

Derecho Empresa contaminada - Tratados Internacionales - Garantías Constitucionales

Título: Aplicación de la regla de norma más favorable en el derecho ambiental

Autor: Peña Chacón, Mario -

Fecha: 1-dic-2017

Sumario:

I. Fuentes del derecho ambiental. II. Jerarquía de las fuentes. III. Excepciones al principio de jerarquía normativa. IV. Flexibilización de la jerarquía de las fuentes del derecho ambiental y aplicación de la regla de la norma más favorable al interés público ambiental. V. Bibliografía.

Doctrina:

Por Mario Peña Chacón (*)

«El derecho ambiental es un nuevo derecho, comprensivo, que instalado como una problemática acuciante, de urgente solución, produce disfuncionalidades en los institutos clásicos del derecho, Transformándolos, modificando su impronta genética, para satisfacer necesidades básicas de respuesta ineludible». - Augusto Morello

RESUMEN

El estatus constitucional y carácter finalista del derecho ambiental, así como los principios protector, «in dubio pro natura», progresividad, y no regresividad, obligan al operador jurídico a aplicar las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental, lo anterior independientemente de su rango o nivel jerárquico, de tratarse de una norma de carácter general o especial, o de su promulgación en el tiempo.

En el artículo académico titulado «Reflexiones para la interpretación de la no regresión» (1), el profesor González Ballar lanza una atrevida postura de cambiar el criterio de la jerarquía de las fuentes al interpretar el derecho ambiental, donde lo esencial -según su criterio-, es que una norma o un principio sea más importante para lograr la solución del problema o conflicto, sin importar si viene de un reglamento o de un principio de «soft law», al momento de su aplicación al caso concreto.

Partiendo del hecho de que el derecho ambiental es herético (Lorenzetti), revolucionario (Pigretti), que demanda giros copernicanos y una nueva cultura jurídica (Morello), vale la pena replantearse el primordial rol que juegan las fuentes y su escala jerárquica, así como la posibilidad de aplicar la regla de la norma más favorable, con el fin de lograr los objetivos propuestos por el nuevo orden público ambiental.

I. FUENTES DEL DERECHO AMBIENTAL

El Diccionario Jurídico Guillermo Cabanellas de Torres define el concepto «fuentes del derecho» (2) de la siguiente manera:

«Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del derecho positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el derecho brota de las costumbres, en primer término, y de la ley, en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados».

Zeledón Zeledón (3) nos recuerda que las fuentes del derecho se desdoblan en dos tipos: las formales y las materiales (4). Las primeras se encuentran constituidas por el conjunto normativo del sistema; mientras las materiales se dividen del siguiente modo: fuentes materiales de los hechos, subdivididas en los hechos puros y propios, donde se encuentra: a. la realidad ambiental en su más compleja relación con los fenómenos económicos, sociales, culturales, los hechos técnicos, y los hechos políticos, y b. fuentes materiales de los valores, constituidas por los valores de la materia, su filosofía, su axiología, ocupando un papel muy importante los derechos humanos de donde se nutre el ambiental.

En su conjunto, las fuentes formales y materiales, conforman lo que hemos denominado «orden público ambiental» constituido por

normas escritas tales como las siguientes: Constitución Política, convenios, tratados y declaraciones internacionales («soft law» y «hard law»), leyes, decretos, reglamentos, estatutos circulares, directrices; y por no escritas: costumbre, usos, jurisprudencia y principios generales del derecho.

Por medio del «orden público ambiental», el Estado busca la satisfacción de los intereses del conjunto social (interés público ambiental), que además representan un orden inter- e intrageneracional, mismo que se vio consolidado a partir de la reforma operada en 1994 al art. 50 constitucional, al reconocer un modelo de desarrollo económico y social respetuoso y coherente con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como primer paso para la consolidación de un Estado Social y Ambiental de Derecho (5).

II. JERARQUÍA DE LAS FUENTES

El ordenamiento jurídico es una unidad o sistema estructural dinámico en el que coexisten y se articulan las distintas fuentes formales y materiales del derecho. La relación entre esas diversas fuentes se ordena alrededor del principio de la jerarquía normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación previsto en el art. 6 de la Ley General de la Administración Pública y art. 1 del Código Civil; conforme al cual, en caso de conflicto entre una fuente superior a otra, se desaplica la de rango inferior.

Lo anterior supone una relación de subordinación, según la cual las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento, en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado «de jerarquía» (6).

Se parte del hecho de que el ordenamiento jurídico posee un orden jerárquico, al que deben sujetarse los órganos del Estado en función del principio de legalidad, y por el cual, les está prohibido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica (7), de ahí que el Código Civil establezca la sanción de invalidez de aquellas disposiciones normativas que contradigan a las de rango superior (8).

III. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

El principio constitucional de jerarquía normativa (9) no es ilimitado ni irrestricto, siendo la misma Sala Constitucional por medio de su jurisprudencia, la que se ha encargado de establecer y delimitar las distintas situaciones de excepción en donde este cede y se «flexibiliza».

1. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

La jurisprudencia constitucional, a partir de los votos 1992-3435, 1993-5769 y 1995-2313 (10), elevó por encima de la Constitución Política, a los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos y que otorguen mayores garantías o derechos a las personas, siendo posible afirmar que se ha internacionalizado al derecho de la Constitución, y al mismo tiempo, se ha constitucionalizado al derecho internacional. Este mismo tratamiento ha dado como resultado un singular enfoque de identificación entre derecho humano y derecho fundamental, en tanto no hay diferencia entre un derecho reconocido expresamente en la Constitución y los derechos humanos que pudieran no estar incluidos expresamente en su texto y que se

encuentran contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos (11).

A raíz de lo anterior y en aplicación del principio «pro homine» por medio del cual debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite derechos fundamentales, en caso de conflicto entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, no prevalece ni uno ni el otro, sino que en cada caso, el que mejor tutele al ser humano (12).

El criterio hermenéutico «pro homine» deriva del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos e implica que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno o excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza o bien, limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad.

Precisamente, en aplicación del principio «pro homine», la Sala Constitucional le ha otorgado rango integrador e interpretador del derecho de la Constitución a instrumentos del derecho internacional no vinculantes, incluyendo aquellos que califican como «soft law» (13), en el tanto otorguen mayor protección a los derechos fundamentales de las personas (14).

2. Principios y valores constitucionales

El «bloque de constitucionalidad» se encuentra integrado en pro de la dignidad del ser humano, por la Constitución Política, los

tratados internacionales de derechos humanos, así como los principios y valores de jerarquía suprema.

Los principios constitucionales son parámetros jurídico-políticos, que expresan los ideales de una comunidad y condicionan el derecho de la Constitución; razón por la cual, necesariamente deben ser tomados en cuenta por los poderes públicos, para la aplicación, integración e interpretación del texto constitucional.

La Sala Constitucional ha considerado que no se trata de meros juicios de valor o aspiraciones de un pueblo, sino de auténticas normas jurídicas exigibles por sí mismas, frente a todas las autoridades públicas y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen.

Como parte integrante del bloque de constitucionalidad, los valores y principios de jerarquía suprema, una vez reconocidos por la jurisprudencia constitucional, se elevan por encima de todo el ordenamiento jurídico y no solo ostentan una función de integración, delimitación e interpretación, sino que, además, se posicionan como parámetros para el control de constitucionalidad y convencionalidad (15).

3. Principio protector del derecho laboral

Para Bejarano (16) es el principio que traduce la inspiración primordial del derecho del trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, esta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el derecho del trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

Couture (17) estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. Por ello es que, en esta rama del derecho, se abandona la idea de la igualdad jurídica.

Expresa Plá (18) que mientras, en el derecho común, una preocupación constante parece ser la paridad jurídica entre contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes, para lograr a través de esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre partes. Es decir, el principio protector parte más bien de una desigualdad, para lograr la igualdad que supone el derecho civil.

La justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios que compense su situación.

El principio protector deriva de la interpretación del art. 17 del Código de Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

«Para efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social».

El principio protector contiene tres reglas específicas de aplicación en la materia, estas son: la regla del «in dubio pro operario», la de la norma más favorable y la de la condición más beneficiosa, ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala Segunda y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La regla del «in dubio pro operario» significa que entre dos o más sentidos de una norma habrá de optarse, en caso de duda, por el más conveniente para el empleado. Es decir, interpretar pro trabajador (19). Es un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete de la norma, con el fin de escoger entre varios sentidos que tenga la norma, aquel que más favorezca a los trabajadores. Esta última «regla» generalmente es confundida con el principio protector, pero en realidad solo forma parte de aquel (20).

Según la jurisprudencia laboral, sola se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma. La regla debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador. Además, puede servir esta regla para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios en razón de que la parte más débil y la que más difícil acceso tiene a las probanzas es el trabajador.

Por su parte, la segunda regla derivada del principio protector determina que, en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable al trabajador, aunque no sea la que corresponda de acuerdo con la jerarquía tradicional de las normas.

Esta regla le otorga una especial connotación al derecho laboral al romper con los esquemas más rígidos y tradicionales de la jerarquía de las normas. Por lo anterior, es aceptado en materia laboral, que una norma de inferior categoría sea aplicada en un

caso concreto por encima de una contraria de rango jerárquicamente superior.

Este principio encuentra como límite las exigencias de orden público, por ello, se aplicará la norma más favorable salvo norma que lo prohíba de forma expresa. Sobre esta regla que flexibiliza el principio de jerarquía normativa, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto lo siguiente:

«Sobre ese aspecto resulta conveniente efectuar algunas consideraciones de importancia, relativas al alcance y a la aplicación de la norma más favorable. La regla, como una de las formas de expresión del «principio protector», se encuentra permeada del contenido de este y cumple un papel fundamental en el logro de la igualdad sustantiva, real, de las partes en la relación laboral. Tiene como norte el amparo del trabajador, frente al patrono. Se aplica cuando para una misma situación jurídica, existen varias normas aplicables; y precisamente, su trascendencia práctica radica en la inversión que realiza al orden jerárquico normativo, en el ámbito del derecho laboral, con el fin de reducir la normal asimetría existente en la relación entre trabajador y patrono». (Ver en tal sentido PLA RODRÍGUEZ, AMÉRICO: Los principios del derecho del trabajo, 3.a edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 99 y ss.) . «De tal manera que, si en el común de los casos, la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, y, en normas de igual rango jerárquico, la de más reciente promulgación sobre la anterior; en el derecho laboral, se aplicará a cada caso particular, la norma que más favorezca al trabajador. Al respecto, señala el citado autor, lo siguiente: "El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor"» (PLA RODRÍGUEZ, Américo: «Los principios del derecho del trabajo», op. cit., p. 101). «En atención a lo anterior, es característico en el derecho laboral, que por vía legislativa se tutele tan solo un mínimo de derechos, los cuales regulan las relaciones entre trabajador y patrono. Este mínimo representa el punto de partida y no puede ser disminuido. Por el contrario, las partes podrán ampliar los citados derechos acudiendo a las demás fuentes del derecho laboral (V.gr., el contrato colectivo la costumbre, etcétera). Afirma, atinadamente, Pla Rodríguez que, en este último caso, no opera una derogación de la ley en el concepto usual del término; sino que sencillamente esta deviene en inoperante; a manera de abrogación». Sentencia número 145-2002 del 09 de abril de 2002.

Por último, la regla de la condición más beneficiosa para el trabajador pretende respetar los derechos adquiridos de los trabajadores. Conlleva a que una nueva norma que se promulgue no puede disminuir las condiciones más ventajosas adquiridas previamente por un trabajador.

Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida en que sea más favorable. La regla se encuentra íntimamente ligada con la idea de derechos adquiridos de los trabajadores, según los cuales, si una determinada situación ha sido dada conscientemente por el empleador por el transcurso de un tiempo razonable y esta ha ingresado a su patrimonio, se reputarán como parte integral del contrato individual de trabajo y no podrán ser disminuidas por norma alguna, aunque la misma sea de superior rango (21).

4. Aplicación de la norma más favorable al imputado

El principio de la aplicación de la norma más favorable es un elemento integrante del debido proceso, y por tanto tiene rango constitucional, como lo ha señalado en forma reiterada la

jurisprudencia constitucional (22). Sin embargo, se trata de un principio de aplicación exclusiva a la ley sustantiva, y referido al imputado únicamente, según se regula en los tratados internacionales de derechos humanos, concretamente en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone lo siguiente:

«Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello», y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice esto:«Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ella».

A la vez, se encuentra regulado también en la legislación nacional, según los lineamientos que establecen las transcritas normas internacionales, precisamente en el art. 12 del Código Penal, el cual dice lo siguiente:

«Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquel se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue».

El citado principio se aplica únicamente cuando hay un conflicto de normas sustantivas, debiendo el juez -necesariamente- optar por la norma que prevea la sanción menos grave o si es del caso, por la que se despenaliza la conducta. Al respecto, ha expuesto la Sala Constitucional lo siguiente:

«Con relación a la vigencia temporal de la ley penal, debe decirse que en general, los hechos punibles se han de juzgar de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión. Ello constituye una consecuencia directa de la aplicación del principio de irretroactividad, que se encuentra establecido en el art. 34 de la Constitución Política que obedece a su vez a los principios de legalidad y seguridad jurídica. No obstante, existe una excepción a ese principio, que es la retroactividad de la ley

penal más favorable, la cual se desprende tanto del artículo 34 señalado, como del texto del numeral 12 del Código Penal que indica: "Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo, se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el Tribunal competente modificar la sentencia, de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley". El fundamento lógico racional de esa aplicación retroactiva, radica en la no necesidad de pena. Se estima que el ordenamiento jurídico, que ha cambiado la valoración de la conducta, ya sea, valorándolo positivamente o valorándolo menos negativamente, ya no le interesa la aplicación de las consecuencias jurídicas que se preveían en los supuestos anteriores. El principio general de libertad, de intervención mínima y en general, la función preventiva del Derecho Penal obliga a considerar la no aplicación de una norma penal menos favorable en un momento posterior al de su vigencia. Tanto la irretroactividad de la norma penal menos favorable cuanto la retroactividad de la más favorable obedecen al deseo de otorgar mayores espacios de libertad a los ciudadanos. En definitiva, considera esta Sala que la aplicación de la ley penal más favorable sí forma parte del debido proceso, por lo que ante un conflicto de normas, el juez debe necesariamente optar por la norma que prevea la sanción menos grave o si es del caso, por la que despenaliza la conducta». Sentencia constitucional número 1998-0821 del 10 de febrero de 1998.

5. Rol integrador de las fuentes materiales y de las formales no escritas

Tal y como se desarrolló anteriormente, las fuentes materiales y las formales no escritas poseen una función informadora en la medida en que inspiran al legislador, sirviendo como base al ordenamiento jurídico; a la vez cumplen una función normativa, porque actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley; y además poseen una función interpretadora y delimitadora al operar como criterio orientador del juez o del intérprete a la hora de aplicar la norma a un caso concreto.

Tanto el Código Civil como la Ley General de Administración Pública le otorgan a las fuentes formales no escritas del ordenamiento jurídico funciones de interpretación, delimitación e integración de las fuentes escritas. En el derecho privado, el uso y la costumbre rigen en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo. Por su parte, los principios generales del derecho son de aplicación en defecto de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico (23).

Tratándose del derecho público, la Ley General de Administración Pública va más allá, disponiendo que las fuentes no escritas lleguen a obtener el rango jerárquico de la norma que interpretan, integran o delimitan, y ostentan rango de ley en el tanto suplan la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulan el derecho administrativo. Además, expresamente señala la prevalencia de las normas no escritas por sobre las escritas de rango inferior (24).

Al efecto, la jurisprudencia constitucional ha expuesto lo siguiente:

«No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía» (25). Sentencia constitucional número 2011-6221 del 13 de mayo del 2011.

IV. FLEXIBILIZACIÓN DE LA JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO AMBIENTAL Y

APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE AL INTERÉS PÚBLICO AMBIENTAL

González Ballar afirma que la interpretación expansiva en el derecho ambiental tiene su importancia ante los bienes jurídicos con los que tratamos, el equilibrio de los ecosistemas y la salud, el bienestar o el buen vivir de la «Pachamama». Esto implica recordar la amplitud del criterio de bloque de legalidad ambiental y la necesidad de romper - ampliar- los criterios clásicos de la interpretación jurídica (26).

El derecho ambiental posee un carácter finalista. Dentro de sus objetivos, se encuentra la tutela de bienes jurídicos del más alto rango, básicos, esenciales e indispensables como lo son la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas que buscan «proteger más y contaminar menos», o sea, «aumentar la biodiversidad y disminuir la contaminación» (27), por medio de un uso racional de los recursos naturales con la finalidad de satisfacer las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Esos mismos criterios que permiten sustentar la idea de interpretación extensiva, facultan a la vez, flexibilizar la jerarquía de las fuentes del derecho ambiental, en virtud de que lo esencial para el operador jurídico es satisfacer el interés público ambiental, sea el deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, independientemente del rango de la fuente a aplicar para lograr darle la mejor solución al problema o conflicto acaecido.

La primera razón por la cual sostener la posibilidad de rompimiento o bien flexibilización de la pirámide de fuentes del derecho ambiental, es su carácter de derecho humano previsto de manera expresa en la Constitución Política e integrado además en instrumentos internacionales, entre otros por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, Declaración Americana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador), viéndose además reforzado por las declaraciones de

principios ambientales de Estocolmo 1972 sobre Medio Ambiente Humano, Río 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Johannesburgo 2002 sobre Desarrollo Sostenible, y la Declaración Río+20 del 2012.

Tratándose el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de un derecho humano reconocido en instrumentos internacionales, se beneficia de sus teorías previamente existentes que tienen por objetivo aumentar su eficacia. Al efecto, por medio de la sentencia 1994-2485, la Sala Constitucional refiriéndose al derecho internacional ambiental estipuló que el fenómeno de internacionalización del derecho ambiental había seguido un patrón de desarrollo similar al de los derechos humanos, pues pasó de ser materia de jurisdicción doméstica de los Estados, a ser parte de la jurisdicción internacional. Es así como los derechos ambientales forman parte de los Derechos Humanos de la tercera categoría, no en importancia, sino por su ubicación de aceptación universal e histórica (28).

Partiendo del hecho de que el derecho ambiental reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, forma parte del elenco positivo y valorativo de la Constitución Política de Costa Rica (29), sería posible afirmar que dichos instrumentos internacionales en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las previstas por la Constitución Política, primarían sobre esta.

De igual forma, todos aquellos principios y valores constitucionales de carácter ambiental, muchos de ellos contenidos en instrumentos internacionales tanto de «hard law» (30) como de «soft law», una vez reconocidos por la propia jurisprudencia constitucional, tales como: protector, preventivo, precautorio, contaminador pagador, reparación in integrum, progresividad, no regresión, desarrollo sostenible, interés público ambiental, participación pública, entre otros, se elevan por encima de todo el ordenamiento jurídico hasta lo más alto de la escala jerárquica de las fuentes, poseyendo no únicamente funciones de integración, delimitación e interpretación, sino que además, se posicionan como parámetros de constitucionalidad, debiendo las demás normas jurídicas independientemente de su rango jerárquico, ajustarse a sus lineamientos bajo sanción de invalidez.

Además, a raíz del criterio hermenéutico «pro homine» derivado del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, le está permitido al operador jurídico integrar e interpretar la garantía constitucional del art.50 a la luz de instrumentos del derecho internacional no vinculantes, tales como declaraciones de principios de las Naciones Unidas o bien, resoluciones o recomendaciones de organismos y agencias internacionales ambientales y de derechos humanos, como por ejemplo el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Internacional del Trabajo, en el tanto otorguen mayor protección a los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, documentos en principio no obligatorios, se posicionan como fuentes formales y adquieren el rango de la norma que integran o interpretan.

Lo anterior encuentra asidero en el hecho de que, siendo el derecho ambiental, en palabras de Ojeda Mestre, un «hijo ilegítimo del derecho administrativo», sería imposible obviar el vínculo que los une y sus implicaciones en cuanto al enriquecimiento del proceso y metodología de integración e interpretación normativa por medio del uso de fuentes no escritas, especialmente los principios generales del derecho (31). De ahí que, en aplicación del art. 7 de la Ley General de Administración Pública, estos escalan la pirámide normativa llegando a obtener el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, y ante ausencia de norma

adquieren rango de ley.

Aunado a lo anterior, y en virtud de su estatus constitucional y carácter finalista, consideramos aplicable la regla de la norma más favorable a situaciones propias del derecho ambiental. De esta forma, cuando para una misma situación esté regulada por dos o más normas ambientales, debe aplicarse al caso concreto aquella que mejor favorezca el interés público ambiental, independientemente de su rango jerárquico, de tratarse de una norma de carácter general o especial, o bien, de su promulgación en el tiempo.

Al efecto cabe destacar que el principio protector, del cual deriva la regla de la norma más favorable tanto en el derecho laboral como penal, también se encuentra reconocido a nivel constitucional para el derecho ambiental. Al efecto ha expuesto la Sala Constitucional en las sentencias 2008-1331 y 2010-10749, entre muchas otras, lo siguiente: «El principio de protección al medio ambiente no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por el contrario, es un derecho de aplicación inmediata, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente".

Otro aspecto que hay que tomar en cuenta para justificar la regla de la aplicación de la norma más favorable, y por tanto, la flexibilización de la jerarquía de las fuentes, es el reconocimiento a nivel constitucional y del derecho internacional ambiental del principio precautorio o «in dubio pro natura», cuya observancia implica que todas las actuaciones de la administración pública y los particulares en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles. En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, la administración debe abstenerse de realizar este tipo de actividades (32).

Además de su amplio desarrollo a nivel jurisprudencial y del derecho internacional, este principio se encuentra expresamente contemplado a nivel legal a partir de la promulgación de la Ley de Biodiversidad en el año 1998, en su art. 11, inc. 2, donde dice lo

siguiente:

«Criterio Precautorio o "indubio pro natura": Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección».

A raíz del principio precautorio de «in dubio pro natura», el Estado debe adoptar acciones anticipadas, necesarias para proteger y conservar el ambiente y la salud de las personas, cuando exista riesgo de afectación para aquellos (33), teniendo consecuencias en materia procesal en relación con la adopción de medidas cautelares (34), así como en la carga de la prueba (35), esta última regulada por el art.109 de la Ley de Biodiversidad, recayendo en cuanto a la demostración de ausencia de contaminación, degradación o afectación ambiental, en quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.

En tanto, las normas ambientales deben atender a los fines sociales a los que están destinadas, corresponde interpretarlas e integrarlas de acuerdo con el principio «in dubio pro natura» aplicando aquella norma, escrita o no escrita, sustantivo o procesal, que mejor satisfaga los fines propios del derecho ambiental, sea la protección de la vida, salud y equilibrio ecológico, independientemente de que se cuente o no con plena certeza científica. En este mismo sentido, la Constitución Política de Ecuador, en su art. 395, dispone que en caso de duda respecto del alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, mientras que la jurisprudencia brasileña ha expuesto lo siguiente: «. La legislación de amparo de los sujetos vulnerables y de los intereses difusos y colectivos, debe interpretarse de la manera que les sea más favorable y mejor pueda viabilizar, en el plano de la eficacia, la prestación jurisdiccional y la "ratio essendi" de la norma. La hermenéutica jurídico ambiental se rige por el principio "in dubio pro natura"» (36).

Al igual que como se expuso respecto de la materia laboral y penal, la regla de la condición más beneficiosa derivada del principio protector, la cual conlleva a que una nueva norma que se promulgue no puede disminuir las condiciones más ventajosas adquiridas previamente, también encuentra asidero en materia ambiental gracias al reconocimiento jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional, de los principios de progresividad y no regresividad o prohibición de retroceso del derecho ambiental. Tratándose de derechos estrictamente ambientales la Sala Constitucional desarrolló, a partir del voto 2012-13367, el principio de no regresividad como una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado adoptar medidas, políticas ni aprobar ni modificar normas que empeoren, sin justificación razonable ni proporcionada, los derechos alcanzados con anterioridad, derivándolo de los principios de progresividad de los derechos humanos, objetivación de la tutela ambiental e irretroactividad de las normas. Al efecto dispuso lo siguiente:

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

derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección».

Nótese que los principios de progresividad y no regresión obligan al operador jurídico a interpretar y aplicar la normativa ambiental escogiendo aquella que más beneficie al ambiente, en la medida en que lo haga considerando las reglas unívocas de la ciencia y técnica. El principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado «principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, o bien, principio de razonabilidad en relación con el derecho ambiental, ha sido reconocido y desarrollado ampliamente en la última década por parte de la jurisprudencia constitucional costarricense, y consiste básicamente en la obligación de acreditar mediante estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea en relación con actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto legales como reglamentarias (37), 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.

Por último, el derecho internacional ambiental también prevé como regla la aplicación de la norma más favorable. Al efecto, cabe citar a manera de ejemplo, los Convenios de Basilea y Helsinki, que prevén la superioridad de la norma que más beneficie al ambiente; de igual manera, el Convenio de Diversidad Biológica y su protocolo de Cartagena expresamente disponen su supremacía sobre otros tratados, convirtiéndose por tanto en pisos normativos que solo permitirían disposiciones más estrictas y rigurosas que las ya previstas por ellos mismos. En estos casos, la normativa internacional posterior debe ser más rigurosa y por tanto, se descarta la regla de «ex posterior derogat priori», ya que se busca la aplicación de la norma más estricta y protectora para el ambiente.

A manera de cierre, es posible concluir que el estatus constitucional y carácter finalista del derecho ambiental, así como los principios protector, «in dubio pro natura», progresividad, y no regresividad, obligan al operador jurídico a aplicar las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa para el interés público ambiental, lo anterior independientemente de su rango o nivel jerárquico, de tratarse de una norma de carácter general o especial, o de su promulgación en el tiempo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BEJARANO, Silvia: Principios del Derecho Laboral, inédito, 2012.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, edición actualizada, corregida y aumentada, 2010.
- CAFFERATTA, Néstor: «Los Principios del Derecho Ambiental», en Revista de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, N.º 4, Asunción, 2009.
- CAFFERATTA, Néstor: «Orden Público y Paradigma ambiental», en prensa, ED Suplemento de Derecho Ambiental, 2013.
- CAÑIZA, Hugo E., y MERLO FAELLA, Ricardo: Derecho Ambiental con especial énfasis en la legislación paraguaya, Marben Editora, 2005.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, «Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales», CIDH. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadoresindice.sp.htm>.
- COUTURE, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1958.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael: «Reflexiones para la interpretación de la no regresión», en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013.

- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael: «El aporte del proceso de interpretación en la construcción del derecho ambiental», en Temas de Derecho Ambiental, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia: El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores, Editorial Dykinson, 3.ª ed., 1991.
- JIMÉNEZ MEZA, Manrique: «Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental», en Seminario sobre Daño Ambiental. San José, Memoria, Procuraduría General de la República, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo L.: Las Normas Fundamentales de Derecho Privado. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- PEÑA CHACÓN, Mario: «Test de regresividad ambiental», en Revista Internacional Direito Ambiental (RIDA), N.º 6, Brasil, 2013.
- PEÑA CHACÓN Mario: El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD, 2013.
- PEÑA CHACÓN, Mario: «El Derecho Internacional Ambiental como fundamento del Principio de Prohibición de Retroceso», en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, N.º 8, mayo de 2013.
- PEÑA CHACÓN, Mario: «La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión», en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, N.º 7, febrero de 2013.

- PEÑA CHACÓN, Mario: «Los principios de objetivación de la tutela ambiental, irreductibilidad de espacios sometidos a régimen especial de protección y su relación con la prohibición de retroceso», en Revista de Direito Ambiental, RDA año 18, N.º 71. Brasil, julio-septiembre de 2013.

- PEÑA CHACÓN, Mario: «Gobernanza territorial y principio de no regresión», en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, N.º 9, agosto 2013.

- PEÑA CHACÓN, Mario: «Los derechos adquiridos de buena fe y sus implicaciones ambientales», en Revista Monfrague, Desarrollo Resiliente, volumen II, N.º 1, España, enero 2014.

- PEÑA CHACÓN, Mario: Hacia una nueva hermenéutica ambiental, en Revista Justicia Ambiental, N.º 6, Santiago, 2014.

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

- VIGO, Rodolfo: «Los principios generales del Derecho», en Revista Jurisprudencia Argentina, 1986.

- ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: Las sendas equívocas del derecho agroambiental y el derecho agroalimentario, por un derecho ambiental y un derecho alimentario (inédito), 2012.

(1) GONZÁLEZ BALLAR, Rafael: «Reflexiones para la interpretación de la no regresión», en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano, PNUD Centro Regional, Panamá, 2013. Disponible en <http://www.regionalcentrelac-undp.org/es/lanzamiento-de-la-publicaci%C3%B3n-el-principio-de-no-regres%C3%B3n-ambiental-en-el-derecho-comparado>.

(2) CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, edición actualizada, corregida y aumentada, 2010. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>.

(3) ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo: Las sendas equívocas del derecho agroambiental y el derecho agroalimentario, por un derecho ambiental y un derecho alimentario, inédito, San José, 2012.

(4) Las fuentes materiales del derecho ambiental parecen pasar desapercibidas frente a las formales, y por lo general, no se les da la importancia que realmente ostentan en cuanto a conformar e integrar el sistema de fuentes, en especial su papel integrador, delimitador e interpretador. Las fuentes materiales se encuentran constituidas «por hechos y por valores» que salpican e impregnan a las fuentes formales, en especial aquellas escritas, siendo a la vez la guía o norte para aquellas normas aún en estado de gestación. En cuanto a los «hechos», tal y como lo expone Zeledón Zeledón, en una primera línea están aquellos integrantes de la realidad económica, social, cultural constitutivas de la sociología del ambiente, donde cabe destacar los grandes hechos o situaciones que ponen en peligro la vida, salud y equilibrio de los ecosistemas, tales como el cambio climático, debilitamiento de la capa de ozono, pérdida de

biodiversidad, desertificación, deforestación, contaminación atmosférica, hídrica, suelos, etc. Por otra parte, están los «hechos técnicos» de especial relevancia a raíz de la multidisciplinariedad del derecho ambiental, donde destacan instrumentos técnicos y científicos como la evaluación de impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo forestal, planes de gestión de residuos, planes de gestión hídrico, planes de recuperación de suelos contaminados, entre muchos otros. A la vez, es posible citar los «hechos políticos» donde destacan las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos ambientales, tanto a nivel nacional como internacional, los cuales a pesar de no alcanzar rango de normas jurídicas, se constituyen en verdaderas fuentes creadoras del derecho ambiental. Por último, el carácter de derecho humano les da a los «valores» ambientales la condición de fuente material del derecho ambiental. La mayoría de ellos es posible extraerlos de las distintas declaraciones de principios ambientales de las Naciones Unidas («soft law») donde destacan la justicia, equidad, solidaridad, igualdad, interculturalidad, integralidad, responsabilidad, paz, participación, objetividad, entre otros.

(5) «El artículo 50 citado, también perfila el Estado Social de Derecho, por lo que podemos concluir que la Constitución Política enfatiza que la protección del ambiente es un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los Poderes Públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado, encuentra su primera razón de ser, en que por definición, los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos, sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del Estado, en su papel de garante de los mismos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2007-17552 del 30 de noviembre de 2007. (6) Dictamen C-122-2006, del 22 de marzo del 2006, de la Procuraduría General de la República. En sentido similar, es posible ver los criterios C-256-2005 del 18 de julio del 2005, C-071-2005 del 17 de febrero del 2005, C-349-2004 del 6 de noviembre del 2004, entre otros.)

(7) Al respecto pueden consultarse, entre otros, los votos constitucionales 1996-6689, 1993-243, 1994-7335, 1994-5227, 1995- 02623, 1996-2382, 1996-2381, 1998-0313, 1998-1607, 1998-0998 y 1998-076.

(8) Art. 2 del Código Civil.

(9) «El artículo 140 inciso primero de la Constitución Política, establece la potestad del Presidente de la República y del Ministro de Seguridad Pública, de remover libremente a los miembros de la Fuerza Pública. Dicha atribución se encuentra otorgada a ellos por un mandato constitucional explícito, en contra del cual no existe legislación que se le oponga, ya que, según el principio de jerarquía de las normas, la Constitución es la norma por excelencia y ninguna otra norma de inferior rango puede ir en contra de lo que se encuentre preceptuado en su texto». Sentencia constitucional número 1999-1434. «Los seguros sociales y en general el tema de la seguridad social en su desarrollo y configuración han tenido fuerte influencia derivada de la normativa convencional, que por virtud del principio de jerarquía de las normas son de acatamiento obligatorio para nuestro país con rango superior al de las leyes, en los términos que señala el artículo 7 de nuestra Constitución Política». Sentencia constitucional 1999-2707 del 14 de setiembre de 1999.

(10) «. como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución».

(11) JIMÉNEZ MEZA, Manrique:«Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental», en Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria, Procuraduría General de la República, San José, 2001.

(12) Al respecto puede consultarse las sentencias constitucionales 1993-1786 y 1992-3435.

(13) Forman parte del «soft law» o derecho blando todas aquellas resoluciones y declaraciones de principios emanadas de Conferencias y Organismos Internacionales. Se trata de principios que se proponen en abstracto para orientar la conducta de los Estados. La doctrina los ha calificado como normas programáticas, las cuales disponen como los Estados deberían actuar, careciendo de obligatoriedad, limitándose a trazar un plan de acción futuro para el posterior desarrollo normativo del sector ambiente. El «soft law» no necesita del trámite normal que siguen los tratados internacionales para ser incorporados a los distintos ordenamientos jurídicos y su función se circunscribe a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento interno de los Estados.

(14) «Para determinar si un centro penitenciario tiene hacinamiento crítico, se ha recurrido a los parámetros fijados por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y las recomendaciones del Comité Europeo para los Problemas Criminales -las que, valga enfatizar, en atención al principio pro homine, sirven para integrar e interpretar el derecho en el tanto otorgan mayor protección a los derechos fundamentales de las personas- de las cuales se extrae que debe haber un margen superior o igual a ciento veinte detenidos por cien lugares realmente disponibles de la capacidad máxima (ver, en similar sentido, la sentencia N.º 1872-2010 de las 11:52 horas de 29 de enero de 2010)». Sentencia constitucional

2011-7361. «Al ser nuestro país miembro de la Organización Internacional del Trabajo, estas pautas, aún cuando tienen carácter recomendativo en atención al principio pro homine, sirven para integrar e interpretar el Derecho de la Constitución, en el tanto otorgan mayor protección a los derechos fundamentales de las personas». Sentencia constitucional 2 012-550.

(15) «No debe perderse de perspectiva que los principios generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía». Sentencia constitucional número 2011-6221.

(16) BEJARANO Silvia: «Principios del Derecho Laboral», disponible en <http://aslegalcr.com/blog/wp-content/uploads/2007/09/principios-del-derecho-laboral.doc>, 2012.

(17) COUTURE Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1958, disponible en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2009/05/00914-fundamentos-del-derecho-procesal-civil-eduardo-couture.html>.

(18) PLÁ, Américo: Los Principios Generales del Derecho Laboral, 3.a ed. Buenos Aires, Depalma, 1998.

(19) ARIAS SOSA, Luis Albán: Los principales principios del derecho laboral individual, Revista Judicial N.º 105, septiembre 2012.

(20) PORRAS Enrique: «Los principios generales del derecho del trabajo», disponible en <http://www.clubensayos.com/Negocios/Principios-De-Derecho-Laboral/2011244.html>. Fecha de consulta: 4 de mayo de 2015.

(21) «El principio "in dubio pro operario" y su aplicación en las relaciones de empleo público», en CIJUL, en línea. Disponible en

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal-investigaciones.php?x=MzQwMA==> (Fecha de consulta: 4 de mayo de 2015).

(22) Entre otras, véase la sentencia constitucional N.º 1998-0821.

(23) Arts. 3 y 4 del Código Civil.

(24) Art. 7 de la Ley General de Administración Pública.

(25) SALA Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 2011-6221, del 13 de mayo del 2011.

(26) GONZÁLEZ BALLAR, Rafael: «Reflexiones para la interpretación de la no regresión, en El Principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano», PNUD, 2013.

(27) PRIEUR, Michel: El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental, Bruxelles: Editions Bruylant, 2012.

(28) JIMÉNEZ MEZA, Manrique: «Jurisprudencia Constitucional y Daño Ambiental», en Seminario sobre Daño Ambiental, Memoria, Procuraduría General de la República, San José, 2001.

(29) Al respecto, puede consultarse la sentencia constitucional N.º 1995-2313.

(30) Costa Rica ha suscrito un elenco altísimo de convenios ambientales donde se destacan los siguientes: 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.

(31) Al respecto, se recomienda el artículo del profesor González Ballar. Véase GONZÁLEZ BALLAR, Rafael: «El aporte del proceso de interpretación en la construcción del derecho ambiental», en Temas de Derecho Ambiental, 1.a ed., Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001.

(32) Votos constitucionales números: 2011-14596 y 2011-16316.

(33) Voto número 90-F-S1-2011 de las 8:50 horas del 3/2/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

(34) «Tercero, y más importante, a raíz del principio "in dubio pro natura", el presupuesto de "periculum in mora" está expresamente regulado al hablar de un daño grave e irreversible y se redimensiona dicho presupuesto de aplicación sobreponiéndolo a falta de criterios científicos que puedan determinar el "fumus bonis iuris" o verosimilitud del buen derecho. Bajo esta

inteligencia, aun en caso de duda de que se esté produciendo daño ambiental, deben dictarse las medidas más adecuadas para evitarlo».

Además: «En virtud del principio precautorio, en caso de duda o de certeza científica sobre si se está cometiendo daño ambiental, es deber del juzgador agrario aplicar las medidas cautelares típicas o atípicas necesarias para evitar un menoscabo a los recursos naturales. Es la esencia de las medidas cautelares agroambientales». Tribunal Agrario, voto N.º 106-2008 de las 3:30 horas del 13 de febrero del 2008.

(35) «Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental", norma que debe verse en estrecha relación el artículo 5 de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que "quien demanda debe probar", y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, "se traslada la carga a quien, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado" (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N.º 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del derecho ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente:"En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio "que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo") y cobra vida, en función de la precaución,

la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un "verdadero derecho procesal ambiental", sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la conveniencia de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución». (MARTÍNEZ, M. Paulina: «El principio precautorio», en Protección Ambiental. Argentina, 2008, p. 122)». Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, voto N.º 4399-2010 de las 10:40 horas del 14 de diciembre del 2010.

(36) Tribunal Superior Tribunal de Justicia de Brasil, Sala 2, caso: Brasilit Industria e Comercio Ltda. y Otro c. Ministerio Público del Estado de Río de Janeiro, del 12 de septiembre de 2013.

(37) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Votos constitucionales N.º 14293-2005, 17126-2006, 2063-2007, 3684-2009, 075-2010, 21258-2010, entre otros.

(*) Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). El correo electrónico es mariopena @gmail.com.

N. del A.: Este artículo es producto del Proyecto de Investigación denominado «Las clínicas del Derecho Ambiental y Gestión de Riesgos Climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión», inscripto ante la Vicerrectoría de Investigación y ante el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el Código 722-B3-193.

Voces: [DERECHOS HUMANOS](#) - [FUENTES DEL DERECHO](#) - [LEY MÁS BENIGNA](#) - [DERECHO AMBIENTAL](#) - [JERARQUÍA DE LAS LEYES](#) - [INTERÉS PÚBLICO](#) - [TRATADOS INTERNACIONALES](#) - [DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES](#)

Fuente: [Microjuris.com](#)