

LOS PRINCIPIOS DE OBJETIVACIÓN DE LA TUTELA AMBIENTAL E IRREDUCTIBILIDAD DE ESPACIOS SOMETIDOS A RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE RETROCESO

M.Sc. Mario Peña Chacón¹

Los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de ecosistemas relevantes y no regresión son autónomos e independientes, presentando cada uno de ellos su propia naturaleza, contenido, alcances, fundamentos, limitaciones y restricciones. Sin embargo, poseen y comparten áreas de confluencia o zonas comunes, que hacen posible su interdependencia e incluso su coexistencia.

El presente trabajo académico se propone encontrar esas zonas de confluencia, y para ello, primero se procede a desarrollar cada principio por separado, para luego realizar un análisis comparativo de coincidencias y diferencias que permita determinar las distintas relaciones posibles de interdependencia.

I- Principio de Objetivación de la tutela ambiental

El principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, o bien, principio de razonabilidad en relación con el derecho ambiental, ha sido reconocido y desarrollado ampliamente en la última década por parte de la jurisprudencia constitucional costarricense, y consiste básicamente en la obligación de acreditar, medie estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea en relación con actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto legales como reglamentarias,² reforzando con ello el deber de contar siempre y en toda situación en donde pueda resultar afectado el ambiente, con estudios técnicos y científicos serios, exhaustivos y comprensivos que garanticen el menor impacto ambiental posible.

¹ Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). mariopenachacon@gmail.com

² Votos constitucionales: 14293-2005, 17126-2006, 2063-2007, 3684-2009, 075-2010, 21258-2010, entre otros.

De esta forma, todas aquellas decisiones administrativas, que puedan tener incidencia en el ambiente, requieren de un sustento técnico y científico que les de respaldo, y en tal condición queda limitada y condicionada la discrecionalidad de la Administración en su actuación,³ discrecionalidad que encuentra asidero jurídico en los artículos 16 y 160 de la Ley General de Administración Pública.

Se trata ni más ni menos de la aplicación del principio constitucional de razonabilidad al derecho ambiental, obligando a que los actos y las normas que se dicten con respecto a esta materia, estén debidamente motivados en estudios técnicos serios, aun cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera de manera expresa.⁴ No exige sólo cumplir con ciertas formalidades, sino utilizar todos los medios jurídica y fácticamente posibles para preservar el ambiente,⁵ esto en cabal cumplimiento del principio 11 de la Carta Mundial de la Naturaleza, el cual insta a utilizar las mejores técnicas disponibles para reducir al mínimo los daños ambientales, así como del Principio 17 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo que obliga a emprender una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente pueda producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. Lo anterior encuentra respaldo en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en los votos 13294-2011 y 13295-2011 donde la Sala Constitucional dispuso:

“El artículo 50 de la Constitución Política ordena al Estado que garantice el derecho a un ambiente sano. Tal obligación implica que el Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse de que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente.”

En la misma línea, el voto 2410-2007 estableció:

“...a través de la producción y uso de la tecnología es que debe de promoverse que se obtenga (...) un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause a éstos daño o perjuicio, como lo ha considerado nuestro Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, inclusive desde sus orígenes, así en las sentencias supra citadas número 3705-93 y número 2006-17126.”

Ahora bien, específicamente sobre el principio de objetivación, la Sala Constitucional en los votos 14293-2005, 17126-2006 y 3684-2009 expuso:

“De la objetivación de la tutela ambiental: el cual, tal y como lo señaló este Tribunal en sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco, es un principio que en modo alguno

puede confundirse con el anterior [refiriéndose al principio precautorio], en tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la “vinculación a la ciencia y a la técnica”, con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia. De manera que en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los estudios de impacto ambiental–, si se evidencia un criterio técnico objetivo que denote la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, es que resulta obligado desechar el proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una “duda razonable” resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura), que puede traducirse en la adopción, tanto de medidas compensatorias como precautorias, a fin de proteger de la manera adecuada el ambiente.”

La objetivación del principio constitucional de razonabilidad permea al entero ordenamiento jurídico, a lo cual por supuesto, no escapa el derecho ambiental, incluyendo la totalidad de sus principios rectores, entre ellos: preventivo, precautorio, contaminador-pagador, reparación in natura, irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección, no regresión, etc. Por ello, toda

actuación en materia ambiental, así como toda normativa, no puede desvincularse, bajo ninguna circunstancia, de este principio sin incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por violación al criterio de razonabilidad, o bien, de ilegalidad por infringir las reglas unívocas de la ciencia y la técnica.

A nivel normativo es posible encontrar la obligatoriedad de la vinculación entre la ciencia y técnica y las decisiones ambientales en las disposiciones que regulan la evaluación de impacto ambiental en la Ley Orgánica del Ambiente; la evaluación de riesgos en materia de organismos genéticamente modificados prevista en Ley de Protección Fitosanitaria; la exigencia de estudios técnicos justificativos como requisito sine qua non para la reducción de la superficie de Áreas Silvestres Protegidas contenida tanto en la Ley Orgánica del Ambiente como en el Convenio para la Protección de las Bellezas Escénicas de los países de América, así como la exigencia de planes de manejo forestal previo a su aprovechamiento, o bien, la plasmación de los criterios para otorgar permisos de corta limitada, razonable y proporcional en terrenos privados cubiertos de bosque que exige la Ley Forestal.

En estricta aplicación del principio de objetivación de la tutela ambiental a raíz de la ausencia de criterios y estudios técnicos y científicos que les otorgara respaldo, y a manera de ejemplo, la Sala Constitucional por medio del voto número 2019-2009 declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto Ejecutivo número 32734 del 09 de agosto del 2005 por el cual se derogó la obligación de viabilidad ambiental (EIA) previo al otorgamiento de concesiones para el aprovechamientos de aguas superficiales y subterráneas. De

3 Votos constitucionales: 14293-2005, 11562-2006, 17126-2006 y 11562-2006.

4 Votos constitucionales: 7294-1998, 2988-1999, 1963-2012.

5 Votos constitucionales: 964-2012, 8210-2007, 2011-3744, 7294-98 y 13099-2010.

igual forma, mediante el voto 12081-2012 decretó la inconstitucionalidad de la Nota del Cuadro 3 del Anexo I del Reglamento para la Calidad de Agua para Consumo Humano en Establecimientos de Salud, Decreto Ejecutivo número 37314-S del 10 de octubre de 2012, que permitió un nivel de arsénico en el agua mayor al que recomiendan diversos estudios científicos, incrementando con ello el riesgo de padecer de cáncer.

II- Principio de Irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección

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

El principio de irreductibilidad busca el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y encuentra fundamento tanto en el Convenio de Diversidad Biológica⁶ como en la Ley de Biodiversidad,⁷ y en los Principios del Enfoque de Ecosistemas de Malawi⁸ contenidos en el Reglamento de la Ley de Biodiversidad⁹ que conceptualiza dicho enfoque como una estrategia para la gestión integrada de tierras, aguas y recursos vivos, fundamentada entre otros, en los siguientes principios:

“Principio 5: A los fines de mantener los servicios de los ecosistemas, la conservación de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas debería ser un objetivo prioritario; Principio 6: Los ecosistemas se deben gestionar dentro de los límites de su funcionamiento”.

Es posible extraer, sustentar y desarrollar el principio de irreductibilidad de ecosistemas relevantes basándose tanto en el derecho internacional ambiental como en la normativa constitucional, legal y reglamentaria.

Diversas normas contenidas en instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica imponen la obligación de evitar el cambio de uso de suelos en las áreas con cobertura

⁶ El artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica contempla el deber del Estado de administrar los recursos “importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación”, y el de promover “la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales”.

⁷ “Artículo 49.- Mantenimiento de procesos ecológicos. El mantenimiento de los procesos ecológicos es un deber del Estado y los ciudadanos. Para tal efecto, el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos pertinentes, tomando en cuenta la legislación específica vigente dictarán las normas técnicas adecuadas y utilizarán mecanismos para su conservación, tales como ordenamiento y evaluaciones ambientales, evaluaciones de impacto y auditorías ambientales, vedas, permisos, licencias ambientales e incentivos, entre otros.”

⁸ Elaborados en el Taller sobre enfoque por ecosistemas celebrado en Lilongwe en enero de 1998.

⁹ Reglamento a la Ley de Biodiversidad, Decreto N° 34433 del 11 de marzo de 2008

forestal y aptitud forestal, así como el deber de recuperar las áreas deforestadas, entre ellas:

- El párrafo tercero del artículo 3 del Convenio Marco de Cambio Climático de las Naciones Unidas dispone que los Estados Partes deben “tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”, mientras que por el artículo 4 se adquiere el compromiso de promover la conservación y el reforzamiento de sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, entre los que se encuentran los bosques.
- El artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica estipula el deber de los Estados Parte de administrar los recursos “importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación”, así como el de promover “la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales”.
- El Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres prioritarias en América Central, en su artículo 10, contiene la obligación estatal de: “tomar todas las medidas posibles para asegurar la conservación de la biodiversidad”; entre éstas, las “que contribuyan a conservar los hábitats naturales y sus poblaciones de especies naturales”.
- El Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas

Naturales Forestales y el desarrollo de Plantaciones Forestales consagra en su artículo 3 el compromiso de los Estados Parte de propiciar que los suelos se utilicen en concordancia con su mejor aptitud; priorizar la rehabilitación de bosques degradados y secundarios y detener o disminuir la presión para la conversión del bosque natural primario a otros usos del suelo.

- Por su parte, el artículo 19 de la Ley Forestal dispone que en terrenos cubiertos de bosque, no se permite cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales. Sin embargo, la Administración Forestal del Estado se encuentra autorizada a otorgar permisos en esas áreas para los siguientes fines: a) Construir casas de habitación, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes e instalaciones destinadas a la recreación, el ecoturismo y otras mejoras análogas en terrenos y fincas de dominio privado donde se localicen los bosques. b) Llevar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional. En estricta vinculación con el principio de objetivación de la tutela ambiental, la norma expresamente dispone que en estos casos de excepción la corta de bosque debe ser limitada, proporcional y razonable, previo dictamen que podría exigir la realización de una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Por su parte, el artículo 52 de Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos dispone la obligación de reparar los daños causados al recurso suelo, así como la de indemnizar a terceros afectados, independientemente de la existencia de dolo o culpa.

- En esa misma línea, pero en materia de manglares, el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 29342-MINAE dispone que aquéllas áreas que hayan sido desprovistas de manglar mantendrán su condición de tal. Esta disposición de suma importancia establece su irreductibilidad, pues con ella se busca evitar que las zonas de manglar, una vez degradadas, sean objeto de un cambio de uso de suelo y de apropiación privada.¹⁰ Mientras tanto, el artículo 98 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece expresamente la obligación de recomposición de este tipo de ecosistema.¹¹
- Tratándose de áreas silvestres protegidas, tanto la ley Orgánica del Ambiente como el Reglamento Ley de Biodiversidad, en armonía con el Convenio de Washington, prohíben la reducción de su superficie, salvo que ésta fuera realizada mediante ley de la República y después de realizar estudios técnicos que justifiquen dicha medida.
- En materia de paisaje, el artículo 72 de la Ley Orgánica del Ambiente, dispone que: *cuando para realizar una obra se necesite afectarlo, el paisaje resultante deberá ser, por lo menos, de calidad igual que el anterior*, siendo

que la jurisprudencia constitucional, por medio de los votos números 3705-1993 y 6324-2003, ha expuesto que el paisaje es un recurso integrante del derecho fundamental al ambiente encontrándose por tanto tutelado en los artículos 50 y 89 constitucionales.

A nivel jurisprudencial, el principio de irreductibilidad de ecosistemas relevantes ha sido desarrollado ampliamente por el Tribunal Superior de Casación Penal al interpretar y aplicar el delito de cambio de uso de suelo de terrenos privados cubiertos de bosques, ilícito previsto y sancionado por el numeral 61 en relación con el artículo 19 de la Ley Forestal. También, ha encontrado respaldo en la jurisprudencia constitucional, en especial en materia de Patrimonio Natural de Estado y áreas silvestres protegidas, tal y como se expondrá a continuación.

II.1. Irreductibilidad de los bosques ubicados en terrenos privados.

El Tribunal de Casación Penal mediante los votos números 366-2003, 396-2003, 450-2003 y 964-2007 determinó que el espacio ocupado por bosques ubicados en terrenos privados es irreducible por actos como incendios provocados, talas y construcciones ilegales, etc., existiendo la obligación de su recuperación y restablecimiento cuando ha

¹⁰ De acuerdo con el Decreto Ejecutivo 7210-A del 19 de julio de 1977, los manglares o bosques salados que existen en los litorales continentales o insulares y esteros del territorio nacional, y que forman parte de la zona pública en la Zona Marítimo Terrestre, constituyen reserva forestal, y están sujetos a la Ley Forestal y a todas las disposiciones de ese decreto. Esto implica que las mismas forman parte del régimen del Patrimonio Natural del Estado y que gozan de protección subsidiaria que les otorga la Ley Forestal y la Ley de Conservación de Vida Silvestre, de suma utilidad para todos aquellos casos en que no es posible la aplicación la Ley de Zona Marítimo Terrestre.

¹¹ Para mayor información puede consultarse el artículo de este mismo autor titulado "La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal" publicado en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho", Universidad de Sevilla, número 16, setiembre 2007, España, disponible en la siguiente dirección: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/10_humedal.html

habido infracción a la Ley Forestal y otras normas que la complementan, lo anterior en aplicación del inciso c) del artículo 61 de la citada ley que al efecto reza:

“ARTÍCULO 61. Prisión de un mes a tres años. Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien:... c) Realice actividades que impliquen cambio en el uso de la tierra, en contra de lo estipulado en el artículo 19 de esta ley.”

Por medio de las sentencias arriba mencionadas, el Tribunal de Casación Penal ha reiterado que el cambio ilícito del uso del suelo del bosque, para dedicarlo a otros fines, es una actividad nociva para el ambiente. Al efecto, ha desarrollado el principio de irreductibilidad del bosque y dispuesto la restitución del área boscosa afectada al estado anterior a los hechos que lo afectaron, para con ello garantizar el derecho constitucional de un ambiente sano y equilibrado.

En los votos 366-2003 y 396-2003, el Tribunal ordenó el desarraigo o eliminación de cultivos y elementos con que fue sustituido el bosque, así como la reforestación de lo destruido, dejando plasmado que el principio de irreductibilidad del bosque establece la necesaria reparación de los daños causados al ambiente, de manera que es obligación del juzgador ordenar que los terrenos de bosque, objeto del delito de cambio de uso, vuelvan a ser bosque.

Por su parte, en la sentencia número 450-2003 el Tribunal estimó procedente ordenar la restitución del área afectada al estado anterior al hecho, con el fin de que el infractor no derive provecho de la ilicitud realizada y a la vez, se logre restaurar el medio ambiente

alterado con su acción a favor de la tutela del interés público ambiental.

En la misma línea jurisprudencial, por medio del voto 964-2007 ese mismo tribunal consideró como una obligación del juzgador ordenar el derribo o destrucción de una serie de obras de infraestructura, lo anterior en aras de mantener el equilibrio de la naturaleza por resultar violatorias de la Ley Forestal.

De los votos antes citados es posible concluir:

- El principio de irreductibilidad del bosque elaborado por el Tribunal de Casación Penal dispone que el espacio ocupado por los bosques y terrenos de aptitud forestal es irreducible por infracción a la Ley Forestal y la normativa conexas.
- La protección el suelo de los bosques no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos, en la medida que el espacio por ellos ocupado es irreducible por esas vías.
- Cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el destino del terreno, o cualquiera que pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado está obligado a hacer cuanto sea para recuperar el bosque.
- Aceptar que la tutela brindada al bosque por el artículo 19 de la Ley Forestal desaparece por acciones humanas posteriores tendentes a eliminar sus

condiciones originales, sería fomentar una actitud devastadora de estos ecosistemas para burlar la ley, máxime cuando, bajo condiciones apropiadas, es posible su regeneración natural.

- e- El principio de irreductibilidad del bosque implica la necesaria reparación de los daños causados al ambiente, de manera que no hay opción del juzgador para dejar de ordenar que los terrenos de bosque objeto del delito de cambio de uso vuelvan a ser bosque.
- f- A raíz del principio de irreductibilidad deben seguirse tutelando como bosque las áreas que han sido desprovistas ilegalmente de las condiciones que las calificada como tales.
- e- Por medio de las excepciones prevista en los incisos a, b, c y d del numeral 19 de la Ley Forestal, es posible el cambio de uso de suelo en terrenos de bosque o de aptitud forestal, siempre y cuando su corta sea limitada, razonable y proporcional, no exista afectación sensible de los recursos, se resguarden los ecosistemas frágiles, se respete y adapte paisaje, no implique devastación de la cobertura boscosa y se modifique lo menos posible el medio natural.

El desarrollo del principio de irreductibilidad de los bosques por parte del Tribunal de Casación Penal ha encontrado eco por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual en el considerando VIII del voto constitucional 16975-2008 del doce de noviembre del 2008 expuso:

VIII.-Como lo señalara la Procuraduría General de la República, el Tribunal de

Casación Penal ha insistido también en que el cambio ilícito del uso del suelo del bosque, para dedicarlo a otros fines, es una actividad nociva al ambiente; al efecto, ha derivado de las disposiciones existentes el principio de irreductibilidad del bosque y dispuesto la restitución del área de bosque afectada al estado anterior a los hechos, para garantizar el derecho constitucional de un ambiente sano y equilibrado. El Decreto impugnado regula únicamente la actividad o proyectos de ecoturismo en los bosques de la zona marítimo terrestre, demarcados por el MINAE, y omite hacerlo para las demás áreas silvestres protegidas y bosques del Patrimonio Natural del Estado. Con todo, no justifica esta diversidad de trato, que riñe con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en materia ambiental. Esta regulación parcial o fragmentaria, que adversa la unidad de gestión, la actividad y proyectos de ecoturismo en los bosques del Patrimonio Natural del Estado quedan sujetos a regulaciones dispares, según se hallen o no en la zona marítimo terrestre. Esto atentaría contra el principio de igualdad, por la disímil normativa aplicable a los interesados en llevarlos a cabo, en razón de la ubicación de los inmuebles. El Decreto, artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 7°, en concordancia con el 4° inciso 2, subordina las áreas de bosque de la zona marítimo terrestre en que se realizarán proyectos ecoturísticos implicativos de corta de árboles y aprovechamiento forestal, a una simultánea y divergente planificación, con distintos objetivos, normas y

técnicas regulatorias: los Planes Reguladores y Planes de Manejo. Lo que es contrario a la utilización racional y sostenible de ese recurso (artículo 50 constitucional).

De esta forma, la pérdida de masa forestal y el cambio de uso del suelo, ambos objeto de tutela por parte del principio de irreductibilidad de los bosques, debe evitarse a toda costa en aplicación además de los principios preventivo y precautorio, ambos reconocidos ampliamente por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, otorgándoles incluso rango constitucional:

“La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas.” Voto N° 1250-1999, reiterado en los votos 2219-1999, 9773-2000, 1711-2001, 1645-2002, 6322-2003, 1923-2004 y 3923-2007.

“En caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate”. Votos 2219-1999 y 3923-2007.

II.2. Irreductibilidad de Áreas Silvestres Protegidas

Es posible deducir la existencia del principio de irreductibilidad de las áreas silvestres protegidas derivándolo del artículo 3° de la

Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, así como de la normativa contenida en la Ley Forestal, Ley de Creación de Parques Nacionales y Reservas Biológicas y Ley Indígena, y por supuesto, de los fallos reiterados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

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

“Sin embargo, se debe tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho fundamental al ambiente y, por ello, la reducción de cabida no debe implicar un detrimento de ese derecho, situación que debe establecerse en cada caso concreto. No resulta necesariamente inconstitucional el hecho de que por medio de una ley posterior se reduzca la cabida de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o cualesquiera otros sitios de interés ambiental, siempre y cuando ello esté justificado en el tanto no implique

vulneración al derecho al ambiente. (...) Así, no toda desafectación de una zona protegida es inconstitucional, en el tanto implique menoscabo al derecho al ambiente o amenaza a éste. De allí que para reducir un área silvestre protegida cualquiera, la Asamblea Legislativa debe hacerlo con base en estudios técnicos suficientes y necesarios para determinar que no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional”

Por su parte, mediante el voto constitucional 3480-2003 la misma Sala señaló:

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

En el voto número 1056-2009 que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo 34043-MINAE del 11 de setiembre del 2007 que agregó al Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo un área marina que originalmente no formaba parte del mismo, pero que a la vez le segregó áreas terrestres, el Tribunal Constitucional estimó que la exclusión de áreas terrestres del

Refugio equivale a una reducción del áreas silvestre protegida, independientemente de la ampliación de la zona marina, y por tanto, consideró tal exclusión como contraria al artículo 50 de la Constitución y al principio de reserva legal.

Ante una situación similar, aumento del área marina incluyendo unos islotes pero a la vez, exclusión de partes terrestres del Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas a través del Decreto Ejecutivo 34282-TUR-MINAE-C del 25 de enero del 2008, la Sala Constitucional en el voto 13099-2010, reiterando su propia línea jurisprudencial, estimó nuevamente que la exclusión de una parte terrestre del Refugio equivalía a una reducción del mismo, independientemente de la ampliación de la zona marina, siendo dicha exclusión contraria a los artículos 11, 50 y 89 de la Constitución por violación al principio de reserva de ley.¹²

II.3 Irreductibilidad de otros espacios naturales sometidos a régimen especial de protección.

Existen una serie de espacios naturales, tanto públicos como privados, que por su fragilidad, vulnerabilidad y/o importancia ecosistémica están sometidos a regímenes especiales de protección. Dentro de estos espacios, también irreductibles, se encuentran, entre otros: todos aquellos terrenos que forman parte del Patrimonio Natural del Estado (PNE), anillo de contención del Gran Área Metropolitana (GAM), manglares y reservas indígenas.

¹² “Sin embargo, contrario al caso del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, en este caso la Sala declaró inconstitucional y anuló únicamente la disposición del decreto que hizo la referida exclusión, dejando vigentes todos los demás artículos que creaban un régimen especial para las áreas excluidas” FERNANDEZ FERNÁNDEZ (Edgar), “La incoherencia del régimen jurídico surgido del voto de la Sala Constitucional para el Refugio de Vida Silvestre San Lucas”, en *Ambientico*, N° 206, noviembre 2010.

Los bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal de las áreas inalienables como la Zona Marítimo Terrestre y las áreas silvestres protegidas estatales; forman parte del Patrimonio Natural del Estado,¹³ lo cual implica un régimen restrictivo de uso donde no es permitida la corta, el aprovechamiento forestal ni el cambio de uso del suelo; y está reservado por el legislador para labores de investigación, capacitación y ecoturismo, según lo disponen los artículos 1, 18 y 58 de la Ley Forestal. Al respecto, la Sala Constitucional mediante el voto 3923-2007 dispuso:

“se distingue entre el patrimonio forestal del Estado y el patrimonio forestal privado. El primero está sometido a un régimen de dominio público y es formado por todos los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a las municipalidades, a las instituciones autónomas y a los demás organismos de la Administración Pública. En este caso, la administración puede conceder permisos de uso únicamente para proyectos que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los mantos acuíferos. Por su parte, constituye patrimonio forestal privado, todos aquellos bosques y terrenos de aptitud forestal que pertenezcan a personas físicas o jurídicas particulares (artículos 1°,

32 y 43 de la Ley Forestal). En estas propiedades pueden llevarse a cabo diversas actividades, según se trate de terrenos con bosque, con plantaciones forestales o sean terrenos de uso agropecuario sin bosque”.

Por tratarse el Patrimonio Natural del Estado de terrenos de dominio público o bienes demaniales, gozan de las prerrogativas de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, lo que a todas luces implica también su irreductibilidad, con la excepción que ésta sea por ley y cuente con criterios técnicos y científicos que le den sustento.

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

Por su parte, y mediante el voto número 16276-2006 la Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 70 del Reglamento

¹³ Artículos 13, 14 y 15 de la Ley Forestal, artículo 1° de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, numerales 32 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y 39 inciso i) de la Ley Forestal; y sentencias de la Sala Constitucional números 5399-1993, 2777-1998, 9158-1998, 2988-1999, 08945-2005, 02063, 016975-2008, entre otras.

para las Actividades de Aviación Agrícola, por medio del cual se redujo la franja de no aplicación aérea de plaguicidas entre el campo a fumigar y las casas, poblados y otros. Entre otras razones, la Sala indicó que la inconstitucionalidad se dio debido a que el artículo impugnado constituyó un menor nivel de protección en relación al artículo 75 del Reglamento anterior violatorio al principio precautorio en la medida que no existió fundamento científico ni técnico que justifique la disminución de la franja.

Por otra parte, a través del voto 18298-2012, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 34303-MP-MIVAH, publicado en la Gaceta número 31 del 13-01-2012, por vulnerar el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a raíz de la exclusión arbitraria y cambio de uso de suelo del 70 % de la zona de reserva creada para fines de protección y esparcimiento recreacional de los habitantes del Distrito de Hatillo, sin estudios técnicos que lo justifiquen.

De lo expuesto hasta el momento es posible afirmar que el principio de irreductibilidad de espacios naturales sometidos a régimen especial de protección no es absoluto, y que por tanto, existen ciertas excepciones que permiten su reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación, y limitación; siempre y cuando éstas se realicen por ley y cuenten con estudios técnicos y científicos que demuestren el no deterioro

o puesta en peligro del espacio natural, existiendo por tanto, un vínculo directo entre los principios irreductibilidad, reserva de ley, objetivación de la tutela ambiental, preventivo, precautorio, reparación in natura, y como se verá a continuación, el de prohibición de retroceso.

III- Principio de no regresión del derecho ambiental.¹⁴

Básicamente, el principio de no regresión o de prohibición de retroceso enuncia que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado.

Como bien lo afirma PRIEUR,¹⁵ por lo novedoso del concepto la terminología utilizada para la aplicación de este principio aún no se encuentra establecida de forma definitiva, de ahí que, tanto en doctrina como en derecho comparado es posible encontrarlo también como: principio de no regresividad, principio de no retrogresión, antidegradation policy, standstill, cláusula de

14 Para mayor información puede consultarse el ensayo académico de este mismo autor denominado "Principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", en la Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 3, febrero 2012, Argentina, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=19&view=1>

15 Prieur, Michel, El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, 2011.

status quo, cláusula de eternidad, cláusula de salvaguardia, intangibilidad de derechos adquiridos, intangibilidad de los derechos fundamentales, normas pétreas, efecto trinquete anti retorno, entre otros.

La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente ecológico, ni disminuir el patrimonio a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso. Por ello, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas o políticas regresivas, vedando al Estado el "dar un paso hacia atrás".¹⁶

Debido al carácter finalista del Derecho Ambiental y siendo sus objetivos la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico a través de normas jurídicas que busquen aumentar la biodiversidad y disminuir la contaminación, éste únicamente podrá ser eficaz cuando las modificaciones que le afecten conlleven un medio ambiente mejor y no peor que el anterior, por tanto, cualquier retroceso sería inmoral.

En contraste, su contracara el principio de progresión o progresividad, conlleva siempre una obligación positiva de hacer 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 graduales y escalonadas cuando puedan verse afectados otros derechos fundamentales.

De esta forma, mientras que el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo¹⁷ de protección ambiental que debe respetarse, el de progresión busca la evolución sostenida de la normativa ambiental. Por ello, este principio no se opone a la idea de evolución clásica ni a la mutabilidad propia del derecho (modificación permanente e inevitable) a raíz de que no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales. A lo que sí se opone el derecho ambiental a partir de la puesta en práctica del principio de no regresividad es a cambios en el bloque de legalidad y jurisprudencial que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.

Una norma podrá ser catalogada de regresiva cuando su grado de efectividad

16 Berros, María Valeria y Sbresso Luciana, Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión, 2011.

17 "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" 2011.

resulte menor al ya alcanzado previamente, en la medida que limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho o le imponga condiciones que con anterioridad no debía sortearse. La nueva norma jurídica no debe ni puede empeorar la situación de la reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud.

Es importante tener presente como lo indica Prieur que “*la regresión manifiesta en materia de medio ambiente es inimaginable. No sería factible la abrogación brutal de las leyes anticontaminación o de las leyes de protección de la naturaleza. En cambio, las regresiones insidiosas o progresivas se encuentran a la orden del día. Se trata de regresiones graduales, que son las que más amenazan el derecho ambiental*”.¹⁸

También es posible encontrar regresiones por “omisión” que se plasman cuando el Poder Legislativo o bien el Poder Ejecutivo omiten desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales tornando ineficaz dicho derecho. La ineficacia a raíz del incumplimiento en la aplicación del derecho ambiental por sí misma constituye una regresión.

De esta forma y a manera de ejemplos, la reducción territorial o el cambio/rebaja de categoría de manejo de un Área Silvestre Protegida, la introducción de mínimos de tolerancia más elevados o variación de estándares y umbrales ambientales sin sustento técnico-científico que lo justifique, o bien, la omisión al deber de desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales,

así como la falta de aplicación sostenida y recurrente de la legislación ambiental, constituyen violaciones al principio de no regresión.

Debe tenerse presente que este principio no es ilimitado ni irrestricto, y se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, conveniencia y la lógica; encontrándose por tanto íntimamente ligado al principio de objetivación de la tutela ambiental. A la vez, la actuación del Estado en esta materia se ve limitada por el deber de garantizar, defender y preservar este derecho, por los principios de desarrollo sostenible y uso racional, precautorio o evitación prudente y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental.¹⁹

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

Cabe sustentar la idea de la no regresión ambiental basado en los principios rectores del derecho ambiental plasmados tanto en instrumentos internacionales de declaraciones de principios (*soft law*)²⁰ como en los convenios ambientales vinculantes (*hard law*). Los principios de desarrollo

sostenible, prevención y precaución complementan al principio de no regresión en la medida que buscan adelantarse al daño ambiental y así evitar situaciones irreversibles, incluso en aquellos supuestos donde no existe aún plena certeza científica.

También se puede fundamentar su existencia y contenido sustentado en los tratados y convenios internacionales (*hard law*) vigentes y suscritos por Costa Rica,²¹ en razón que en general todos buscan procurar 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

Por su parte, el Capítulo 17 del CAFTA-DR²² busca que los países suscriptores logren “*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 sostenida y recurrente su propia legislación ambiental, prohibiendo expresamente una rebaja en los umbrales de protección. De esta forma, es posible extraer de las obligaciones derivadas del Capítulo 17 del CAFTA-DR una prohibición manifiesta de regresión de carácter restringida, ya

que la misma se encuentra supeditada a la limitada definición de legislación ambiental y al “*animus*” o intención de incentivar el comercio entre las Partes del Tratado o a la intención de otorgar un incentivo para el establecimiento, expansión o retención de una inversión en el territorio.

Debe tomarse en cuenta que, tratándose el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de un derecho humano recogido en instrumentos internacionales, se beneficia de sus teorías previamente existentes que tienen por objetivo aumentar su eficacia, por ello la obligación de progresividad o de avance continuo de los derechos humanos se traduce jurídicamente en una prohibición de regresión que permea al derecho ambiental.

Ahora bien, a pesar de que el reconocimiento del principio de no regresión es de muy reciente data, y aún no se encuentra plasmado de forma clara y expresa a nivel de la legislación interna, es posible plasmar su existencia y reconocimiento mediante una interpretación sistemática, material y evolutiva de la normativa contenida dentro de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley de Biodiversidad, Ley de Conservación de Vida Silvestre, Ley de Uso Manejo y Conservación de Suelos así como de otras normativas ambientales de igual rango e incluso inferior,

18 Prieur, Michel, El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental.

19 Al respecto pueden consultarse las sentencias constitucionales: 17126-2006, 06322-2003 y 3266-2012

20 Con la aprobación del documento final denominada “El futuro que queremos” emanado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20) se reafirmaron los principios aprobados en la Conferencia de Río de 1992, adquiriendo con ello un carácter consuetudinario en el sentido del derecho internacional, evitando por tanto todo tipo de regresión.

21 Costa Rica ha suscrito un elenco altísimo de convenios ambientales donde destacan el Convenio Diversidad Biológica, Convenio Marco de Cambio Climático, Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América, Convenio CITES sobre Comercio Internacional de Flora y Fauna Silvestre, Convención Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional, y a nivel regional: Convenio 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.

22 Ratificado por Ley N° 8622 del 21 de noviembre de 2007.

derivándolo de los principios rectores del derecho ambiental, así como del carácter finalista, de la prohibición de reducción de áreas silvestres protegidas y por supuesto, de la obligación de protección de los espacios naturales y ecosistemas relevantes.

A nivel jurisprudencial, la Sala Constitucional ha venido reconociendo la gradualidad, progresividad y eventualmente, el sostenimiento de los derechos humanos, la cual a todas luces, impide todo género de medidas regresivas sobre lo ya alcanzado que supongan un retroceso en su tutela y efectividad a través de disposiciones legales o administrativas carentes de motivación técnica y científica suficiente.²³

A raíz de los privilegios constitucionales de rigidez, intangibilidad y reserva de ley resultaría imposible e impensable la derogación o modificación regresiva del contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado consagrado en el numeral 50 de la Constitución Política, sin embargo sí es factible que se susciten regresiones a dicho derecho fundamental a raíz de omisiones al deber de desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales que tornen ineficaz dicho derecho.²⁴

La obligación estatal de garantizar, defender y preservar este derecho contenida en la Constitución Política es creciente, gradual y progresiva en procura siempre de mejores y más adecuadas instancias de protección teniendo como norte lograr su mayor

eficacia, exigencias que por ende se oponen a cualquier idea de regresión.²⁵

Vale resaltar que, fundamentado tanto en el artículo 50 constitucional, como en el principio precautorio (parámetro y condicionante de constitucionalidad) la Sala Constitucional mediante un primer precedente jurisprudencial, reconoció el carácter progresivo del derecho fundamental al ambiente y su consecuente no regresividad, al resolver una consulta de constitucionalidad respecto al proyecto de modificación de la Ley de Concesiones y Operación de Marinas Turísticas.²⁶

IV- Análisis comparativo

Los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de ecosistemas relevantes y no regresión son autónomos e independientes, presentando cada uno de ellos su propia naturaleza, contenido, alcances, fundamentos, limitaciones y restricciones. Sin embargo, poseen y comparten áreas de confluencia o zonas comunes, que hacen posible su interdependencia e incluso su coexistencia.

Los tres principios objeto de este estudio poseen un carácter finalista, buscan satisfacer el interés público mediante la protección del medio ambiente, y encuentran sustento jurídico tanto a nivel de la Constitución Política, del derecho internacional (soft y hard law), de la normativa de carácter legal y

reglamentaria, así como de la jurisprudencia constitucional, contenciosa administrativa y penal.

Los principios de objetivación y no regresión sobrepasan al derecho ambiental, siendo posible encontrarlos, en el primer caso impregnando el entero ordenamiento jurídico por medio del criterio de razonabilidad, y en el segundo relacionado no sólo a normas jurídicas, sino también a políticas y jurisprudencia, puede hallarse incluso en todos aquellos derechos denominados prestaciones. Por su parte, el principio de irreductibilidad es más restringido que los dos anteriores, encontrándose limitado y supeditado únicamente a espacios naturales y ecosistemas jurídicamente relevantes.

La objetivación del principio constitucional de razonabilidad permea al entero ordenamiento jurídico, a lo cual no escapa el derecho ambiental y sus principios rectores de prevención, precaución, contaminador-pagador, reparación in natura, y por supuesto, de irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección y prohibición de retroceso.

De esta forma, toda actuación en materia ambiental, así como toda normativa, no pueden desvincularse, bajo ninguna circunstancia, de este principio sin incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por violación al criterio de razonabilidad, o bien, de ilegalidad por infringir las reglas unívocas de la ciencia y la técnica.

Por ello, el principio de objetivación de la tutela ambiental actúa como una especie de requisito sine qua non de ciertas regresión ambientales, en la medida que podría catalogarse de regresivas todas aquellas

políticas, normas o jurisprudencia que no se fundamenten ni sustenten en las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, y que además tengan como consecuencia el deterioro o puesta en peligro del medio ambiente. De esta forma el principio de objetivación actuaría como un condicionante del principio de no regresión, el cual no es ilimitado ni irrestricto, y se encuentra limitado además por el deber estatal de garantizar, defender y preservar el ambiente; por los principio de desarrollo sostenible y uso racional; precautorio o evitación prudente y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental.

En virtud de la existencia de cierto tipos o clases de regresiones no vinculadas al principio de objetivación, tales como la omisión al deber de desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales, así como la falta de aplicación sostenida y recurrente de la legislación ambiental, se concluye que no necesariamente toda violación al principio de no regresión implica, a la vez, violación al principio de objetivación de la tutela ambiental, pero si existen algunos tipos de regresiones (las más comunes) que concomitantemente vulneran el principio de objetivación.

De igual forma, no toda vulneración al principio de objetivación conlleva violación al principio de prohibición de retroceso, debido a que sería posible que se diera el supuesto, a título de ejemplo, donde por medio una norma jurídica se aumenten los niveles o estándares de protección ambiental haciéndolos más estrictos, pero que estos no se ajusten a los criterios de la ciencia y la técnica. En esta situación, se violentaría y vulneraría el principio de objetivación de la razonabilidad, pero no así el de prohibición

23 Al respecto pueden consultarse los votos constitucionales: 3825-2001, 1378-2007, 11515-2002, 2443-2003, 11882-2004, 10553-2009, 13641-2011, 14467-2010, 6329-2011 y 1985-2011.

24 Puede consultarse los votos constitucionales: 1109-2006, 0878-2000, 2771-2003, 8065-2009, 11696-2008.

25 Ver resoluciones de la Sala Constitucional: 644-1999.

26 Voto constitucional 18702-2010.

de retroceso, en la medida que no tendría como consecuencia el deterioro o puesta en peligro del bien jurídico tutelado ambiente.

El principio de objetivación de la tutela ambiental también actúa como excepción al principio de irreductibilidad de ecosistemas relevantes. De esta forma, sólo es posible el cambio de uso de suelo en bosque o terrenos con aptitud forestal ubicados en terrenos privados, en los supuestos previstos en los incisos a, b, c y d del numeral 19 de la Ley Forestal, y siempre y cuando su corta sea limitada, razonable y proporcional, no exista afectación sensible de los recursos, se resguarden los ecosistemas frágiles, se respete y adapte el paisaje, no implique devastación de la cobertura boscosa ni se modifique de manera negativa ni grave el medio natural.

Tratándose de los demás espacios naturales sometidos a régimen especial de protección y cobijados por el principio de irreductibilidad, existen ciertas excepciones que permiten su reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación, y limitación; siempre y cuando éstas se realicen por ley y cuenten con estudios técnicos y científicos que demuestren su no deterioro o no puesta en peligro. De lo anteriormente expuesto se deduce la existencia de un vínculo directo o conexidad entre los principios irreductibilidad y objetivación de la tutela ambiental, a los cuales debe agregárseles además, los principios de reserva de ley, preventivo, precautorio, reparación in natura y prohibición de retroceso.

Si bien existe conexidad entre los principios de objetivación e irreductibilidad, no toda violación que sufra el primero de ellos implicaría per se vulneración del segundo,

ya que podría darse el supuesto donde se modifiquen estándares o umbrales de contaminación sin sujeción a las reglas de la ciencia y la técnica, y por tanto se quiebre el criterio de razonabilidad, sin que esto implique impacto alguna de las áreas físicas donde se asientan espacios naturales sometidos a régimen especial de protección, y que por tanto, se esté frente a una violación al principio de objetivación, pero no así al de irreductibilidad.

A contrario sensu, al ser los estudios técnicos y científicos un condicionante que permite, bajo ciertas circunstancias, la reducción, disminución, desafectación, exclusión, segregación, y limitación de espacios naturales relevantes, podríamos concluir que siempre que ocurra una violación al principio de irreductibilidad por la ausencia de dichos estudios, a la vez se estaría vulnerando las reglas de la razonabilidad, ciencia y técnica, y por tanto, del principio de objetivación.

Por su parte, también sería posible afirmar que toda violación al principio de irreductibilidad de ecosistemas frágiles, además de vulnerar el principio de objetivación como se acaba de mencionar, implica a la vez una regresión ambiental, ya que se estaría disminuyendo el nivel actual de protección en menoscabo de las presentes y futuras generaciones, pero no toda violación al principio de no regresión conlleva rompimiento del principio de irreductibilidad, ya que este último se encuentra únicamente supeditado a la reducción territorial de espacios naturales relevantes, mientras que el principio de prohibición de retroceso es más amplio y no sólo incluye regresiones en espacios naturales, sino que también en todo tipo de políticas, normas e incluso en la jurisprudencia ambiental.

Bibliografía

Berros, María Valeria y Sbresso Luciana, Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión, 2011.

Berros, María Valera, Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino” 2011.

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

Peña Chacón, Mario, La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal, publicado en

Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho”, Universidad de Sevilla, número 16, setiembre 2007, España, disponible en la siguiente dirección: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/16/10_humedal.html

Peña Chacón, Mario, Principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense”, en la Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 3, febrero 2012, Argentina, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=-2&idpublicacion=19&view=1>

Prieur, Michel, El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, 2011.