deterioro ambiental se ha dado por factores de diversa índole, dentro de lo que se destaca: la coyuntura socioeconómica, la inclusión de las generaciones futuras en la toma de decisiones, el desarrollo desmedido del progreso y de la ciencia, así como, el reconocimiento que los mecanismos de protección del ambiente, los cuales, no han sido suficientes. De ahí que el principio de no regresión: "surge como una nueva formulación teórica, con importantes implicaciones en la práctica del derecho ambiental. Consiste en la existencia de una obligación de no hacer: de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar la normativa vigente; en la medida en que dichas modificaciones conlleven a disminuir o afectar negativamente los niveles de protección ya alcanzados". A mayor abundamiento, según la misma autora, "el principio de no regresión consiste en la limitación a los poderes públicos, de disminuir o afectar de manera significativa el nivel de protección ambiental alcanzado, salvo que esté absoluta y debidamente justificado. Se trata de un principio implícito, relativo y jurídicamente vinculante, con un fundamento constitucional y legal cada vez más consolidado y cuyos límites deberán ser determinados en cada caso concreto. En consecuencia, una medida se entenderá regresiva y, por lo tanto, jurídicamente inadmisibles, cuando reduzca o afecte significativamente el nivel de protección ambiental alcanzado, salvo que esté absoluta y debidamente justificado".

Ahora bien, en el ámbito costarricense, según explica el destacado ambientalista nacional Mario Peña (2018), a partir del año

2010, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, reconoce los principios de progresividad y no regresividad en el contexto del Derecho Ambiental, con lo que se posiciona, en el ámbito regional latinoamericano, como la corte constitucional que mayor atención y desarrollo le ha dado a ambos principios de rango constitucional. En este orden, dicho autor agrega que: "si bien los principios de progresividad y no regresividad están íntimamente relacionados entre sí, y por tanto comparten una estrecha y sinérgica vinculación que los hace interdependientes; lo cierto del caso es que a nivel doctrinario no han sido tratados por igual, siendo que el principio de progresividad es relegado a una especie de rol secundario, en relación al principio de prohibición de regresividad que sí ha sido objeto de múltiples estudios, análisis y sentencias". A partir de lo anterior, en su contribución don Mario Peña desarrolla los alcances del principio de progresividad, el cual, debe tratarse de manera conjunta, justa y equitativa en relación con el principio de no regresión en materia ambiental.

Por su parte, desde un visto de vista sociológico y jurídico, Michael Prieur, en sus investigaciones en el Derecho Ambiental, asegura que resulta indispensable modificar el modelo de sociedad, claramente insostenible, que se ha desarrollado durante años. "para orientar un camino de progreso con dirección a un sistema viable, es decir, no retroceder en lo que supone efectivos cambios para el mejoramiento de las condiciones de vida y del ambiente, que es preciso reconocer como sujeto de derechos, pues en efecto lo es, pese a que aún el ego jurídico y la falta de voluntad política no lo asuman"¹. Sobre

el particular, Wilches Luna y Sotela Aragón, y en relación con el principio de no regresión, afirman que supone el deber de conservar y proteger el ambiente a partir del principio de progresividad, en el que las reglas jurídicas entran y permanecen bajo un estado de irreversibilidad. Al respecto, agregan: "lo anterior, por cuanto a falta calidad ambiental, por razones económicas, políticas y jurídicas, se constituye un riesgo a la esencia intangible de todos los derechos, pues sencillamente, sin derecho ambiental que contenga un espectro normativo sólido y protección de su esencia, sin duda alguna no se garantizará la supervivencia misma. En otras palabras, del pilar intangible ambiental, devienen todos los derechos, sin ambiente, no existe vida, el derecho y lo que allí se desprende".

De otro lado, en relación con el ordenamiento jurídico colombiano, las mismas autoras afirman que se cuenta con un extenso marco normativo en Derecho Ambiental y con una Constitución Política que reconoce al más amplio nivel la protección de los derechos ambientales, a tal grado que la Carta Magna es reconocida en el ámbito mundial como "verde". Sin embargo: "se ha evidenciado como históricamente las políticas del Estado, los Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial han presentado graves falencias, priorizando un modelo hegemónico de desarrollo económico, que resulta anticuado para la era digital y de búsqueda constante de Estado ambiental de derecho, además, desfasado ante la necesidad de adopción de políticas que reconozcan efectivamente la relevancia ambiental". Por su parte, en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, Wilches Luna y Sotela Aragón (2020) afirman que ha nublado ese marco normativo, y se niega a conceptualizar el ambiente como sujeto de derechos per se y no en unos casos concretos, "evidenciando así una falta de voluntad jurídica para amparar un amplio espectro de derechos que esta misma Corporación ha reconocido con antelación". En su criterio, debería declararse un estado de cosas inconstitucional, en cuya virtud se priorice el

¹ Sobre la naturaleza como sujeto de derechos, debo expresar algunas dudas, teniendo en cuenta que, desde el punto de vista real, da lo mismo sostener que el ser humano, dotado de dignidad, como atributo que se adscribe a todo ser humano viviente, es titular de derechos humanos y, por tanto, del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, desde una perspectiva antropocéntrica, a sostener, desde una vertiente biocéntrica, que la naturaleza, el río, el oso, el lago, por mencionar algunos ejemplos, tienen derechos. Se trata, al contrario, de bienes jurídicos cuya tutela es relevante y necesaria para el bienestar de los particulares. La protección, en ambos escenarios, es semejante, por no decir que es la misma.

ambiente a causa de la falta de voluntad política, como se ha efectuado en otras materias, entre ellas, la carcelaria y el desplazamiento forzado, habida cuenta del impacto severo que ha dejado el conflicto armado como promotor del conflicto ambiental, que vulnera, sistemáticamente, diversos derechos fundamentales, y evidencia una legislación ineficiente.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio de no regresión en materia ambiental, en la sentencia No. 233/2015, de 5 de noviembre, aunque no sin cierta crítica, al descartar su configuración como uno implícito en el bloque de constitucionalidad, con el siguiente orden de consideraciones: “el principio de no regresión del derecho medioambiental (también conocido como cláusula stand-still) entronca como el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido su recepción en algunas normas de carácter sectorial del derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo; FJ. 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno”. En este orden de ideas, también señaló el Tribunal Constitucional Español, en esa sentencia, que: “es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta* en el derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho con la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “Río+20””. En este sentido, el Tribunal Supremo Español, en la sentencia de la Sección Quinta de 29 de noviembre de 2012, dispuso: “la protección del medio ambiente y los principios previstos en el artículo 45 de la Constitución (...) constituyen

un deber insoslayable para los poderes públicos, para todos y que acorde con este deber, se ha venido implantando en el derecho medioambiental el principio de no regresión “standstill”, considerado como una “cláusula de status quo” con la finalidad de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental y a la necesidad de interpretación de sus normas acorde con tal finalidad conservacionista y protectora”.

Finalmente, en el contexto nacional, Sagot Rodríguez (2013), señala que el principio de no regresión en materia ambiental se puede extraer de interpretaciones constitucionales implícitas en el artículo 50 de la Constitución, pero expresamente del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos de Norte América, el cual, en su capítulo 17, artículo 17.2.2 dispone: “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”.

III.- La protección del principio de no regresión en la Jurisprudencia reciente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.

Como se mencionó líneas atrás, el propósito de este trabajo es desarrollar la manera en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha procedido en relación con el principio de no regresión en materia ambiental, en materia del control de constitucionalidad. Con ese fin se analizarán las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional costarricense durante los últimos tres años, desde el año 2020 en adelante, según la información suministrada por el

Centro de Jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Pues bien, en la sentencia No. 2021-17245, de 4 de agosto, se conoció la impugnación formulada en relación con la Ley No. 9610 de octubre de 2018, denominada “Modifica límites de la Reserva Biológica Lomas de Barbudal para el desarrollo del proyecto de abastecimiento de agua para la cuenca media del Río Tempisque y comunidades costeras”. De acuerdo con el escrito de interposición, el accionante cuestiona la constitucionalidad de la Ley No. 9610, publicada en el Alcance No. 199 de la Gaceta del 23 de noviembre de 2018, en cuanto lesiona el artículo 45 de la Constitución Política, en virtud de que se priva la propiedad privada de su representada sin indemnización previa, sin la realización de un avalúo y sin presupuesto para la expropiación; así como el principio de seguridad y el procedimiento establecido en el artículo 208 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa, por cuanto, debía ser aprobada por mayoría calificada al imponer limitaciones a la propiedad privada; además, de que existen errores técnicos en la nueva delimitación de la Reserva Biológica Lomas de Barbudal que crean una inseguridad jurídica que impide saber a ciencia cierta cuantas hectáreas deben expropiarse y cuáles son sus límites verdaderos.

En esa oportunidad, la Sala Constitucional, por mayoría declaró sin lugar la acción, sin embargo, sobresale el voto salvado del Magistrado Cruz Castro, en el que se dijo lo siguiente: “Lo anterior, por considerar que la Ley n°9610 “Modifica límites de la Reserva Biológica Lomas de Barbudal para el desarrollo del proyecto de abastecimiento de agua para la cuenca media del Río Tempisque y comunidades costeras” contiene una transgresión al numeral 50 de la Constitución Política, al principio precautorio (por la duda sobre las condiciones reales de la Reserva Biológica Lomas de Barbudal y de la propuesta de compensación generada por las falencias detectadas en el estudio de la Organización para Estudios Tropicales, así como la

falta de certeza en cuanto a que el ambiente sano y ecológicamente equilibrado no se vea lesionado), al principio de no regresión en material ambiental (al no acreditarse que la compensación propuesta al menos fuera equivalente a la desafectación), al principio de irreductibilidad (al reducirse una reserva biológica sin cumplir los requisitos constitucionales respectivos) y al principio de objetivación de la tutela ambiental (al utilizarse estudios meramente preliminares para sustentar propuestas de compensación y al no estar sustentada la ley cuestionada en estudios técnicos y científicos previos, suficientes, necesarios e individualizados) que justifiquen la reducción del área protegida”.

Por su parte, en la sentencia No. 2021-25386, de 10 de noviembre, en que se impugnó el Reglamento de registro de pozos sin número y habilitación del trámite de concesión de aguas subterráneas, decreto ejecutivo n.º 41851-MP-MINAE-MAG, sobresale el voto salvado del Magistrado Cruz Castro en lo que atañe al principio de no regresión en materia ambiental, en los siguientes términos: “Tal como lo ha dicho esta Sala, en cuanto al principio de progresividad y al principio de no regresión en materia ambiental, el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas, que empeoren, y menos aún, sin justificación razonable y proporcionada, la protección del ambiente alcanzada hasta entonces. Está prohibido así la adopción de medidas o de normas que disminuyan la protección al ambiente. “Lo anterior constituye una interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho a la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio.” (voto 2010-18702). En la práctica política, lo que se aprecia es un discurso que debilita la auténtica protección del ambiente, que es un bien de tanta relevancia como la libertad, la dignidad humana y la propiedad privada. El decreto legitima acciones desarrolladas por las vías de hecho. Esa liberalidad es inadmisibles en materia tan delicada y vulnerable como el ambiente, con efectos incalculables para las futuras generaciones”.

Esta línea de minoría se mantiene en la sentencia No. 2022-8750 de 20 de abril, en la que la Sala Constitucional desestima la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 3 inciso 27), del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo de 2004, publicado en La Gaceta No. 125 de 28 de junio de 2004. Según los accionantes, la norma es inconstitucional, por cuanto el concepto de daño deja sin resarcir las alteraciones negativas valoradas como de “mediana” o de “baja” significancia que nunca se consideraron en el procedimiento de evaluación, incurriendo en un uso abusivo de la potestad reglamentaria, es contrario al artículo 50 constitucional y carece de sustento técnico.

Estiman que, si bien es cierto algunos daños ambientales producen mayor impacto que otros, esto no significa que tengan mayor o menor importancia, pues el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado debe ser protegido ante cualquier eventualidad, y eso conlleva a no dejar a un criterio subjetivo de relevancia la definición de lo que es o no es un daño ambiental donde no se previó esa anticipación. Consideran que, por esos mismos motivos, el significado de principio reparador en esa norma es regresivo y contrario al principio de progresividad y al criterio de objetivación.

De esta forma, en el voto particular de los Magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y Garity Navarro, con redacción del primero, se dijo: “La norma impugnada (artículo 3 inciso 28 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-SMOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo de 2004) viola el Principio reparador contenido en el artículo 50 Constitucional y el principio de no regresión en materia ambiental” y, también: “Además, también hay una violación al principio de no regresión en materia ambiental. Conforme a este principio, no se deberán emprender o permitir la realización de accio-

nes que tengan por efecto disminuir la protección jurídica del medio ambiente o el acceso a la justicia ambiental. Tal violación se verifica si, al comparar la norma impugnada con las ya existentes se observa que la nueva norma suprime, limita o restringe derechos anteriormente existentes. De esta manera se ignora que una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda integrado en forma definitiva e irrevocable a la categoría de los derechos humanos cuya tutela resulta obligatoria (ver al respecto el voto número 2013-011088). Mediante un acto carente de sustento científico, se propicia una evidente regresión. En comparación con la normativa legal, esta definición reglamentaria de DAÑO AMBIENTAL es más limitada. Nótese lo que disponen los artículos 2.e) y 59 de la Ley Orgánica del Ambiente: “Art.2.e: El daño del ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.” “Art.59.- Contaminación del ambiente: Se entiende por contaminación toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente general de la Nación. La descarga y la emisión de contaminantes, se ajustará, obligatoriamente, a las regulaciones técnicas que se emitan. El estado adoptará las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la contaminación ambiental.”). Además, la jurisprudencia constitucional ha indicado sobre los daños ambientales, lo siguiente: “El daño ambiental, afecta la biodiversidad, los ecosistemas y hasta la salud, puede originarse de diferentes fuentes... Ese daño puede ser provocado individualmente o por una pluralidad... puede provenir tanto de conductas particulares o del Estado y sus instituciones, estos últimos por acción u omisión, lícita o ilícita, o bien producirse de

una sola conducta o bien de una pluralidad de ellas, efectuadas simultáneamente o a través del tiempo.”(voto 2010-4399). Asimismo, ha indicado que, “El daño que se pueda causar al ambiente siempre es de difícil o imposible reparación y la aprobación de un estudio de impacto ambiental requiere de la total certeza de mínima afectación de los recursos naturales, pues así lo dispone por fuerza propia el artículo 50 de la Carta Política...” (voto 2005-01174). Se evidencia de esta forma que la definición de daño ambiental de la norma cuestionada, es regresiva, en comparación con la jurisprudencia constitucional y con las normas legales que existen al respecto. Esta regresividad es evidente, a contrapelo de normas legales y jurisprudencia reiterada”. Nótese la existencia de criterios dispares, que distan de ser uniformes y unánimes, en relación con la tutela del medio ambiente y, en concreto, el principio de no regresión en materia ambiental. Son casos polémicos que generan discusión y controversia, no sólo en lo que atañe a las partes involucradas, sino también a lo interno del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en la sentencia No. 2022-22606 de 28 de septiembre, la Sala Constitucional declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad formulada contra los incisos a), b), c), d), f) y g) del artículo 8, los ordinales 9 y 10, los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 12, el numeral 26 y el transitorio VII, todos de la Ley del Refugio de Vida Silvestre Ostional (Ley No. 9348 de 08 de febrero de 2016), por estimarlos contrarios a los artículos 7, 11, 21, 41, 50, 73, 89 y 169 de la Constitución Política, a los principios constitucionales de índole medio ambiente de explotación racional de la tierra, precautorio, no regresión, objetivación e irreductibilidad de los bosques, así como a los ordinales 5 de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, 4 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural y 4 de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.

En efecto, en esta sentencia la Sala Constitucional concluyó que: “se comprueba que la Ley impugnada contiene un cambio en la naturaleza del Refugio de Vida Silvestre de Ostional que disminuye su nivel de protección al permitir usos de suelo, y por tanto concesiones, más allá de la protección, investigación, capacitación y ecoturismo. Se comprueba que ello se aprobó sin estudios técnicos que acrediten la situación fáctica, la viabilidad técnica, así como la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros de constitucionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar bienes públicos como sucede en el caso concreto. Así entonces, se declara la inconstitucionalidad de toda la Ley n°9348 “Refugio de Vida Silvestre Ostional”, por falta de sustento técnico que justifique permitir usos de suelo distintos a la investigación, protección, capacitación y ecoturismo y con ello desproteger el derecho al ambiente. Al carecer de este criterio técnico, la reforma legal en cuestión aquí impugnada presenta un vicio de procedimiento legislativo que la hace inviable y lesiva del principio precautorio, de objetivación de la tutela ambiental, del principio de no regresión ambiental, de una explotación racional de la tierra y por ende, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tal como dispone nuestra Constitución Política, del ordinal 5 de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, del numeral 4 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural y del artículo 4 de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. En consecuencia, se anula por inconstitucional la Ley n°9348 “Refugio de Vida Silvestre Ostional” y además por conexidad se anula el decreto ejecutivo n°41134 del 10 de abril del 2018. Quedando entonces, toda la normativa que resguarda el Refugio de Vida Silvestre de Ostional como vigente, en cuenta, la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre (Ley n°6919 del 17 de noviembre de 1983) y

los decretos n°16531 del 18 de julio de 1985 y n°22551 del 14 de setiembre de 1993”.

Asimismo, en cuanto a los efectos de la declaratoria con lugar de esta acción, el Tribunal Constitucional Costarricense precisó: “Ante el vicio de procedimiento sustancial evidenciado en el trámite del proyecto legislativo nro. 18.939, y ante la falta de un estudio técnico que justificara la desafectación y disminución del grado de protección ambiental del Refugio de Vida Silvestre de Ostional, la declaratoria con lugar de esta acción implica, según se dijo, la nulidad de toda la Ley n°9348 “Refugio de Vida Silvestre Ostional” y además por conexidad del decreto ejecutivo n°41134 del 10 de abril del 2018. En este sentido, tal como lo establece el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se podrá declarar la nulidad de cualquier otra disposición normativa que resulte necesaria por conexión o consecuencia. Además, esta anulatoria opera con efectos declarativos y retroactivos a la fecha de entrada en vigencia de las normas anuladas. Lo anterior sin perjuicio de eventuales derechos adquiridos de buena fe, que pudieran haberse generado al amparo de títulos de habilitación administrativa para actividades congruentes con el carácter demanial del citado refugio. No ostentan tal condición, los títulos de adquisición de dominio incongruentes con tal demanialidad, como serían aquellos que se hubieren otorgado o inscrito a partir de la creación y de declaratoria de demanialidad del refugio y cuya condición, hace inviable validar esa modalidad adquisitiva. Ello por cuanto, conforme lo ha indicado esta Sala en varias ocasiones sobre bienes de dominio público no procede alegar derecho adquirido alguno (ver al respecto los votos de esta Sala n°2005-03669, 2000-0698)”.

Otra sentencia emblemática de la Sala Constitucional es la No. 2021-24147, de 27 de octubre, en que se conoce la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Ley No. 9373 de 28 de junio de 2016 denominada “Protección a los Ocupantes de Zonas Clasificadas como Especiales”. De esta forma, en

relación con el principio de no regresión en materia ambiental se dispuso: “VIII.- TERCER AGRAVIO: ACERCA DEL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN DE CONTENIDOS. A su vez, los principios de prevención y precaución también contenidos en la Declaración de Río complementan al principio de no regresión. Esta postura fue adoptada por la Sala Constitucional en el Voto No. 2010-18202, que en lo que interesa dispone: “De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, mas no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados pueden ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valora-

da y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales". Básicamente, el principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad. Tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencia, daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. El principio de no regresión implica necesariamente una obligación negativa de no hacer. De esta forma, el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino, por el contrario, incrementado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es, precisamente, la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Por ello, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas o políticas regresivas, impidiendo al Estado el "dar un paso hacia atrás". Acorde con lo mencionado supra, en el caso de la Ley No. 9073 cuestionada, el principio de no regresión en materia ambiental no se cumple, por cuanto, se pasa de un régimen de tutela administrativa en el cual perviven necesarios y suficientes mecanismos para liberar las áreas naturales de invasiones y ocupaciones ilegales, así como, el levantamiento de obras que pueden poner en peligro el fin público perseguido con tales áreas, a un régimen que tolera tales actos sin que existan garantías adecuadas que garanticen que el ambiente no se va a ver afectado. Particularmen-

te, el artículo 3 cuestionado, promulga una regresión en materia ambiental al estatuir la posible desaplicación de la moratoria sólo en el patrimonio natural del Estado y cuando esas zonas hayan sido declaradas bajo esa categoría. Dispone el numeral 3 de cita que: "Artículo 3.- Cuando se trate de zonas declaradas patrimonio natural del Estado, únicamente el Ministro de Ambiente y Energía podrá desaplicar la moratoria, mediante la fundamentación técnica pertinente, cuando se determine la comisión de daño ambiental o peligro o amenaza de daño al medio ambiente." Mediante esta norma no sólo se está dando una disminución de la tutela ambiental en los términos expuestos, sino que también y, sin justificación alguna, se disminuye aún más para el Patrimonio Natural del Estado la protección con respecto a la zona marítimo terrestre y las zonas fronterizas, ya que, para éstas las medidas cautelares y resoluciones administrativas las pueden dictar tanto el Tribunal Ambiental Administrativo como el Ministro de Ambiente y Energía (artículo 2), mientras que para aquel Patrimonio lo sería sólo dicho Ministro. En consecuencia, se acoge la acción en cuanto a este extremo y se declara inconstitucional el artículo 3 de la Ley 9073".

IV. Conclusiones.

De esta forma, en estas líneas hemos analizado el desarrollo doctrinal, desde una perspectiva de derecho comparado, del principio de no regresión en materia ambiental, así como lo que al efecto ha conocido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en materia de control de constitucionalidad, en particular, acciones de inconstitucionalidad, en los últimos años. Es claro que el ambiente constituye un bien valioso para los particulares, sin el cual, no se puede asegurar nuestra sobrevivencia. Dentro de esta lógica, el principio de no regresión, junto con el de progresividad, en la protección del ambiente, constituye uno medular, que, como lo expuso la Sala Constitucional impide el dictado de normas y políticas públicas regresivas, que cercenen la protección y salvaguardia

de estos bienes. Mucho queda por hacer en esta materia. Un estudio más acabado se espera efectuar en otra ocasión.

Bibliografía.

Amaya Arias, A. (2015). El principio de no regresión en materia ambiental y la directiva marco de aguas. *Revista Aranzandi de Derecho Ambiental*, (32), 493-516.

Doreste Hernández, J. (2020). La paulatina consolidación del principio de no regresión ambiental en la jurisprudencia española. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (102/2), 553-563.

López Ramón, F. (2016). La aceptación legislativa del principio de no regresión ambiental en Francia. *Revista de Administración Pública*, (201), 269-277.

Peña Chacón, M. (2018). El principio de progresividad en el derecho ambiental en la jurisprudencia constitucional costarricense. *Revista electrónica de derecho ambiental*, (32).

Prieur, M. (2012). Non-regression in environmental law IUCN Commissions, *Sapiens* Vol. 5(2), 52-56.

Sagot Rodríguez A. (2013). El principio de no regresión en materia ambiental: Análisis de dos casos de directrices transgresoras. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (22), 13-36.

Wilches Luna, V., y Sotelo Aragón, C. S. (2020). No regresión y justicia ecológica: desafíos para la paz y sostenibilidad en Colombia. *Revista Legem*, 6(1), 71-86.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 12 / 1, Agosto 2023

Costa Rica