

## DERECHO INTERNACIONAL REGULADOR DEL LIBRE COMERCIO Y LAS INVERSIONES COMO FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE RETROCESO AMBIENTAL<sup>1</sup>

## DIREITO INTERNACIONAL REGULADOR DO LIVRE COMÉRCIO E DOS INVESTIMENTOS COMO FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

Mario Peña Chacón<sup>2</sup>

*«El artículo 50 de la Constitución Política posee un rango superior a cualquier disposición de un tratado de libre comercio y por ello, debe ser tomado en cuenta para efectos de su interpretación y aplicación, buscando siempre satisfacer de la mejor forma el interés público ambiental».*

### RESUMEN

Apostándole a una política exterior de apertura comercial que inició a mediados de la década de los noventa, Costa Rica ha ratificado una serie de tratados de libre comercio y acuerdos de asociación, así como acuerdos paralelos o *side agreements* de cooperación ambiental, de los cuales es posible extraer la obligación de progresividad y prohibición de retroceso de la legislación ambiental.

**Palabras clave:** Principio de prohibición de regresividad. Principio de Progresividad. Acuerdos de libre comercio y promoción de la inversión extranjera.

### RESUMO

Apostando em uma política externa de abertura comercial, que começou em meados dos anos noventa, a Costa Rica ratificou uma série de tratados de livre comércio e acordos de associação, bem como acordos colaterais de cooperação ambiental, dos quais é possível extrair a obrigação de respeitar os princípios da progressividade e da proibição do retrocesso ambiental.

**Palavras-chave:** Principio da proibição do retrocesso. Principio da Progressividade. Acordos de livre comércio e promoção de investimentos estrangeiros.

---

<sup>1</sup> Este artículo fue elaborado dentro 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” inscrito ante la Vicerectoría de Investigación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el código 722-B3-193.

<sup>2</sup> 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). Email: mariopenachacon@gmail.com

## I. PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE RETROCESO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

En otros trabajos académicos hemos expuesto que el principio de no regresión o de prohibición de retroceso, reconocido de forma expresa por la jurisprudencia constitucional costarricense,<sup>3</sup> dispone que la normativa y la jurisprudencia no deberían

---

<sup>3</sup> En la histórica resolución número 13367-12 del 21 de setiembre del 2012, la Sala Constitucional desarrolla el principio de no regresividad como una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado adoptar medidas, políticas ni aprobar 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: “V. Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. En este sentido, la Sala Constitucional ha expresado en su jurisprudencia, a propósito del derecho a la salud: “...conforme al PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales. Así entonces, si el Estado costarricense, en aras de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida, tiene una política de apertura al acceso a los medicamentos, no puede -y mucho menos por medio de un Tratado Internacional- reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 9469-07). En relación con el derecho al ambiente dijo: **“Lo anterior constituye una interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio.”** (Sentencia de la Sala Constitucional N° 18702-10). En consecuencia, en aplicación de estos dos principios, la Sala Constitucional ha establecido que es constitucionalmente válido ampliar por decreto ejecutivo la extensión física de las áreas de protección (principio de progresividad); sin embargo, la reducción solo se puede dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los principios razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población, que sirva para justificar la medida. El derecho vale lo que valen sus garantías, por ello se produce una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumple las exigencias constitucionales y técnicas requeridas. Si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional”. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto numero

ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.<sup>4</sup>

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 contenido mínimo o núcleo duro es posible identificar la obligación constitucional de tutela del interés público ambiental, sea el deber estatal de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.<sup>5</sup>

La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al *status quo ante*, respetando al menos, el nivel de protección ambiental ya alcanzado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente 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; asegurar la calidad de las normas ambientales; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni disminuir el patrimonio a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso, todo lo anterior con la finalidad de asegurar condiciones ambientales aptas para la posteridad.

Es posible afirmar que la prohibición de regresión actúa como una limitación

---

13367-12 del 21 de setiembre del 2012, considerandoV.

<sup>4</sup> Para mayor información puede consultarse los ensayos académicos de este mismo autor denominados: “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, Argentina, febrero 2012, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=2&idpublicacion=19&view=1>; “La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión”, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64177&print=2>; “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 Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>; “Desarrollo jurisprudencial del principio de no regresión del derecho ambiental en Costa Rica”, en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, Argentina, febrero 2014, [www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp](http://www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp); “Test de regresividad ambiental”, en Revista Internacional Direito Ambiental (RIDA), Brasil, número 6, diciembre 2013.

<sup>5</sup> “La Constitución Política establece que el Estado debe garantizar, defender y preservar ese derecho. Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales”. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto número 1999-644 del 29 de enero de 1999

a la potestad normativa estatal, inhibiendo la derogación, reducción, relajamiento o desaplicación de la legislación ambiental, lo cual encuentra justificación como garantía de mantenimiento del nivel actual de protección, y de toda mejora experimentada desde entonces.

A la vez, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas regresivas, vedando al Estado el “*dar un paso hacia atrás*”.<sup>6</sup>

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 adelante*” y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas.

De esta forma, mientras el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo<sup>7</sup> de protección ambiental que debe respetarse, el de progresión busca el avance sistemático 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 derecho alguno que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativas, reglamentarias 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 que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.

Sería posible entonces afirmar que el principio de no regresión actúa como una obligación negativa inherente a la obligación constitucional de carácter positiva y progresiva de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En primera instancia el principio de no regresión no es ilimitado ni irrestricto. Al

<sup>6</sup> BERROS María Valeria y SBRESSO Luciana, “Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión”, en *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2012.

<sup>7</sup> “La idea de “mínimo” pone de manifiesto una de las cuestiones más complejas que podría postularse en torno a la no regresión, que es la determinación del “volumen de transferencia” hacia las generaciones futuras. Su delimitación podría oscilar entre la mantención de un mínimo existencial de todo aquello que fuera posible según un juicio de razonabilidad o la consolidación de un máximo a transferir, lo cual da cuenta del riesgo que se corre al consolidar un idea de “mínimo” en lugar de “máximo” a transferir, lo que podría traducirse en términos de un esfuerzo mínimo o máximo en relación con el porvenir” BERROS María Valeria, *Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino*, JA,2011-IV, fasc. N.13, 2011.

igual que como sucede con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, 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. A la vez, la actuación del Estado en esta materia se ve limitada por el deber de tutela del interés público ambiental, por los principio de desarrollo sostenible y uso racional, precautorio o evitación prudente y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental.<sup>8</sup>

Este principio encuentra en los procesos de desregulación y simplificación de trámites a su principal enemigo y amenaza permanente. Las ideas desreguladoras, mal entendidas y aplicadas, pueden traer consigo efectos negativos en la política ambiental, en especial la reducción de presupuestos, desmantelamiento de programas de intervención del Estado, así como la rebaja, disminución o relajación e incluso la derogación de normativa que protege al medio ambiente en pro de lo que algunos han llegado a denominar “*mejoramiento del clima de negocios*”. En la práctica, muchos países se han escudado en la simplificación de trámites para disminuir de forma insidiosa el nivel de protección ambiental, procediendo en realidad a un retroceso del derecho existente.<sup>9</sup>

Al estado actual de su desarrollo es posible deducir su contenido, alcances y limitaciones acudiendo al Derecho Internacional Ambiental,<sup>10</sup> Derecho Internacional de los Derechos Humanos; a la Constitución Política, al derecho interno;<sup>11</sup> a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia;<sup>12</sup> y tal y como se desarrollará a continuación, al Derecho Internacional regulador del Libre Comercio y las Inversiones.

---

<sup>8</sup> Al respecto puede consultarse el voto constitucional 2006-17126 del 28 de noviembre del 2006.

<sup>9</sup> A través del voto número 2013-6615, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica tuvo la oportunidad de dirimir una controversia entre desregulación versus el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado, disponiendo que toda actuación del Estado debe guardar un justo equilibrio entre todos los intereses involucrados, siendo que cuando existe un estado de certeza por un bajo impacto ambiental sobre ciertas actividades, podría ser procedente relevar ciertos estudios y evaluaciones técnicas-científicas de impacto ambiental, pero cuando ello no está presente, el Estado debe resguardar otros principios. De esta forma, el interés por agilizar los trámites administrativos nunca puede ceder ante el principio precautorio, especialmente si se está frente a actividades peligrosas para el ambiente, y para el ser humano.

<sup>10</sup> Para mayor información puede consultarse el artículo académico de este mismo autor denominado “El Derecho Internacional Ambiental como fundamento del Principio de Prohibición de Retroceso”, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 8, mayo 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/index.php?ididioma=1&idcontenido=2&idpublicacion=19&view=1&PHPSESSID=b0a1ae-9fea7edbe0d33db7164ecbad6e>

<sup>11</sup> Para mayor información puede consultarse el lector el artículo de este mismo autor denominado “La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión”, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64177&print=2;>

<sup>12</sup> Para mayor información puede consultarse el artículo de este mismo autor denominado “Desarrollo jurisprudencial del principio de no regresión del derecho ambiental en Costa Rica”, en elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, febrero 2014, Argentina, [www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp](http://www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp)

## II. DERECHO INTERNACIONAL REGULADOR DE LIBRE COMERCIO Y LA INVERSIÓN

Costa Rica ha contraído una serie de obligaciones de carácter ambiental al suscribir tratados y acuerdos comerciales de libre comercio y promoción de la inversión extranjera. A la fecha se encuentran vigentes los siguientes instrumentos internacionales: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana;<sup>13</sup> Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y del Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile;<sup>14</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá<sup>15</sup> y su Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá;<sup>16</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM);<sup>17</sup> Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR);<sup>18</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular de China<sup>19</sup> y su Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones de la República de Costa Rica y el Ministerio de Protección Ambiental de la República Popular China;<sup>20</sup> Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá y Protocolo Bilateral entre Costa Rica y Panamá al Tratado de Libre Comercio;<sup>21</sup> Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua;<sup>22</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú;<sup>23</sup> Tratado de Libre Comercio

---

13 Ley No. 7882 del 9 de junio de 1999, publicado en la Gaceta No. 132 del 8 de julio de 1999. Entró en vigencia el 7 de marzo del 2002.

14 Ley 8055 del 04 de enero del 2001, publicada en la Gaceta No. 42 del 28 de febrero del 2001. Entró en vigencia 15 de febrero de 2002.

15 Ley No. 8300 del 10 de septiembre del 2002, publicada en el Alcance No. 73 de La Gaceta No.198 del 15 de octubre del 2002. Entró en vigencia el 07 de noviembre del 2002

16 Ley No. 8286 del 17 de junio de 2002, publicado en la Gaceta No. 127 del 3 de julio de 2002. Entró en vigencia el 3 de julio del 2002.

17 Ley No. 8455 del 19 de septiembre del 2005, publicada en el Alcance No. 36 de la Gaceta No. 193 del 07 de octubre del 2005. Entró en vigencia el 15 de noviembre del 2005.

18 Ley No. 8622 del 21 de noviembre de 2007, publicada en el Alcance No. 40 a la Gaceta No. 246 del 21 de diciembre de 2007. Entró en vigencia el 1 de enero de 2009.

19 Ley N° 8953, publicada en La Gaceta N°119 Alcance N° 33 del 21 de junio de 2011. Entró en vigencia el 1 de agosto de 2011

20 Expediente legislativo número 18099 (norma aún no vigente)

21 Ley No 8675 del 16 de octubre de 2008, publicado en Alcance 42 de La Gaceta No 206 del 24 de octubre del 2008. Entró en vigencia el 24 de noviembre del 2008 y el 1 de enero de 2009 el Anexo 3.04.

22 Ley No.9122, publicada en La Gaceta No. 69 del 10 de abril de 2013. Entró en vigencia el 1 de julio de 2013.

23 Ley N° 9133, publicada en La Gaceta N° 81 del 24 de abril de 2013. Entró en vigencia el 1 de junio de 2013.

entre la República de Costa Rica y la República de Singapur;<sup>24</sup> Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE);<sup>25</sup> Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC (Liechtenstein, Suiza, Noruega e Islandia) y los Estados Centroamericanos;<sup>26</sup> Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia.<sup>27</sup>

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

### III. OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN EN LOS TRATADOS Y ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO Y PROMOCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITOS POR COSTA RICA.

#### A. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana y Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile y del Protocolo Bilateral Adjunto Celebrado entre las Repúblicas de Costa Rica y de Chile

Suscritos en 1999 y 2001 respectivamente, los tratados de libre comercio de Centroamérica con República Dominicana y con Chile, no contienen alusión expresa respecto a la obligación de mejoramiento continuo de la legislación ambiental, ni tampoco a su aplicación efectiva, supeditándose únicamente a establecer que las Partes harán compatibles, sus respectivas medidas de normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, del ambiente o de los consumidores.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Ley N°9123, publicada en La Gaceta N° 76 Alcance N° 72 del 22 de abril de 2013. Entró en vigencia el 1° de julio del 2013.

<sup>25</sup> Ley No. 9154 publicada en La Gaceta No. 133 del 11 de julio de 2013. El pilar comercial entró en vigencia para Costa Rica el 1 de octubre de 2013

<sup>26</sup> Se firmó el 23 de mayo de 2013. Aprobado en segundo debate legislativo el 25 de marzo de 2014.

<sup>27</sup> Aprobado en segundo debate legislativo el 24 de abril de 2014.

<sup>28</sup> Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana, Artículo 13.05 Compatibilidad y equivalencia: 1.- “Sin perjuicio de los derechos que les confiera este capítulo y tomando en cuenta las actividades internacionales de normalización, las Partes harán compatibles, sus respectivas medidas de normalización, sin reducir el nivel de seguridad o de protección a la vida o la salud humana, animal o vegetal, del ambiente o de los consumidores. 2.- Cada Parte aceptará un reglamento técnico que adopte la otra Parte como equivalente a uno propio, cuando en cooperación con la otra Parte, la Parte exportadora tenga la convicción de que los reglamentos técnicos de la Parte importadora, cumplen de manera adecuada con

Cada Parte se encuentra facultada a elaborar, adoptar, aplicar y mantener los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación, siempre y cuando tengan como objeto garantizar los objetivos legítimos previstos sobre medidas de normalización, metrología y procedimientos de autorización, entre estos: seguridad nacional, prevención de prácticas que puedan conducir a error a los consumidores, protección de la salud o seguridad humana, de la vida o salud animal o del ambiente.

A raíz de lo anteriormente expuesto, la obligación de no regresión de las Partes queda limitada y restringida únicamente a las medidas de normalización, metrología y procedimientos de autorización.

B. Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá (Acuerdo Paralelo al Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de Canadá) y Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica -Estados Unidos (CAFTA-DR)

La principal obligación en materia ambiental contenida tanto en el acuerdo ambiental paralelo al Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y Canadá, como en el CAFTA-DR, consiste en la aplicación de la propia legislación ambiental, de forma que se reconoce el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de modificar sus leyes y políticas ambientales. Esta obligación se encuentra contenida en los artículos 2 y 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Costa Rica y Canadá<sup>29</sup> y en el artículo 17.1 del CAFTA-DR<sup>30</sup>.

---

los objetivos legítimos de esta. 3.- A solicitud de la Parte exportadora, la Parte importadora le comunicará por escrito sus razones de no haber aceptado un reglamento técnico conforme al párrafo 2. 4.- Las Partes reconocen la necesidad de actualizar, revisar y lograr la armonización de las normas y reglamentos técnicos, así como crear mecanismos que permitan a las Partes llevar a cabo la evaluación de la conformidad, diseñar sistemas de evaluación de la conformidad, certificar, acreditar y crear marcas de conformidad para certificación.”

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

<sup>29</sup> Reconociendo el derecho de cada parte de establecer sus propios niveles domésticos de protección ambiental y sus políticas y prioridades domésticas de desarrollo ambiental, así como de adoptar y modificar de manera consecuente su legislación ambiental, cada parte deberá asegurarse que su legislación provea altos niveles de protección ambiental y se esforzará por continuar mejorando dicha legislación.

<sup>30</sup> Niveles de Protección. Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, conse-



Cada Parte puede modificar su normativa ambiental vigente, con el único condicionante que dichas reformas busquen lograr *altos niveles de protección*, concepto que se opone contundentemente a la idea de regresión. A la anterior disposición hay que sumarle la obligación de aplicar de manera efectiva, sostenida y recurrente la legislación ambiental contenida en el artículo 3 del Acuerdo de Cooperación Ambiental Costa Rica-Canadá<sup>31</sup> y el 17.2.1.a del CAFTA-DR.<sup>32</sup>

Esta segunda obligación busca evitar la ineficacia en la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental, ineficacia que por sí misma constituye una regresión ambiental.

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

Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de algún peligro contra la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:

- (a) la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales;
- (b) el control de químicos, sustancias, materiales y desechos ambientalmente peligrosos o tóxicos y la diseminación de información relacionada con ello; o
- (c) la protección o conservación de la flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial, en áreas con respecto a las cuales las Partes ejercen soberanía, derechos de soberanía, o jurisdicción, pero no incluye ninguna ley o regulación, o ninguna disposición en las mismas, relacionadas directamente a la seguridad o salud de los trabajadores.

Para mayor certeza, “legislación ambiental” no incluye ninguna ley ni regulación o disposición de los mismos, cuyo propósito principal sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, o la recolección con propósitos de subsistencia o recolección indígena, de recursos naturales;

---

cuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas.

<sup>31</sup> Aplicación de las Leyes Ambientales. —Con el fin de lograr altos niveles de protección ambiental y el cumplimiento con su legislación ambiental, cada parte aplicará de manera efectiva sus leyes ambientales a través de medidas gubernamentales adecuadas, conforme al artículo 14.

<sup>32</sup> Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte al comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

Derecho Internacional Regulator del Libre Comercio y las Inversiones Como Fundamento del Principio de Progresividad y Prohibición de Retroceso Ambiental

Para los efectos de la definición de “legislación ambiental”, el propósito primario de una disposición particular de una ley o regulación se deberá determinar por referencia a su propósito primario en vez del propósito primario de la ley o regulación de la que es parte.

Aunada a las anteriores obligaciones, el CAFTA-DR en el artículo 17.2.2 y con el fin de evitar “*dumping ambiental*” y la existencia de los denominados “*paraísos de contaminación*”, prohíbe expresamente la derogación, debilitamiento o reducción de la normativa ambiental:

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

Sobre esta disposición expresa de no regresión, es importante tomar en cuenta que la normativa ambiental que estaría protegida de la no regresión sería únicamente aquella que se ajuste a la definición restrictiva de “*legislación ambiental*” según el artículo 17.13.1, excluyendo la legislación relacionada con la salud y seguridad de los trabajadores y aquella cuyo principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o de recolección indígena, de recursos naturales.

Las obligaciones establecidas en el capítulo 17 del CAFTA-DR, incluyendo la prohibición expresa de no regresión, fueron objeto de una consulta preceptiva de constitucionalidad<sup>33</sup> por parte de la Defensoría de los Habitantes y un grupo de diputados de la Asamblea Legislativa ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la cual, mediante el voto de mayoría 2007-9469, les otorgó la viabilidad constitucional disponiendo al efecto:

“En cuanto a la materia ambiental, debe indicarse que en el Tratado analizado se establece un capítulo completo destinado a la materia ambiental y además, incluye disposiciones específicas sobre el tema

<sup>33</sup> Según lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, existen dos tipos de control previo de constitucionalidad: el que se ejerce a través de la consulta preceptiva de constitucionalidad y aquel que se ejerce mediante la consulta facultativa. El inciso a) de dicho artículo es el que regula lo relativo a la consulta preceptiva de constitucionalidad pues establece como obligatoria la consulta de los proyectos de reformas constitucionales, de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales. Asimismo, los incisos b), c), y ch), regulan lo relativo a la consulta facultativa, pues legitima a ciertos funcionarios públicos por el cargo que ostentan a presentar la consulta sobre proyectos de ley si estiman que violentan algún principio o valor constitucional.

en el Capítulo 7 “Obstáculos Técnicos al Comercio”, en el Capítulo 9 “Contratación Pública”, en el Capítulo 10 de “Inversiones” y en Capítulo 21 “Excepciones”. Sobre este aspecto, esta Sala destaca que el artículo 17.1 del Tratado reconoce el derecho de cada Parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental, además que insta a cada una a estimular altos niveles de protección en esta materia a través de la emisión de leyes y políticas ambientales. Asimismo, en el artículo 17.2.2 del Tratado, se reconoce que es “inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna”, por lo que se insta a cada Parte a asegurar que no dejará sin efecto o derogará, la legislación ambiental como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio. Por lo anterior, es evidente que el Estado costarricense mantiene su poder de regulación y fiscalización en esta materia, además que se mantiene vigente toda la legislación existente en nuestro país, respetándose lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política, el cual en todo caso tiene un rango superior a cualquier disposición del Tratado de Libre Comercio y debe ser tomado en cuenta para efectos de su interpretación. De todas formas, no encuentra esta Sala disposición alguna en el tratado que contradiga nuestra norma constitucional, pues incluso las Partes se comprometen a no disminuir ni dejar de aplicar sus estándares ambientales con el objetivo de promover el comercio y la inversión y se remite a la legislación interna para sancionar las infracciones en materia ambiental (artículo 17.3). Asimismo, se permite el establecimiento de medidas cautelares (17.3.4.d), de incentivos para contribuir al mantenimiento de la protección ambiental (17.4), crea un Consejo de Asuntos Ambientales (17.5) y mecanismos de participación pública (17.6 y 17.7). De igual forma, se establecen principios de cooperación ambiental entre las Partes para fortalecer la capacidad de proteger el ambiente y para promover el desarrollo sostenible (17.9 y anexo 17.9), se crean mecanismos de consulta ambientales entre las partes (17.10) y la fijación de una lista de árbitros especializados en la materia (17.11). De lo anterior, se desprende que en realidad el Tratado de Libre Comercio establece una serie de garantías ambientales que en nada contradicen el precepto contenido en el artículo 50 de la Constitución Política, por lo que no observa esta Sala inconstitucionalidad alguna en cuanto a este aspecto”.

Sin embargo, en voto de minoría los magistrados Fernando Cruz y Gilbert Armijo no sólo encontraron vicios de constitucionalidad en el CAFTA-DR, sino que además determinaron dentro del mismo violaciones al principio de no regresión ambiental:

“Por un lado, si bien el artículo 17.1 establece el derecho de cada parte de establecer sus propios niveles de protección ambiental, este principio general sufre algunas limitaciones o inconvenientes imprecisiones que por el contenido y alcance de un Tratado, con valor superior a la ley ordinaria, con su valor derogatorio y convencional, pone en peligro materia tan sensible y de trascendencia constitucional como el

medio ambiente. Por otro lado, igualmente, aunque el artículo 17.2.2 del Tratado establece que es “inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental interna” esta previsión, si bien constituye una disposición que pretende tener un efecto tutelar del ambiente, se comprende que se trata de una limitación para que los Estados no reduzcan la legislación vigente en función del comercio o la inversión, pero se trata de una disposición muy imprecisa que debe ser contrastada con otras disposiciones, especialmente las normas que definen en el Tratado, lo que se entiende por ambiente, pues siendo evidente que existe una permanente tensión entre ambiente, desarrollo, inversión y crecimiento económico, tales disposiciones abrirán espacios muy amplios de discusión sobre los que las disposiciones generales comentadas, teniendo una incidencia muy limitada, situación que torna muy vulnerable la protección del ambiente, lo que resulta inadmisibile desde un punto de vista constitucional. Por lo anterior, si bien es importante mencionar la vigencia incuestionable del artículo cincuenta de la Constitución Política, tal reconocimiento no resuelve la vigencia de las disposiciones del Tratado cuyo contenido puede objetarse en función de las definiciones explícitas del Tratado y el concepto que puede tenerse entre medio ambiente, desarrollo e inversión”.

De igual forma, el Acuerdo de Cooperación Ambiental Costa Rica - Canadá fue sometido a consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sin que la Sala Constitucional encontrara, ni en el trámite legislativo dado al proyecto de ley para la aprobación del Acuerdo, ni en las normas en él contenidas, disposiciones que contrariaren los preceptos constitucionales vigentes.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Voto constitucional 2002-4449: “Observaciones en cuanto al fondo del proyecto. En el Proyecto de Ley tendente a obtener la aprobación legislativa del “Acuerdo de Cooperación Ambiental, entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá”, suscrito el 23 de abril del 2001, no se observan disposiciones que contradigan nuestros preceptos constitucionales, ni la doctrina y principios que los informa. Dicho Convenio es con el fin de fomentar la cooperación internacional entre los Estados Parte con miras a procurar la protección y mejoramiento del medio ambiente en sus territorios; promover el desarrollo sostenible a través de políticas ambientales y económicas; reforzar la cooperación en el desarrollo y mejoramiento de leyes ambientales, procedimientos, políticas y prácticas; y promover la transparencia y participación pública en el desarrollo de políticas y legislación ambiental. El objetivo es que cada Estado parte establezca sus propios niveles de protección ambiental y de desarrollo, de conformidad con las respectivas políticas y prioridades ambientales, creando un puente de información, cooperación y fortalecimiento de estas políticas dirigidas a la conservación de la biodiversidad y al uso sostenible de los recursos. De este modo, nuestro país cuenta con el apoyo del Estado canadiense para desarrollar el principio constitucional de protección al medio ambiente que establece nuestra Constitución Política en el ordinal número 50 y como reconfirmación de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992”. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto numero 4449-2002 del 15 de mayo del 2002, considerando IV.

C. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM) y Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y la República de Singapur

Ambos tratados no contemplan disposiciones vinculantes en materia ambiental y por tanto, no incorporan cláusulas de progresividad y no regresión de la legislación ambiental, tal y como si lo prevén otros instrumentos comerciales ratificados por Costa Rica.

Tratándose del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y el CARICOM, es su preámbulo el que llama a emprender acciones para la protección y la conservación del ambiente y promover el desarrollo sostenible, sin establecer dentro del cuerpo del tratado obligaciones vinculantes respecto a la legislación ambiental.

Por su parte, el Tratado de Libre Comercio con Singapur limita la materia ambiental a aspectos de cooperación, promoción y mejoramiento de las relaciones comerciales.<sup>35</sup> Al respecto el artículo 14.8 sobre cooperación ambiental dispone lo siguiente:

1. Las Partes reconocen la importancia de contribuir globalmente con la protección del ambiente y, consecuentemente, reafirman sus compromisos y obligaciones establecidos en los acuerdos ambientales multilaterales de los que son Parte.
2. Las Partes reconocen la importancia de fortalecer las capacidades para proteger el ambiente y para promover el desarrollo sostenible, en consonancia con sus esfuerzos de fortalecer sus relaciones de comercio e inversión. En consecuencia, las Partes acuerdan cooperar en asuntos ambientales de interés y beneficio mutuo, tomando en cuenta sus prioridades nacionales y recursos disponibles. Las actividades cooperativas podrán ser en áreas que incluyan, pero no estén limitadas a, la promoción de:
  - (a) mercados verdes y tecnologías limpias; y
  - (b) manejo ambiental sostenible

D. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá y Protocolo Bilateral entre Costa Rica y Panamá al Tratado de Libre Comercio; Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua; Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República del Perú; y Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia

Estos instrumentos jurídicos, en su mayoría de reciente aprobación, utilizan una misma cláusula sobre medidas medioambientales que contempla de forma expresa,

---

<sup>35</sup> Singapur mantiene el tratamiento de los asuntos laborales y ambientales fuera de las conversaciones de índole comercial que mantiene con sus socios.

clara y precisa la prohibición de retroceso ambiental bajo la siguiente fórmula:

1. Las Partes reconocen que es inapropiado promover la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en su legislación ambiental nacional. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como una forma de incentivar el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.
2. Nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

De esta forma, si bien se les reconoce a las Partes el derecho a adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que consideren apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta las inquietudes en materia ambiental, a la vez, concomitantemente se les prohíbe promover la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la legislación ambiental nacional en armonía con el principio de no regresión.

E. Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro (AACUE) y Tratado de Libre Comercio entre los Estados AELC y los Estados Centroamericanos.

Al igual que como sucede con los acuerdos enunciados en el acápite anterior, este par de instrumentos comerciales de reciente suscripción, de forma expresa, clara, precisa y reiterativa, incorporan tanto la obligación de progresividad como la prohibición de retroceso de la normativa ambiental.

Ambos instrumentos comerciales apuntan a mantener al menos, y preferentemente mejorar, el nivel de buena gobernanza, así como los niveles alcanzados en materia ambiental mediante la aplicación efectiva de los convenios internacionales de los cuales las Partes son parte.<sup>36</sup>

A la vez, las Partes reafirman el respeto por sus respectivas Constituciones y por sus derechos allí establecidos para regular con el fin de establecer sus propias prioridades en materia de desarrollo sostenible, sus propios niveles internos de protección medioambiental y social, así como para adoptar o modificar consecuentemente su legislación y sus políticas pertinentes. Para ello, cada Parte procurará garantizar que su legislación y políticas proporcionen y fomenten *altos niveles de protección medioambiental*, apropiados para sus condiciones sociales, medioambientales y

<sup>36</sup> Artículo 2 inciso g) del AACUE y artículo 5.6.1. del AELC

económicas, y coherentes con los estándares reconocidos internacionalmente y con los acuerdos internacionales ambientales de los que son parte, y procurarán mejorar dicha legislación y políticas en la medida en que estas no sean aplicadas de manera que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre las Partes o una restricción encubierta al comercio internacional.<sup>37</sup>

En ambos instrumentos, las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental interna, por lo cual una Parte no dejará sin efecto ni derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, su legislación ambiental de una manera que afecte el comercio o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión o de un inversionista en su territorio.<sup>38</sup> A la vez, una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.<sup>39</sup>

F. Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones de la República de Costa Rica y el Ministerio de Protección Ambiental de la República Popular China.<sup>40</sup> (Acuerdo Paralelo al Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República Popular de China)

En el marco del proceso de negociación para el Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y China, fue negociado un acuerdo paralelo de entendimiento y cooperación para regular las relaciones de cooperación en materia ambiental entre ambos países<sup>41</sup>. Su objetivo primordial consiste en establecer un marco adecuado para la cooperación intergubernamental dirigida a fortalecer la protección del medio ambiente en ambos países.

En el marco de este acuerdo, las Partes no asumieron nuevas obligaciones, ni se comprometieron a alterar o modificar su legislación ambiental. Los principales compromisos adquiridos consisten en promover, impulsar y aplicar *altos niveles de protección ambiental*, en cumplimiento de la obligación de progresividad; reconocer que las normas ambientales no pueden ser empleadas con fines proteccionistas o distorsionantes del comercio; establecer un procedimiento de consultas para resolver cualquier asunto derivado de la interpretación o aplicación del acuerdo; y designar puntos de contacto en ambos países para garantizar su adecuado funcionamiento, tal y como lo prevé el artículo 1 del Acuerdo:

---

<sup>37</sup> Artículo 285.1 del AACUE y 9.3.1. del AELC

<sup>38</sup> Artículo 291.1.2. del AACUE y

<sup>39</sup> Artículo 291.1.3. del AACUE y Artículo 9.4.1. del AELC

<sup>40</sup> Proyecto de Ley número 18099 (aún no vigente)

<sup>41</sup> Proyecto de Ley número 18099 (aún no vigente)

#### Artículo 1. Disposiciones Generales

1. Reconociendo su derecho soberano de establecer sus propios niveles de protección, sus propias políticas de desarrollo y sus propias prioridades ambientales a nivel nacional, así como de adoptar, mantener o modificarlos de conformidad, las Partes acuerdan asegurar que sus leyes y políticas proporcionen y fomenten y altos niveles de protección ambiental, y se comprometen a esforzarse para continuar mejorándolas.

2. Las Partes reconocen su deseo de contar con políticas y prácticas ambientales claras y bien entendidas, así como la utilidad de realizar consultas amplias a nivel nacional con los actores nacionales involucrados en la formulación de estas políticas.

## CONCLUSIONES

La mayoría de los tratados de libre comercio y acuerdos de cooperación ambiental ratificados por Costa Rica buscan alcanzar *altos niveles de protección ambiental* estableciendo medidas de protección reforzadas o salvaguardias, bajo la premisa –proteger más y contaminar menos – obligando a los Estados Parte a aplicar de manera eficaz, sostenida y recurrente su propia legislación ambiental y a la vez, prohibiendo una rebaja en los umbrales de protección.

La obligación de progresividad y no regresión, una vez reconocida e incorporada en los distintos instrumentos internacionales de carácter comercial, adquiere un rango superior a la ley ordinaria y demás normas infralegales y con ello, un carácter vinculante dentro del bloque de legalidad ambiental.

La obligación de progresividad y no regresión ambiental contenida en tratados y acuerdos comerciales de libre comercio, se encuentra limitada y restringida a la intención o «*animus*» de la misma, ya que únicamente estarían vedadas aquellas derogatorias, reducciones o debilitamientos normativos cuyo fin principal sea incentivar el comercio entre las Partes suscriptoras de los tratados o pretendan otorgar un incentivo para el establecimiento, expansión o retención de una inversión en el territorio.

Aunado a lo anterior, en los casos específicos del CAFTA-DR y del Acuerdo de Cooperación Ambiental entre Costa Rica y Canadá, la normativa ambiental que estaría protegida de la no regresión sería únicamente aquella que se ajuste a la definición restrictiva y limitada de “*legislación ambiental*”, excluyendo la legislación relacionada con la salud y seguridad de los trabajadores y aquella cuyo principal propósito sea la administración de la recolección o explotación comercial de recursos naturales, ni la recolección de recursos naturales con propósitos de subsistencia o de recolección indígena, de recursos naturales.

A pesar de lo anterior, la obligación de progresividad y no regresión ambiental, una vez reconocida como principio constitucional mediante las sentencias constitucionales 2012-13367 y 2013-10158, adquirió un nivel o rango superior al



derecho internacional regulador del libre comercio y las inversiones, siendo entonces que las restricciones y limitaciones antes descritas quedaron circunscritas única y exclusivamente de forma específica a la normativa relacionada con la atracción de inversiones, no siendo de aplicación para todas las demás materias aplicables.

Tomando en cuenta lo expuesto por la propia Sala Constitucional en el voto 2007-9469 sobre la constitucionalidad del CAFTA-DR, el artículo 50 de la Constitución Política posee un rango superior a cualquier disposición de un tratado de libre comercio y por ello, debe ser tomado en cuenta para efectos de su interpretación y aplicación, buscando siempre satisfacer de la mejor forma el interés público 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”, en *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2012.

BERROS María Valeria y SBRESSO Luciana, “La incorporación de una responsabilidad vis a vis las generaciones futuras podría ser uno de los ejes para la construcción de los fundamentos jurídicos propios de la no regresión”, *Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión*, Universidad Nacional del Litoral, Argentina 2011.

PEÑA CHACÓN Mario, “La exigibilidad judicial directa del Derecho Internacional Ambiental”, *Revista Jurídica Lex difusión y análisis*, año VII, número 94, Editora Laguna, México, abril 2003.

PEÑA CHACÓN Mario y otros, *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 del Instituto Peruano de Derecho Ambiental y Patrimonio Cultural*, número 1, agosto 2013, Perú.

PEÑA CHACÓN Mario, “La Ley Orgánica del Ambiente y el Principio de No Regresión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64177&print=2>; en *elDial.com*, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, Argentina, marzo 2013, [www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp](http://www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp).

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”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y*

Derecho Internacional Regulator del Libre Comercio y las Inversiones Como Fundamento del Principio de Progresividad y Prohibición de Retroceso Ambiental

*Recursos Naturales*, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>; en *Dial.com*, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, abril 2013, Argentina, [www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp](http://www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp); en *Revista Judicial* 108, junio 2013, Costa Rica; en *Revista de Direito Ambiental, RDA*, año 18, número 71, Brasil, julio – setiembre 2013.

PEÑA CHACÓN Mario, “El CAFTA-DR y la prohibición de retroceso ambiental”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 7, febrero 2013, accesible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64426&print=2>

PEÑA CHACÓN Mario, “Gobernanza Territorial y principio de no regresión”, *elDial.com*, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, julio 2013, Argentina, [www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp](http://www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp); , en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 9, agosto 2013, accesible en: [http://www.ijeditores.com.ar/abm\\_news\\_publicacion.php?idpublicacion=19&idediccion=270](http://www.ijeditores.com.ar/abm_news_publicacion.php?idpublicacion=19&idediccion=270) ; en *Lex, Difusión y Análisis*, 4ta época, año XVIII, junio y julio 2013, México.

PEÑA CHACÓN Mario, «Los derechos adquiridos de buena fe y sus implicaciones ambientales», publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, número 10, noviembre 2013, accesible en: [http://www.ijeditores.com.ar/abm\\_news\\_publicacion.php?idpublicacion=19&idediccion=301](http://www.ijeditores.com.ar/abm_news_publicacion.php?idpublicacion=19&idediccion=301)

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