

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación



Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho

**Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley
“LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA
MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL
PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO”, Expediente Legislativo N° 19444**

José Pablo Arias Parra

A40511

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

Junio 2018

Dr. Román Solís Zelaya. Magistrado de la Sala Primera de Casación. Corte Suprema de Justicia.
San José, Costa Rica

Teléfonos: 2295-4997. Fax: (506) 2257-0714 Email: rsolisz@poder-judicial.go.cr Apartado: 99-1003

San José, 31 de Mayo del 2018

Señor:

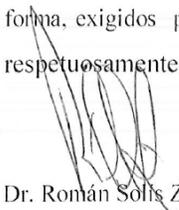
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Muy estimado Señor Director:

En mi calidad de Director del Trabajo Final de Graduación titulado: Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley "LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO". Expediente Legislativo N° 19444, del egresado José Pablo Arias Parra, carne A40511, hago de su conocimiento que, he leído y realizado algunas observaciones para el mejoramiento de la investigación y su desarrollo, las mismas fueron tomadas en cuenta y realizadas diligentemente.

El estudiante ha creado un producto normativo para la regulación de una situación de importancia y actualidad legal, social y ambiental sufrida por la Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado, procedido de un arduo estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial, analizando los antecedentes normativos y brindando una crítica constructiva al proyecto de ley objeto de estudio, para derivar en un proyecto de ley que pretende corregir las carencias constitucionales y legales del proyecto en comisión legislativa.

Por ello, la tesis cuya aprobación extiendo, cumple a cabalidad con los requisitos de fondo y forma, exigidos por la normativa universitaria, por lo que le comparto mi aprobación y, respetuosamente, solicito su admisión para la defensa oral y pública.



Dr. Román Solís Zelaya
Director

Señor:

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

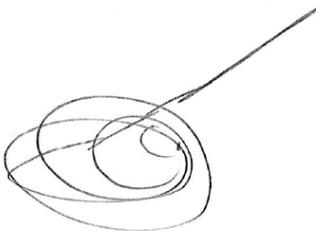
Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

De la forma más cordial le saludo y le comunico que como lector de la tesis titulada "Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley "LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO", Expediente Legislativo N° 19444, del egresado José Pablo Arias Parra, carne A40511.

Hago de su conocimiento que he leído y analizado el presente trabajo de graduación y el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo del Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica por lo que lo doy por aprobado.

San José, 4 de Junio del 2018

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long, thin tail extending upwards and to the right.

Dr. Óscar González Camacho

Lector

San José, 31 de Mayo del 2018

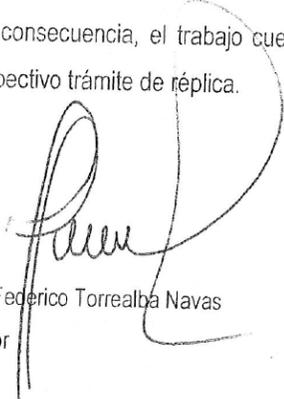
Señor:

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por medio de la presente me permito informarle, en mi condición de lector del trabajo final de graduación para optar por el título de Licenciado en Derecho del egresado José Pablo Arias Parra, carne A40511, titulado: Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley "LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO", Expediente Legislativo N° 19444, que dicha investigación satisface con los requisitos de fondo y forma exigidos por la normativa universitaria.

En consecuencia, el trabajo cuenta con mi aprobación a los efectos de que sea sometido al respectivo trámite de réplica.


Lic. Federico Torrealba Navas
Lector

San José, 7 de junio del 2018

Señor:

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

He revisado y corregido los aspectos referentes a la estructura gramatical, ortografía, puntuación, redacción y vicios del lenguaje del Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado de Licenciado en Derecho denominado: **“Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley “LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO”, Expediente Legislativo N° 19444”**, elaborada por el estudiante: José Pablo Arias Parra, cédula 1 1207 0025, por lo tanto; puedo afirmar que está escrita correctamente, según las normas de nuestra lengua materna.

Respeté; a lo largo del trabajo, el estilo de los autores.

Atentamente,



Profesor

Carlos Manuel Barrantes Ramírez

Filólogo

Cédula 1 0312 0352

Carné de afiliado 16308 (Colegio de Licenciados y Profesores)

Cel: 8397-1348 / 6008-5668



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA



12 de junio de 2018
FD-1422-2018

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: José Pablo Arias Parra, carné A40511 Denominado: "Zona marítimo-terrestre: Análisis y recomendaciones al proyecto de ley "Ley de protección del bienestar de las habitantes en la zona marítimo-terrestre (ZMT) y de garantías ambientales sobre el patrimonio natural del estado", Expediente legislativo 19444". fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Román Solís Zelaya
Presidente	Dr. Andrei Cambronero Torres
Secretaria	Licda. Cristina Víquez Cerdas
Miembro	Dr. Óscar González Camacho
Miembro	Lic. Federico Torrealba Navas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **29 de junio del 2018**, a las 5:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv

Cc: arch. expediente

Página 2 de 2



Tels: 2511-1521 / Fax: 2511-5050 / Sitio web: derecho.ucr.ac.cr

Correo: repcion.fd@ucr.ac.cr

Dedicatoria

A mi padre Omar (**Q.E.G.E**), quien nunca dejó de creer en mí, por su consejo, sé que desde el cielo estas orgulloso de este logro.

A mi madre Emma, por sacrificarse y brindarme su apoyo y oraciones a lo largo de toda mi carrera.

A ambos por hacerme la persona que soy, formarme en valores familiares, inculcándome que el estudio y esfuerzo constante son el mejor camino para salir adelante.

A mi esposa Yazmín, quien desde el noviazgo compartió la idealización del proyecto, compartió con mi persona todas las emociones que este trabajo generó y con un espíritu alentador contribuyó en todo momento a que logrará culminar esta meta.

A Dios, por permitirme llegar a este momento.

Agradecimientos

A Román Solís Zelaya, Óscar González Camacho, Andrei Cambronero Torres y doña Cristina Víquez Cerdas por su apoyo incondicional, colaboración, disposición y alentar la culminación de este trabajo. Honrándome con conformar parte del Tribunal Examinador.

A Federico Torrealba Navas, por propiciar mi interés en la Zona Marítimo Terrestre desde los cursos de Derecho Privado y de Contratación, además por aceptar ser lector de la tesis ante las limitantes de tiempo.

A Iván Salas Leitón, por su guía y consejo, a lo largo, tanto de formulación del proyecto y desarrollo de éste como la tesis, por su tiempo y colaboración desde la génesis de la investigación.

A mis profesores y compañeros Jorge Cabrera Medaglia, Jaime Ordóñez, Luis Mariano Argüello Rojas, Huberth Fernández Argüello, Marvin Urbina, Cinthya Sandoval, Diego Masís Mora, Alex Rojas, Ana Maria Barquero Valerín, Otto González, Vera Monge, Nazareth Brenes, Lilliana Escudero, Blanca Quirós, Juan Pablo Salazar, Diana Peraza, Luis Mayorga, Karla Leiva, Ileana Amador y Francini Vindas por sus reflexiones y apoyo constante.

A Ricardo Salas, por fomentar la búsqueda de un inequívoco método científico para el planteamiento del proyecto.

A la Universidad de Costa Rica, su programa de becas por darme la oportunidad de formarme en una institución líder en América Latina a nivel universitario, estoy orgulloso de ser parte de la institución.

Índice general

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Índice general	iii
Tabla de Abreviaturas.....	v
Resumen.....	vi
Capítulo I: Elementos Ambientales Rectores.....	6
Sección I: Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.....	6
1.1.1 Desarrollo posterior a la reforma del artículo 50 de la Constitución Política	6
1.1.2 Concepto de Desarrollo sostenible.....	8
1.1.3 Desarrollo en el Derecho Internacional	11
1.1.4 Efectos del Voto 10540-2013 de Sala Constitucional	18
Sección II: Principios Ambientales	22
1.2.1 Principio Precautorio o Principio de la evitación prudente en materia ambiental o In dubio pro natura:	22
1.2.2 Principio preventivo.....	34
1.2.3 Principio de no regresión	37
1.2.4 Principio quien contamina paga.....	44
Sección III: Patrimonio Natural del Estado	54
1.3.1 Definición	54
1.3.2 Análisis Jurisprudencial	58
Sección IV: Clasificación de Áreas Silvestres Protegidas	62
1.4.1 Parques Nacionales	64
1.4.2 Reservas Biológicas.....	67
1.4.3 Monumentos Nacionales.....	69
1.4.4 Refugios de Vida Silvestre.....	70
1.4.4.1 Refugios Nacionales (estatales).....	70
1.4.4.2 Refugios Mixtos	72
1.4.4.3 Refugios Privados.....	74
1.4.5 Reservas Forestales.....	76
1.4.6 Zonas Protectoras.....	79
1.4.7 Humedales	81
1.4.7.1 Tipos de Humedales	82
1.4.7.2 Beneficios.....	84
1.4.7.3 Áreas consideradas humedales	93
1.4.8 Corredor Biológico	96

Capítulo II: Análisis del Proyecto de Ley N° 19444	108
Sección I: Antecedentes	108
2.1.1 Antecedentes legales, jurisprudenciales y legislativos	108
2.1.1.1 Refugio de Vida Silvestre San Lucas.....	113
2.1.1.2 El caso del Refugio de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo.	114
2.1.1.3 Sobre la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 5° y 7° del Decreto n°34043-MINAE.....	115
2.1.1.4 La consulta del proyecto de Ley de Marinas y Atracaderos.	117
2.1.1.5 La consulta de constitucionalidad sobre Ley del INDER	118
2.1.1.6 La consulta del proyecto de Ley de Reconocimiento de los Derechos de los habitantes del Caribe Sur, Voto No. 13367-2012.	119
2.1.1.7 Consulta del proyecto de Ley de Territorio Costeros Comunitarios, Voto No. 2013-10158.	120
2.1.1.8 Consulta de los proyectos de Ley No. 18440 y 16657 ambos sobre la desafectación y titulación de la zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá, Voto Sentencia 2014 – 18836.....	123
2.1.1.9 Anulación del artículo 8 de la Ley de Titulación de Reservas Nacionales.....	125
Sección II: Análisis del Proyecto de Ley N° 19444: Ley de Protección del Patrimonio Natural del Estado y el Bienestar de los Habitantes en la Zona Marítimo Terrestre	129
2.2.1 Elementos Generales	129
2.2.2 Análisis de la Normativa	133
2.2.2.1 Artículo 1. Reforma a los artículos 41, 42 y 48 de la Ley N° 6043.....	133
2.2.2.1.1 Reforma al Artículo 41 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Concesiones).....	133
2.2.2.1.2 Reforma al Artículo 42 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Concesiones en áreas turísticas). 136	
2.2.2.1.3 Reforma al Artículo 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Plazo y canon de las concesiones).	137
2.2.2.2 Artículo 2. Adición de un artículo 18 bis a la Ley Forestal N° 7575.....	138
2.2.2.2.1 Adición del artículo 18 bis a la ley Forestal, inciso B (Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental)	142
2.2.2.2.2 Requisitos para acceso al contrato (inciso C) o partes beneficiadas (inciso L)	142
2.2.2.2.3 Partes Firmantes	146
2.2.2.2.4 Plazo de suscripción para los actuales concesionarios en ZMT	147
2.2.2.2.5 Contenido básico del Contrato (inciso F).....	148
2.2.2.2.6 Concesión, según el uso o destino.....	149
2.2.2.2.7 Condiciones resolutorias de los Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental y paso del terreno a dominio municipal	151
2.2.2.2.8 Plazos de vigencia del Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental, canon.....	153
2.2.2.2.9 Ente encargado de la redacción del Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental	153
2.2.2.2.10 Transitorio I-II-II (Plazo de Adecuación, construcciones existentes y planes reguladores).....	155
Conclusiones y Recomendaciones	161
BIBLIOGRAFÍA	176
ANEXOS	183
ANEXO 1. Proyecto de Ley 19444 (Actualmente en Comisión de Ambiente).....	183
ANEXO 2. Propuesta de Proyecto de Ley o texto sustitutivo al N° 19444	195
ANEXO 3. Preguntas al redactor del Proyecto de Ley 19444 Jaime Ordóñez efectuadas el 27 de Abril de 2018 en el Instituto Centroamericano de Gobernabilidad.....	209
ANEXO 4. Comparación de categorías que maneja nuestro país con las categorías de la UICN (Cabrera Medaglia).....	211

Tabla de Abreviaturas

Área Silvestre Protegida.....	ASP
Zona Marítimo Terrestre.....	ZMT
Contrato de Responsabilidad Ambiental.....	CRA
Refugio Nacional de Vida Silvestre.....	RNVS
Patrimonio Natural del Estado.....	PNE
Contraloría General de la República.....	CGR
Procuraduría General de la República.....	PGR
Ministerio de Ambiente y Energía.....	MINAE
Sistema Nacional de Áreas de Conservación.....	SINAC
Instituto Nacional de Turismo.....	ICT
Instituto Nacional de Desarrollo Rural.....	INDER
Estudio de Impacto Ambiental.....	EIA

Resumen

Al existir un régimen legal proteccionista para el patrimonio natural del estado y se penaliza su infracción, considero que el país cuenta con un régimen legal apto para que se proteja y amplíe el marco legal que rige la Zona Marítimo Terrestre. *“También, (sic) busca responder si la reforma a la Ley Forestal N° 7575, para que, ampliando la figura de la protección ambiental, se permita que esos poseedores y concesionarios asuman la “tutela y cuidado ambiental” de esos bienes del patrimonio natural del Estado, por medio de la figura del concesión. [...] se garantiza el efectivo cuidado de ese patrimonio natural del Estado “individualizando responsabilidades y tutelas”, bajo un contrato que implica beneficios, pero también sanciones por incumplimiento.”¹*

El contrato de responsabilidad ambiental en la Zona Marítima Terrestre con Patrimonio Natural del Estado creado por el proyecto de Ley N° 19444 es una medida necesaria para la protección de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Se busca analizar el Proyecto de Ley N° 19444 como parte de la protección jurídica del medioambiente, por medio de los principios ambientales, la jurisprudencia y la normativa legal y constitucional vigente.

Se utilizará una metodología descriptiva analítica en la cual mediante análisis doctrinario, legal, jurisprudencial y con investigación de campo, ello con el fin de sintetizar toda esta información para determinar la viabilidad, legalidad y constitucionalidad del proyecto y hacer las recomendaciones pertinentes.

Como conclusiones el voto 10540-2013 de la Sala Constitucional consolida

¹ ORDÓÑEZ Jaime, **Una solución para más de 120.000 personas**. Página Abierta, Diario Extra; Martes 10 de Febrero del 2015 [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015 En: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/252525/una-solucion-para-mas-de-120000-personas>

el principio de Desarrollo Sostenible Democrático con la integración de los principios de prevención, precaución, el principio de solidaridad y de justicia social derivados de los artículos 50, 89, 21 y 70 de la Constitución Política.

Adoptar la recomendación de la CGR de comprobar la cantidad y tipo de personas que se verán beneficiadas, ello mediante el INEC, la oficina de Catastro del Registro Nacional y el SINAC para dimensionar las áreas afectadas, sus condiciones, las consecuencias ambientales y económicas que ello conlleva a la hacienda pública.

El plazo de posesión del proyecto de 5 años no es un plazo razonable ni proporcional, ya que siquiera es el plazo que una generación realmente pueda poseer un terreno para su conservación y cuidado, por lo que se proponen cuarenta años de posesión porque se ajusta al plazo mínimo que ha transcurrido desde la aprobación de la ley 6043 (2/3/1977).

Las municipalidades deben ser excluidas, tanto de las concesiones, como de los contratos ya que al ser competencia del MINAE podrían ocasionar conflictos de competencias.

No se logra determinar si los Contratos de Responsabilidad Ambiental (CRE) refuerzan o no la protección de ZMT, ya que el proyecto los deja como un aspecto secundario y sin contenido.

Se sugiere y se agrega en lo anexos por sustituir la propuesta por un texto sustitutivo el cual haga que se adapte a las recomendaciones de los diferentes entes, normativa legal y constitucional y jurisprudencia; o un proyecto nuevo con las recomendaciones señaladas.

Arias Parra, José Pablo. Zona Marítimo Terrestre: Análisis y Recomendaciones al Proyecto de Ley “LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO”, Expediente Legislativo N° 19444. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. viii. 210

Director (a): Román Solís Zelaya

Palabras claves: Zona Marítimo Terrestre, Patrimonio Natural del Estado, Principio Preventivo, Principio Precautorio, Principio el que contamina paga, Desarrollo Sostenible Democrático, Zonas Silvestres Protegidas, Contrato de Responsabilidad Ambiental.

Introducción

Justificación

Se ha generado un régimen legal proteccionista para el patrimonio natural del Estado, por ejemplo la Ley de Zona Marítimo Terrestre, Ley Forestal, Ley de Servicio de Parques Nacionales, Ley de Conservación de Vida Silvestre, Ley Orgánica del Ambiente. Sumado a los múltiples convenios y tratados internacionales que se han suscrito, por ejemplo: La Convención de Ramsar, Convención para la Protección del patrimonio cultural y natural, Convención para la protección de la flora, la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América. Además, se penaliza la infracción de éstas, por lo que se considera que el país cuenta con un régimen legal apto para que se proteja y amplíe el marco legal que rige la Zona Marítimo Terrestre.

Existen proyectos de ley como el Proyecto de Ley del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional Expediente Legislativo N°17512, Ley de Territorios Costeros Comunitarios, conocido como TECOCOS Expediente Legislativo N°18148, N°18592 de Ciudades Litorales (el cual “fue aprobado por 39 legisladores en primer debate el 3 de marzo y en segundo debate el 6 de marzo, convirtiéndose así en ley. *“El proyecto es una de varias medidas propuestas para organizar las zonas marítimas, en este caso permitiendo que las áreas con una “alta concentración urbana” sean declaradas “ciudades litorales” en las que el uso del suelo se regulará mediante planes reguladores costeros*”²).

El N°18593 Ley para la regularización de las construcciones existentes en la zona restringida de la Zona Marítimo-Terrestre. En relación con estos tres últimos proyectos: *“Según el diputado del Partido Acción Ciudadana Jorge Gamboa, “aunque ninguno de los tres proyectos resuelve de forma integral la*

² MCKINNEY Adriana, **Nueva ley aprobada podría afectar algunas comunidades costeras**, [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en <http://www.vozdeguanacaste.com/es/articulos/2014/04/07/nueva-ley-aprobada-podria-afectar-algunas-comunidades-costeras>

problemática, y quedan algunos defectos y portillos jurídicos”³.

“También busca responder si la reforma a la Ley Forestal N° 7575, para que, ampliando la figura de la protección ambiental, se permita que esos poseedores y concesionarios asuman la “tutela y cuidado ambiental” de esos bienes del patrimonio natural del Estado, por medio de la figura del concesión. Es la mejor solución posible. Por un lado, se garantiza el efectivo cuidado de ese patrimonio natural del Estado “individualizando responsabilidades y tutelas”, bajo un contrato que implica beneficios, pero también sanciones por incumplimiento. Se cumple el principio jurídico de que sólo individualizando responsabilidades se ejerce control. Así se garantiza la protección del medio ambiente. Estos contratos estarían administrados y controlados por MINAE y las municipales respectivas”⁴.

Anteriormente previo a la reforma del artículo 50 Constitucional “existían criterios vinculantes en la materia de la Sala Constitucional, [...] que se desprendían del artículo 21 Constitucional, que apunta a la inviolabilidad de la vida humana, y del artículo 89 del mismo cuerpo legal, que expresa que entre los fines de la República está proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la nación”⁵

³ ÁLVAREZ William, **La-controversia-detras-de-TECOCOS**, [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en <http://www.teletica.com/m/Noticias/44361-La-controversia-detras-de-TECOCOS.note.aspx>

⁴ ORDÓÑEZ Jaime, **Una solución para más de 120.000 personas**. Página Abierta, Diario Extra; Martes 10 de Febrero del 2015 [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015 En:

<http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/252525/una-solucion-para-mas-de-120000-personas>

⁵ QUESADA CUADRADO, Gabriela. **El reconocimiento del derecho a un ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica**. En revista CEJIL. **Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano**. [en Línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf>

Objetivos

General:

Analizar el Proyecto de Ley N° 19444 como parte de la protección jurídica del medioambiente, por medio de los principios ambientales, la jurisprudencia y la normativa legal y constitucional vigente.

Específicos:

- Examinar el panorama actual de la Zona Marítimo Terrestre, como parte del Dominio Público en Costa Rica.
- Delimitar el panorama de protección actual del ambiente, mediante los Principios del Derecho Ambiental.
- Estipular si el proyecto de ley N° 19444 se encuentra en armonía con los principios ambientales.
- Establecer si los Contratos de Responsabilidad Ambiental refuerzan o no la protección de la Zona Marítimo Terrestre, como Patrimonio Natural del Estado.
- Precisar si la legislación actual (Capítulo 6 de la ley N° 6043) es más o menos rigurosa, en comparación con la reforma planteada en el Proyecto de Ley N° 19444.
- Determinar si el proyecto de Ley N° 19444 hace una repartición más equitativa de la riqueza (producto de los cánones de las concesiones), entre los diversos actores que administran la Zona Marítimo Terrestre.
- Analizar si la propuesta que establece el Proyecto de Ley N° 19444, afianza o no, el derecho de posesión de las personas titulares u ocupantes de los terrenos ubicados en la Zona Marítimo Terrestre.

Hipótesis

El contrato de responsabilidad ambiental en la Zona Marítima Terrestre con Patrimonio Natural del Estado creado por el proyecto de Ley N° 19444 (Ley De Protección Del Bienestar De Los Habitantes En La Zona Marítimo Terrestre (ZMT) Y De Garantías Ambientales Sobre El Patrimonio Natural Del Estado) es una medida necesaria para la protección de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Metodología

La presente investigación utilizará una metodología descriptiva analítica haciendo un estudio de tipo descriptivo tanto a nivel de objeto entendido éste como *“la descripción de fenómenos. Sé (sic) sitúa en un- primer nivel de conocimiento científico”*⁶ y a nivel de la dimensión temporal *“definiéndolo en palabras de Barrantes Echevarría como “estudia los fenómenos tal y como aparecen en el presente, en el momento de realizar la investigación”*⁷ sin dejar de lado la fase histórica delimitada igualmente a *“los fenómenos ocurridos en el pasado, reconstruyendo los acontecimientos y explicando su desarrollo [...] su fin último es describir, analizar e interpretar los acontecimientos pasados”*⁸

La investigación utilizará los siguientes métodos:

Análisis doctrinario: tanto de las figuras que rigen la Zona Marítimo Terrestre, como el Dominio Público del Estado, particularmente del Patrimonio Nacional del Estado (el cual se subdivide en diversas áreas, tales como parques nacionales, reservas biológicas, refugios de vida silvestre entre otros) para tener una visión globalizada y actual, principios en materia ambiental, ello utilizando libros, revistas y artículos de Internet.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid. p.66

⁸ Ibid. p.65

Análisis legal: se *comparará* el régimen actual de concesión que rige la ley N° 6043 [Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre (capítulo 6 de la actual ley)] con el de la reforma planteada en el proyecto de ley N° 19444 (estudio exhaustivo del expediente legislativo del proyecto de ley en la Comisión de Asuntos Agropecuarios, con el fin de establecer el espíritu de la ley), para determinar parámetros comparativos y las diferencias entre ambos, ya que el proyecto reforma tres importantes artículos de la ley N° 6043, además de crear un artículo 18 bis (Contrato de Responsabilidad Ambiental) en la ley N° 7575 (Ley Forestal). Para finalmente, obtener un balance entre ambas normativas.

Análisis Jurisprudencial: se analizará de forma analítica la jurisprudencia, tanto del alto Tribunal Constitucional así como de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, con los votos del Tribunal Contencioso Administrativo respecto de los criterios ambientales y de tutela del patrimonio natural que, actualmente, rigen dichas áreas protegidas, integrados a la legislación complementaria en materia ambiental y los dictámenes de la Contraloría y la Procuraduría General de la República.

Investigación de campo: entrevistas y revisión documental en el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET) la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), la Dirección Nacional de Áreas de Conservación (SINAC).

Asimismo, se buscará mediante entrevista la opinión del proyecto a algunos actores sociales de importancia por el impacto que el proyecto llegue a tener en la zona, como el Programa de Restauración de Tortugas Marinas (PRETOMA) y la Fiscalía de Delitos Ambientales, CEDARENA y, tanto a los legisladores que proponen el proyecto como a los de la comisión a la que se asignó.

Ello con el fin de sintetizar toda esta información para determinar la viabilidad, legalidad y constitucionalidad del proyecto y hacer las recomendaciones pertinentes.

Capítulo I: Elementos Ambientales Rectores

Sección I: Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

1.1.1 Desarrollo posterior a la reforma del artículo 50 de la Constitución Política

“El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se establece a nivel de la normativa constitucional en forma expresa en el numeral 50. Es a partir de ese momento que se le reconoce en forma explícita como un derecho fundamental, pues antes de la reforma constitucional se le admite en forma derivada del derecho a la salud, éste derivado a su vez del derecho a la vida.”⁹

“Es a partir de los artículos 50 y 89 constitucionales que se genera una obligación para el Estado de proteger el entorno en el que se desarrolla la vida de la población de la nación, y que abarca estos dos ámbitos: lo natural y lo urbano; de manera que la tutela del patrimonio cultural, y más específico, del patrimonio histórico-arquitectónico, se ubica dentro de las regulaciones de orden urbanístico.”¹⁰

“La norma en cuestión establece a su vez la obligación del Estado de velar por la fiscalización y tutela del ambiente, lo que incluye el conjunto de recursos naturales, pero además, el paisaje y recursos culturales. La versión actual de dicha norma fue el resultado de la reforma introducida en el año 1994, mediante la Ley no. 7412 del 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta no. 111 del 10 de junio de ese mismo año”¹¹

⁹ Álvarez, Frank. Patrimonio histórico arquitectónico elementos ius ambientales e iusmunicipales en Revista de Ciencias Jurídicas N° 124 (13-44) enero-abril 2011. p.23-24

¹⁰ *Ibíd.* p.25

¹¹ Karla Arias V- Roberto Garita N. Acciones colectivas para defensa del ambiente p.1

“La declaración constitucional citada al inicio, despliega un derecho que incluso, se ha considerado como de tercera generación cuyo sujeto receptor no se agota en dimensión subjetiva particular. Más bien, lo es de carácter general, atañe a la colectividad, lo que no consiste en una simple suma de intereses individuales, sino en un derecho colectivo. Es decir, la tutela del ambiente dista de ser un tema que confiera una legitimación de reclamo a un solo sujeto. Sus alcances en términos legitimantes son propios de acciones colectivas o difusas, que permiten, cualquier sujeto que guarde un margen relativo, al menos, con la incidencia ecológica, podrá reclamar la tutela, como pretensión genérica.”¹²

Garita indica que se debe ir más allá en nuestros días y que la legitimación activa no solo la tiene el ciudadano, sino también, cualquier persona que se vea afectada, ya que se considera un interés difuso.

“La conservación del patrimonio histórico arquitectónico se conceptúa en Costa Rica como un derecho que forma parte del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Tal formulación doctrinal y jurisprudencial obliga a una concordancia entre la normativa legal (Ley 7555) y reglamentaria (Reglamento 32749) y los principios informadores iusambientales. La mayoría de estos principios—relativos a la función estatal en la tutela ambiental, a la gestión pública y privada, a la responsabilidad patrimonial por daños causados al ambiente y a la exigibilidad de la normativa ambiental”¹³

¹² *Ibíd.* p2

¹³ Álvarez. Op. Cit; p.41

1.1.2 Concepto de Desarrollo sostenible

Se tiene entre las posibles definiciones que es: “*la Estrategia Mundial de Conservación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (“UICN”), definió desarrollo sostenible como “la modificación de la biosfera y la aplicación de recursos humanos, financieros, vivos o no vivos de satisfacer las necesidades humanas y mejorar la calidad de vida humana.”*¹⁴ «[...] la satisfacción de «*las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*». (Informe titulado «*Nuestro futuro común*» de 1987, Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo)¹⁵, esta última acepción es también “la definición más aceptada de desarrollo sostenible se encuentra en este “Informe Brundtland” en el que se define como “*el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.*”¹⁶

La Carta de la Tierra en el año dos mil introduce la “integridad ecológica” que se entiende como: “*Adoptar patrones de producción, consumo y reproducción que salvaguarden las capacidades regenerativas de la Tierra, los derechos humanos y el bienestar comunitario. Impulsar el estudio de la sostenibilidad ecológica y promover el intercambio abierto y la extensa aplicación del conocimiento adquirido.*”¹⁷

Se busca mantener la capacidad de la tierra de conservar una producción continua sin agotar ésta, buscar el bienestar de los demás miembros de la

¹⁴ Cordonier Segger, Marie-Claire. El papel de los foros internacionales en la Promoción del Desarrollo Sostenible. p.24 en

https://www.wcl.american.edu/org/sustainabledevelopment/documents/sdlp_spanish2010.pdf

¹⁵ <http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>

¹⁶ Cordonier. Op. Cit; p.24

¹⁷ Rodríguez Romero, Haydée. LA BÚSQUEDA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A TRAVÉS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL: ELEMENTOS PARA COSTA RICA en: http://huespedes.cica.es/gimadus/21/05_la_busqueda_del_desarrollo_sostenible.html

comunidad, en sí ser equitativo en la repartición de los beneficios o frutos de la tierra y salvaguardar ésta para las futuras generaciones.

En primer lugar, como cuestión de principio, desarrollo puede ser entendido como: *“los procesos de expandir las oportunidades de la gente, que permitan mejorar de calidad individual y colectiva de la vida y el pleno ejercicio de las libertades y derechos”*.¹⁸

También, se dice que es: *“un elemento fundamental del marco general de las actividades de las Naciones Unidas, y reafirmando la continua necesidad de mantener el equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente, en cuanto pilares interdependientes del desarrollo sostenible que se refuerzan mutuamente.”*¹⁹

*“Se puede llamar desarrollo sostenible, aquél desarrollo que es capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer los recursos y posibilidades de las futuras generaciones. Instintivamente una actividad sostenible es aquélla que se puede conservar. Por ejemplo, cortar árboles de un bosque asegurando la repoblación es una actividad sostenible.”*²⁰ Este mismo autor destaca entre sus características las siguientes: promueve la autosuficiencia regional, reconoce la importancia de la naturaleza para el bienestar humano, asegura que la actividad económica mejore la calidad de vida de todos, no sólo de unos pocos selectos, usa los recursos eficientemente, promueve el máximo de reciclaje y reutilización, busca la manera de que la actividad económica mantenga o mejore el sistema ambiental, pone su confianza en el desarrollo e implantación de tecnologías limpias, restaura los ecosistemas dañados.

¹⁸ Cordonier. Op. Cit; p.21

¹⁹ 4/236. Ejecución del Programa 21 y del Plan para su ulterior ejecución, y aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de diciembre de 2009 en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/236>

²⁰ Velazco González, Antonio René. ¿Qué es el desarrollo sostenible? en: <http://www.eoi.es/blogs/mtelcon/2013/04/16/%C2%BFque-es-el-desarrollo-sostenible/> el 08/06/2017

Adicionalmente, se ha definido en qué *“consiste sobre todo en que las personas tengan oportunidades para influir en su futuro, reclamar sus derechos y expresar sus preocupaciones.”*²¹

La FAO lo aclara de una mejor forma: *“Es importante destacar que el desarrollo sostenible no se refiere a un estado inmutable de la naturaleza y de los recursos naturales, pero sí incorpora una perspectiva de largo plazo en el manejo de los mismos, por lo que ya no se apunta a una “explotación” de los recursos naturales sino a un “manejo” de éstos; asimismo enfatiza en la necesidad de la solidaridad hacia las actuales y futuras generaciones y defiende la equidad intergeneracional. De otra parte, se defiende la necesidad de que la dirección de la inversión y del progreso científico tecnológico estén encaminados a la satisfacción de las necesidades presentes y futuras.”*²² La misma FAO ha dado adicionalmente una definición amplia de desarrollo agrícola y rural sostenible: *“el manejo y la conservación de la base de recursos naturales y la orientación del cambio tecnológico e institucional de tal manera que se asegure la continua satisfacción de las necesidades humanas para las generaciones presentes y futuras. Este desarrollo sostenible (en los sectores agrícola, forestal y pesquero) conserva la tierra, el agua y los recursos genéticos vegetales y animales, no degrada el medio ambiente y es técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable.”*²³

“Interpretar el concepto del desarrollo sostenible desvinculándolo del principio de no regresión. Tal y como fue concebido en el Informe Brundtland, el desarrollo sostenible consiste en aquel tipo de desarrollo que satisface las necesidades de la generaciones presentes sin menoscabar la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades, y derivado de éste

²¹ <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/Desarrollosostenible/Paginas/DesarrolloSostenible.aspx> consultado el 08/06/2017

²² FAO, EL DESARROLLO SOSTENIBLE, en: <http://www.fao.org/docrep/x5600s/x5600s05.htm>

²³ FAO Orientaciones Técnicas para la Pesca Responsable - La Pesca Continental – 6 en <http://www.fao.org/docrep/003/w6930s/w6930s05.htm#TopOfPage>

nace el precepto de equidad intergeneracional recogido en el principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.”²⁴

1.1.3 Desarrollo en el Derecho Internacional

“El medio ambiente se convirtió en una cuestión de importancia internacional en 1972, cuando se celebró en Estocolmo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. El primer antecedente legislativo en esta materia se encuentra, precisamente, en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, de 1972, en la que se dispone que los Estados deben responsabilizarse de que las actividades que se realicen dentro de sus fronteras, jurisdicción y control no causen daño a las personas, al entorno natural ni al medioambiente de otros Estados”²⁵ “Las Naciones Unidas establecieron una Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1983, cuyo trabajo culminó con el Informe Brundtland, a raíz de la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD).”²⁶

Hasta este momento, según Cuadrado Quesada indica que en el derecho internacional no se ha mencionado protección a un ambiente sano (“Los instrumentos más importantes de derechos humanos del Sistema Internacional de la Organización de las Naciones Unidas no incluyen el derecho al disfrute de un ambiente sano. Ante esta ausencia de reconocimiento a nivel internacional, se ha tenido que buscar la relación entre el ambiente y otros derechos humanos como son la vida, la salud, las condiciones de trabajo saludables y los estándares

²⁴ Peña Chacón, Mario. La ley orgánica del ambiente de Costa Rica y el principio de no regresión. <https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/la-ley-org3a1nica-del-ambiente-y-el-principio-de-no-regresic3b3n-pec3b3a-chacc3b3n-mario.pdf> /(consultado el 23/09/16) P.10

²⁵ CUADRADO RUIZ, M^a Ángeles. “Derecho y medio ambiente”. Medio ambiente y derecho: revista electrónica de derecho ambiental, n. 21, 2010 en: <http://huespedes.cica.es/gimadus/>

²⁶ *Ibíd.*.

*adecuados de vivienda*²⁷.) posición de la cuál difiero, ya que desde 1972 la conferencia de Estocolmo al mencionar el daño a las personas, al entorno y al medio ambiente, desde mi perspectiva íntegra estos tres elementos y da las pautas iniciales para lo que será el ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Esta misma autora, posteriormente, indica que se generan dos normativas que mencionan tácitamente el derecho a un ambiente sano, las cuales son: *“el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, o Protocolo de San Salvador; y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.*

El Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos se firmó en San Salvador, en 1988; sin embargo, entró en vigencia hasta 1997. Dicho instrumento reconoce el derecho humano al ambiente y dispone en su artículo 11 que:

1. Todos tienen derecho a vivir en un ambiente sano y a tener acceso a servicios públicos básicos.

2. Los Estados partes deben promover la protección, la preservación y el mejoramiento del ambiente.

*La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que se firmó en Nairobi en el año de 1981 y entró en vigencia en 1986, expresa en su artículo 24 que Todas las personas tienen derecho a un ambiente general satisfactorio para su desarrollo.*²⁸

Posteriormente se desarrolla: *“La Conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, se celebró en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Y se puede*

²⁷ Cuadrado Quesada, Gabriela. El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica. p.4

²⁸ *Ibíd.*

*decir que fue un hito decisivo en las negociaciones internacionales sobre las cuestiones del medio ambiente y el desarrollo. Se llegó a la conclusión de que para satisfacer "las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias", la protección del medio ambiente y el crecimiento económico habrían de abordarse como una sola cuestión".*²⁹

Además, se suscriben a la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, junto con ello se inició negociaciones con miras a una Convención de lucha contra la desertificación, que se suscribió en octubre de 1994 y entró en vigor en diciembre de 1996.

La Cumbre de Río dio la pauta en relación con el medioambiente, posteriormente, se da el Protocolo de Kyoto sobre el cambio climático. Diez años después de la Cumbre de Río, la Cumbre de Johannesburgo, celebrada en 2002, tuvo como meta reforzar y acciones concretas y mecanismos de cumplimiento y control del desarrollo sostenible, los documentos aprobados no contuvieron compromisos concretos, ni nuevos fondos, por lo que muchos analistas y participantes consideraron la Cumbre de Johannesburgo como un gran fracaso. La ratificación del Protocolo de Kyoto por varios países fue considerado uno de los hechos más importantes.

“La XIª Conferencia de las partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y primera conferencia de los miembros del Protocolo de Kyoto concluía el 10 de diciembre de 2005 con la aprobación del Plan de Acción de Montreal. Se alcanzaba así un éxito calificado de "histórico" por los representantes de casi todos los países y por las organizaciones ecologistas, ya que el acuerdo, adoptado sin oposición de EE UU, abría el proceso hacia futuros compromisos para afrontar el cambio climático a partir de 2012, cuando

²⁹ CUADRADO. “Derecho y medio ambiente”. Op. Cit.

concluye el plazo del Protocolo de Kyoto. Montreal gestó lo que ya se denomina Kyoto II, aclaró las reglas del juego de los denominados Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL), y estableció medidas para garantizar que una parte de los MDL se realizarán en países en desarrollo.”³⁰

En relación con el derecho comparado en Europa (consejo de Europa), se tiene la Resolución del Consejo de Europa 28/1977, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente, donde se penalizan las infracciones ambientales sea con penas o multas, incluso con reparar el daño; además de la recomendación de crear una jurisdicción especializada y reforzar la policía en la materia. La constitución portuguesa de 1976 y la española dos años después son pioneras al utilizar estas recomendaciones. Posteriormente, la Resolución del Consejo de Europa, la 1/1990 actualiza las recomendaciones estableciendo el listado de tipos penales relacionados con la protección del medio ambiente y su delimitación con las sanciones administrativas.

Las anteriores propuestas se ven reflejadas en el Convenio del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1998, sobre la protección del medioambiente, a través del Derecho penal.

Una novedad es que el artículo 5 establece la territorialidad en caso de contaminación transfronteriza, ya que se aplica inicialmente el principio de ubicuidad (lugar donde se ha cometido parte o todo el delito o donde se manifiestan sus efectos) en el apartado 1/b introduce el principio de pabellón, ya que aunque en altamar o el espacio aéreo no aplica jurisdicción territorial de los Estados, la contaminación en sí puede afectar uno o más Estados.

Se establece el deber de cooperación e información (artículo 10) y facultativamente pueden participar cierta cantidad de ONGs (artículo 11) ello lo puede limitar cada Estado por dicha facultad.

³⁰ *Ibíd*

A nivel de la Unión Europea la mayoría de sus disposiciones son de aplicación directa y preferente a la legislación interna, pero dejan a discreción de cada Estado la política criminal para llegar a cumplir las disposiciones comunitarias.

Ello se debió a la aprobación del Acta Única Europea en febrero de 1986 y posterior entrada en vigor en Julio de 1987, ya que la política ambiental fue reconocida como uno de los objetivos principales de la Unión Europea, entre sus objetivos se tiene, conservar, mejorar y proteger la calidad del medio ambiente; contribuir a la protección de la salud de las personas y garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales.

Al firmar el Tratado de Maastricht, en 1992, se establecen sanciones para los Estados que incumplan el Derecho comunitario.

Asimismo, “el Proyecto de Constitución Europea, actualmente reconducido al Tratado de Lisboa suprime el sistema de pilares y, por lo tanto, no hay diferencia jurídica e institucional en la adopción de las normas comunitarias. De esta forma las normas supranacionales que conforman el Espacio de seguridad, libertad y justicia son idénticas, y también lo es su proceso de aprobación” ³¹

La misma autora opina que el Derecho penal medioambiental sería uno de los ámbitos que permitiría esa aproximación “imprescindible” de la normativa de los Estados miembros, para garantizar una ejecución eficaz, con base en el art. III-271.2CeU.

Comenta: “Se refuerzan así las posibilidades de protección del medioambiente, y sitúa el principio del desarrollo sostenible y la mejora de la calidad del medioambiente en el corazón del proyecto europeo: si hay algún aspecto en el que la futura Constitución europea suponga un impacto importante

³¹ *Ibíd.*

en el sistema del Derecho, es, a mi entender, la introducción de un catálogo de Derechos fundamentales y, concretamente, por lo que se refiere al Derecho ambiental, en su art. II-37, dentro de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión se establece expresamente la protección del medioambiente: “Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medioambiente y la mejora de su calidad”. Asimismo, según el artículo II-97, que trae causa del artículo 2 CE, se dice que «en las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad. Por lo tanto, se consagra como derecho fundamental la obligación de integrar la dimensión medioambiental en todas las políticas europeas.”

La autora desarrolla la idea de que se puede decir en virtud del principio de primacía de la normativa comunitaria y del principio de efecto directo, que el Derecho comunitario se constituye en fuente del Derecho penal nacional en el caso en el que se lesionaran intereses medioambientales comunitarios, y es más, si la norma nacional entra en contradicción con el Derecho comunitario determinará la inaplicación del Derecho interno.

En la constitución española en su artículo 45 establece: *“Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”*, curiosamente en su inciso tercero establece sanciones administrativas, penales y adicionalmente reparación del daño.

Giannini citado por Cuadrado Ruiz ha configurado tres grandes aspectos jurídicos del ambiente, incluyendo: la utilización del suelo y la reglamentación urbanística, la conservación del paisaje y del patrimonio histórico y la defensa del suelo, del aire y del agua. El segundo apartado del art. 45 dispone que: *“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales,*

con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

En este inciso, poco claro en su redacción, se mezclan los medios de tutela ambientales con los fines de dicha tutela. A pesar de las deficiencias pueden destacarse cuatro ideas básicas que indica Cuadrado Ruiz: la utilización racional de todos los recursos, ya que estos son escasos y limitados. También, la protección y mejora de la calidad de vida, expresa la necesidad de armonizar la protección ambiental con el desarrollo económico, es lo que llaman desarrollo sostenido; la tercera idea es el equilibrio ecológico de defensa y reparación del medio ambiente, se refuerza en el hecho que se debe proteger el patrimonio constituido por la flora y fauna y su habitat, los recursos no renovables deberán ser explotados de manera racional, se parte de la idea de un ambiente degradado y por ello, debe ser defendido y restaurado, de forma que si esto último es de difícil o imposible cumplimiento se procede a las sanciones de reparación del daño.

Por último, se tiene el principio de solidaridad colectiva que plantea un sistema de compensaciones más justo entre las diferentes comunidades autónomas y de la competencia ambiental.

Y para finalizar con el análisis del art. 45, se dispone en párrafo 3º que: establece las sanciones penales y administrativas, pero lo deja a cargo de la ley, la cual no establece. En 1983, se da la reforma al código penal español y se introducen la materia ambiental, que desde el punto de vista de la autora se debía dar más oportunidad a la legislación

La Constitución Española de 1978 (CE) a la vista de la Constitución griega de 1975 y de la portuguesa de 1976 contempla, sin embargo, al medio ambiente como un principio rector.

El medio ambiente, como principio rector posee, de esta manera, una fuerza normativa mediata -informará la legislación- que habrá de concretarse a través de la legislación ordinaria. Esto con la finalidad de que los tribunales no suplanten al legislador en su función.

En el código penal español de 1995 crea el Libro II el Título XVI: De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente y concretamente en el capítulo tercero: De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, arts. 325 a 331, donde se contiene el que se ha venido a denominar delito de contaminación ambiental.

También, en su artículo 340 se establece la reparación del daño de la siguiente manera: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los jueces y tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

1.1.4 Efectos del Voto 10540-2013 de Sala Constitucional

Con la integración de los artículos 50 (derecho al ambiente), 89 (protección de las bellezas naturales) y el 21 (derecho a la vida) de la Constitución Política la Sala Constitucional ha venido desarrollando y manteniendo a lo largo de más de diez años el concepto de Desarrollo Sostenible, concepto que si bien, crea un modo de desarrollo, también genera un modo de protección del medio ambiente, en general, y para lo que interesa en esta investigación del Patrimonio Natural del Estado ubicado en la Zona Marítimo Terrestre.

Dicho concepto evoluciona con la emisión de voto 10540-13 generando el “Desarrollo Sostenible Democrático” que se desarrollo de la siguiente manera: *“De previo a la reforma del artículo 50 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Sala ya había reconocido la protección y preservación del ambiente como un*

derecho humano (Sentencia número 1993-2233), al derivarlo de lo dispuesto en los artículos 21 (derecho a la salud), 69 (exigencia constitucional a la explotación racional de la tierra) y 89 (protección de las bellezas naturales), todos de la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones: “V.)- La vida humana solo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene no solo por alimento físico, sino también como bienestar psíquico”³².

En ese sentido, el Convenio sobre Diversidad Biológica establece entre sus objetivos (artículo 1):

“[...] la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”³³.

Este convenio fue desarrollado por la legislación nacional. Precisamente, en el artículo 1 de la Ley de Biodiversidad, adicionalmente el artículo 11 brinda cuatro criterios que afectan toda actividad pública o privada susceptible de lesionar el ambiente: principio preventivo, principio precautorio o in dubio pro natura, principio de interés público ambiental y principio de integración.

La Sala crea el concepto de Desarrollo Sostenible Democrático basada en el artículo 6 del Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano donde, según la propia Sala infieren los siguientes principios: *“el principio de desarrollo sostenible y más específicamente el principio de desarrollo sostenible democrático, los principios de prevención y precaución, el principio de solidaridad y de justicia social, y el principio de*

³² Voto N° 10540-13 Constitucional, p.9

³³ *Ibíd.* p.68

responsabilidad en la actividad pesquera y de acuicultura.[...] La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina “principio del desarrollo sostenible democrático”, a partir cual no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la Sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. La responsabilidad es el principio que garantiza la efectiva aplicación de los otros”³⁴.

Indica, además que para que una actividad sea conforme con el derecho a la vida, la salud y el ambiente; debe contribuir a la subsistencia, alimentación y salud de la población, tanto en el presente como en el futuro, de lo contrario, se compromete la seguridad alimentaria de las nuevas generaciones.

Se brinda como antecedente en este voto la sentencia 1594-2013, explicando el principio constitucional de desarrollo sostenible, indica que para la organización, estímulo de la producción y para el más adecuado reparto de la riqueza se debe hacer respondiendo al mayor bienestar de todos los habitantes; ampliando el término “mayor bienestar” a una política redistributiva, dirigida por lograr la distribución de la riqueza producto de la cooperación social, con absoluto respeto al equilibrio ecológico y la sanidad ambiental.

El elemento social del Desarrollo Sostenible se verifica, también, en el componente de justicia social con base en el artículo 50 constitucional, que, ha incluido los tres elementos del Desarrollo Sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado

³⁴ *Ibíd.* p.77

(elemento ecológico) y además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social) en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que, explícitamente, establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social.

Esos postulados constitucionales han sido desarrollados en la Ley de Biodiversidad, donde se da el desarrollo del elemento social del Desarrollo Sostenible. En su artículo 9 inciso 4, se lee lo siguiente: El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras.

“Este voto ya no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas se distribuya equitativamente en la sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario.

Por medio de una nueva interpretación sistémica y sistemática de los artículos 50, 74 y 89 constitucionales, la Sala otorgó especial relevancia al elemento social del desarrollo sostenible como un componentes de la justicia social propio del Estado de Derecho que se verifica a través del reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano, así como en el deber estatal de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

Es posible afirmar, a partir de este fallo, que el elemento democrático del desarrollo sostenible conlleva intrínsecamente la distribución justa tanto de los beneficios como de las cargas ambientales, lo que implica la preservación de la naturaleza para las generaciones futuras y el aprovechamiento solidario del

*ambiente, lo cual a todas luces se convierte en un enorme paso hacia la consolidación del Estado Social y Ambiental de Derecho*³⁵.

El voto tiene relación con la Zona Marítimo Terrestre ubicada en el Patrimonio Natural del Estado por la diversidad biológica de ésta y sus altamente delicados ecosistemas que son laboratorios naturales, los cuales han sido explotados para fines económicos, sin integrar el aspecto democrático.

Sección II: Principios Ambientales

1.2.1 Principio Precautorio o Principio de la evitación prudente en materia ambiental o In dubio pro natura:

Se puede definir inicialmente cómo: todo actuar de parte de todo ente o persona decisora de forma anticipada y además, con certidumbre científica, ya que se debe proteger el medio ambiente (entendido éste como presente y futuro); se plantea ante un presupuesto de incertidumbre, en el que priva la abstención, mientras se revela una realidad científica que puede ser positiva o negativa.

Aunado a lo anterior, se dice que *“deriva una nueva responsabilidad del ser humano respecto con la naturaleza, a saber: (i) debe preservarse una naturaleza habitable, para preservar la humanidad misma; y (ii) debe desarrollarse un saber predictivo capaz de determinar las implicaciones de las intervenciones técnicas.”*³⁶

Artigas citado por Cabrera refuerza la afirmación al indicar: *“El principio o enfoque precautorio supone que frente a una eventual obra o actividad con posibles impactos negativos en el medio ambiente, la decisión política que no da*

³⁵ PEÑA, Mario. **El carácter democrático del Desarrollo Sostenible**. [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en: <http://www.crhoy.com/opinion-el-caracter-democratico-del-desarrollo-sostenible>

³⁶ Milano, Aldo. 2005 *El Principio Precautorio, Fuente del derecho Constitucional Ambiental*. Editorial Jurídica Continental, 1ª Ed. Costa Rica, 2005. 25

*lugar a su realización, se base exclusivamente en indicios del posible daño sin necesidad de requerir la certeza científica absoluta.*³⁷

González Vaque lo ha definido como: *“el principio que permite a los poderes públicos adoptar medidas preventivas proporcionadas, no discriminatorias y de carácter provisional cuando, a pesar de haberse realizado una evaluación de riesgos lo más completa posible, persisten incertidumbres sobre el alcance y naturaleza de un riesgo aceptable”*³⁸

Comprende *“actividades de las que se tiene incertidumbre sobre su impacto en daños al ambiente, debe tenerse cautela; está contenido en el principio 15 de la Declaración de Río”*³⁹ y que *“promueve un criterio preventivo cuando existan condiciones que amenacen o causen la pérdida de los recursos naturales y bienes naturales. El principio precautorio es el más importante de todos, ya que su función básica es evitar y prever el daño antes de que se produzca. Este principio se aplica en las medidas cautelares para evitar que se produzca el daño ambiental y detener sus impactos”*⁴⁰

Diversos autores han definido su contenido de la siguiente manera, por ejemplo, De Sandeleer hace ver que no se debe limitar a los cambios que el desarrollo social, económico y tecnológico imponen; para Kourilsky ante la duda se debe abstener y se debe agotar las formas para actuar de la mejor manera, para Michael Franc es una regla de comportamiento; para Ewald es vago en tanto que es la realidad imperante es la que lo define, también, aconseja un manejo del

³⁷ Sagot, Álvaro. 2014 *(In) justificaciones constitucionales que han permitido regresiones ambientales*. Revista Judicial, Costa Rica, N° 114, Diciembre 2014. p.68

³⁸ Suárez Ulloa, Max, "Presencia del principio precautorio del derecho (ambiental) de la Unión Europea en el derecho (ambiental) comunitario centroamericano", Trabajo final de graduación presentado al Tribunal Examinador de la Maestría en Estudios Europeos e Integración Regional para optar por el grado de Máster. UNED. 2007. p.46

³⁹ Masís Solís, Jonathan, “La protección del medioambiente a través de algunos institutos del CPCA”; (Tesis de Grado para optar al título de Licenciado en Derecho. 2012) p.30

⁴⁰ Mauri Carabaguías, Carolina; Valdelomar Fallas, Sergio; Manual de juzgamiento de los delitos ambientales. Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Labor al para CAFTA-DR, (2010) <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/manuales%20derecho%20ambiental/juzgamiento%20costa%20rica%20final.pdf> . p.10

riesgo incierto cuando no se excluya el peligro de daño, conforme con el estado de conocimiento científico y técnico, dicho manejo impedirá la consecución de daños graves e irreversibles.

El autor De Sandeleer el principio *“ha tenido especial atención en el marco de las garantías constitucionales relativas al ambiente sano y la salud [...] La protección de la salud y la seguridad de las personas, consideraciones claves en todo momento constitucional moderno, representan una base idónea para dar cabida, desde el más alto nivel de la jerarquía normativa al Principio Precautorio”*⁴¹; así se ha visto ratificado por la jurisprudencia constitucional que ha dicho en el voto 6312-2003 que en virtud del Principio Precautorio, fuente del Derecho de la Constitución, toda normativa que como la impugnada, venga a eximir de evaluaciones de impacto ambiental a determinadas actividades, deviene inconstitucional producto de la obligación del Estado de evitar el daño ambiental, así como de la correlativa obligación positiva del Estado de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La Sala Constitucional al respecto ha mencionado: “artículo 50 de la Constitución Política, que dispone, lo que sigue: “ (...) Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado...”. Esta disposición se complementa por lo establecido en el numeral 11 del “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Interpretando armónicamente ambas normas, se puede derivar el PRINCIPIO PRECAUTORIO, según el cual, el Estado tiene que disponer todo lo que sea necesario -dentro del ámbito permitido por la ley - a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en el medio ambiente. En relación con lo expuesto, esta Sala mediante la sentencia N° 180-98 de 16:24 horas del 13 de enero de 1998, dispuso, en lo que interesa: “(...) el Estado no solo tiene la responsabilidad

⁴¹ Milano, Op. Cit; p.49

*ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional, no sufra daños por parte de terceros, en relación a estos derechos, sino que, además, debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propicias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendido tal derecho, como una situación de bienestar físico, psíquico (o mental) y social".*⁴² En el mismo sentido, se indica que : *"la aplicación del PRINCIPIO PRECAUTORIO, recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, según la cual, con el fin de proteger el medio ambiente, "los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme con (sic) sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente" (ver en este sentido, sentencia N°2008-015603 de las diez horas y cincuenta y uno minutos del diecisiete de octubre del dos mil ocho.*⁴³

"Consecuentemente, este principio rector de prevención, se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Sin duda alguna, para ello se requiere de una posición preventiva, activa y alerta por parte de la administración, pues una conducta posterior y únicamente sancionatoria, haría nugatoria cualquier acción efectiva que se pretenda a favor del ambiente, donde una vez producido el daño, difícilmente puede ser restaurado y sus efectos nocivos pueden afectar no sólo a nivel nacional, sino mundial. [...]De esta forma, ante la existencia de un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior, debido a

⁴² Voto 13583-2016, Sala Constitucional

⁴³ Voto 12817-2016, Sala Constitucional

*que en materia ambiental, la acción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido el daño, las consecuencias ecológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables.*⁴⁴

El precautorio emana, también, de varias normas nacionales, como por ejemplo, el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente que señala desde 1995: “Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la SETENA. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos

La ley de biodiversidad en su artículo 11 establece la misma similitud: “Criterios para aplicar esta ley. Son criterios para aplicar esta ley: 1.- Criterio preventivo: se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.- 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.

Asimismo, *“Según Boehemer Christiansen (1994), el origen del principio precautorio se remonta a la tradición sociopolítica germana y se basaba en el buen manejo doméstico. Bajo la noción de principio precautorio se procura no sólo definir el mismo a través del examen de diferentes ensayos formulados desde la doctrina y su naturaleza jurídica, sino diferenciarlo de otros principios de derecho ambiental”*⁴⁵

⁴⁴ Opinión Jurídica 50-2011 de la PGR

⁴⁵Russo, Ricardo; “In Dubio Pro Natura: Un Principio de Precaución Y Prevención a Favor De Los Recursos Naturales”, *Revista de la Universidad EARTH Tierra Tropical*, (5 Junio de 2009), <http://tierratropical.org/es/editions/edition-5-1-2009/in-dubio-pro-natura-prevention-and-precautionary-principle-in-favor-of-natural-resources/> p.75

“El principio precautorio, cautelar, o indubio pro natura se reconoce en instrumentos como la Primera y Segunda Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte de los años 1984 y 1987, respectivamente, señalan: lo preventivo aplica “cuando haya razones para suponer que es probable que tales sustancias causen daño a los recursos vivientes en el mar, incluso si falta prueba científica de un nexo causal entre emisiones y efectos”. Adicionalmente, el Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono se expuso en 1987: “Las partes que concurren a este Protocolo... han determinado proteger la capa de ozono con la adopción de medidas precautorias para controlar de manera equitativa las emisiones globales totales de sustancias que la debiliten, con el objetivo último de eliminarlas, utilizando el desarrollo del conocimiento científico...”. Ya para 1990 en la Declaración final de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte se indicó: “Los participantes... continuarán aplicando el principio de precaución, esto es, realizando acciones para impedir los impactos potencialmente dañinos de sustancias que son persistentes, tóxicas y susceptibles de bioacumularse, aún cuando no haya evidencia científica que pruebe un vínculo causal entre las emisiones y los efectos...”. Asimismo, se cuenta también con lo señalado en la Convención marco sobre Cambio Climático de 1992 que expuso: “Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.

El Tratado de Maastricht (1992) y Ámsterdam (1994) mediante los cuales se constituye lo que hoy es la Unión Europea, que en el artículo 130.2 señaló: *“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la biodiversidad de situaciones existentes en las diferentes regiones de la Comunidad. Se basará en*

los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferiblemente en la fuente misma y en el principio de que quien contamina paga...”⁴⁶

En el Derecho comunitario europeo en que el precautorio “*supera principios como el preventivo o el que “contamina paga”, que han tenido una basta aplicación sin que se hayan evitado los daños a la naturaleza que hoy amenazan seriamente el desarrollo sustentable.*”⁴⁷

En el marco de la toma de decisiones de naturaleza ambiental, tiene algunas implicaciones, tales como la identificación con la idea del riesgos cero, inversión de la carga de la prueba.

Peña amplía: “*si bien la principal obligación que conlleva la correcta aplicación del principio de no regresión es la de no retroceder, no afectar el nivel de protección ambiental adquirido y no derogar o modificar normativa vigente siempre que esto pueda afectar, disminuir o menoscabar el nivel actual de protección, bajo ciertas circunstancias, condiciones y excepciones, actos que podrían calificarse a priori como regresiones ambientales resultarían ilícitos.*

[...] *el principio de no regresión [...] 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*”⁴⁸

“*La operatividad del principio de precaución requiere de la configuración de dos ingredientes esenciales: a) la existencia de una situación de incertidumbre científica, comprensiva de la evaluación científica del riesgo, y b) la magnitud del daño, que debe ser grave e irreparable.*

⁴⁶ Sagot. Op. Cit; p.69

⁴⁷ Suarez Op. Cit; p.45

⁴⁸ Peña, Mario. 2012 *El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense*. Revista Judicial, Costa Rica, N° 114, Diciembre 2014. 176-177

a. *Debe configurarse un riesgo potencial que proviene de la peligrosidad misma de la cosa, producto o actividad, lo que acaece cuando la relación o nexo causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprobado de modo pleno. La incertidumbre, asimismo, presupone que existan, al menos, sospechas también científicamente fundadas de que el riesgo es real y no imaginario o infundado (Andorno, 2002: 1332-1333) Han de ser sospechas sustentadas en hipótesis científicamente plausibles, con suficiente virtualidad de poner a prueba las tesis existentes.*

En la base misma del concepto de incertidumbre se aloja el postulado actual que preconiza la propia falta de certidumbre como ingrediente del conocimiento científico, como parte esencial de la naturaleza de los descubrimientos científicos. La idea moderna de progreso y de progreso indefinido está puesta severamente en cuestión, y aún superada por un nuevo contexto de duda e incertidumbre científica, en el cual las creencias son solo contingentes y provisorias.

Allí encuentra sustento lo que se ha considerado “una nueva filosofía de la seguridad”, frente a la desaparición de los modelos científicos de “causa-efecto”, fuertemente confrontados por conceptos como el de teoría del caos, de ciencia de los fenómenos no lineales, etc.”⁴⁹

Además, una arista que se considera novedosa para con este principio es la siguiente: *“Al configurarse que en caso de dudas de las normas se aplicará en el sentido más favorable a la naturaleza, nos coloca frente a una configuración del derecho de la naturaleza como fase superior del derecho ambiental, consistente en que las autoridades públicas y jurisdiccionales, deben aplicar el derecho a favor de la naturaleza por encima de los demás derechos personales. Sin embargo aquí*

⁴⁹ Berizonce, Roberto. *La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio*, ANALES N°

⁴³ Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.p. 2013 en

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33746/Documento_completo.pdf?sequence=1 p.251

se presenta un problema debido a que, (sic) según los principios de aplicación del régimen de los derechos humanos, existe el principio in dubio pro homine el mismo que es interpretado que en caso de dudas o conflictos entre normas jurídicas, las normas deben ser interpretados en el sentido que más (sic) favorezcan a los seres humanos. Supongamos un caso extremo, que ante la pobreza y la situación que reflejan los indicadores de desarrollo humano, la sociedad ecuatoriana demande del Estado (sic) una respuesta urgente, la de explotar los recursos de las áreas protegidas, lo cual conlleva diferentes derechos e intereses en juego. Por un lado, (sic) los derechos humanos al trabajo, al desarrollo económico, etc. Y por otro lado, los derechos de la naturaleza con el derecho al mantenimiento de sus ciclos vitales.”⁵⁰ La cual se comparte al tener presente que se debe ponderar entre lo más importante, en mi opinión para con la población humana, manteniendo claro está ese delicado equilibrio que se exige entre ser humano y naturaleza.

La Procuraduría siguiendo en parte esta tesis señala: “Sin duda alguna, para ello sé (sic) requiere de una posición preventiva, activa y alerta por parte de la administración, pues una conducta posterior y únicamente sancionatoria, haría nugatoria cualquier acción efectiva que se pretenda a favor del ambiente, donde una vez producido el daño, difícilmente puede ser restaurado y sus efectos nocivos pueden afectar no sólo a nivel nacional, sino mundial. Y es que este, es uno de los principios rectores en materia ambiental, la prevención. Con ello no se trata tampoco de evitar el desarrollo y detener el progreso y la economía, sin embargo se debe procurar un equilibrio que le permita al ser humano desarrollarse, pero también vivir y disfrutar ese desarrollo, al cual tienen derecho no sólo las generaciones actuales, sino también las venideras”⁵¹.

⁵⁰ Guaranda Mendoza, Wilton. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, (Serie Investigación # 17, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. Imprenta Cotopaxi; Primera edición octubre de 2010). p.101-102
www.inredh.org/archivos/libros/acciones_juridicas.pdf

⁵¹ Opinión Jurídica 118-2009 de la PGR

La Sala Constitucional en el siguiente caso observa cómo ante el planteamiento de una posible violación aplica principios de proporcionalidad y razonabilidad, ello con el fin de no afectar el desarrollo ante infundadas violaciones a este principio: *“Al respecto, cabe señalar que el principio precautorio o “principio de la evitación prudente”, concepto desarrollado en sentencias número 2806-98, 2003-06322, 2004-1923 y 2005-12039 de este Tribunal, que se sustenta en el artículo 15 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, de mil novecientos noventa y dos, el cual alude a la necesaria acción y efecto de prevenir anticipadamente a los posibles daños en los elementos integrantes del ambiente; con lo cual, se propugna por la implementación de acciones tendentes a la debida protección, conservación y adecuada gestión de los recursos, esto es, la adopción de todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda objetiva al respecto–, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate; por cuanto la coacción posterior resulta ineficaz en esta materia, dado que, en la mayoría de los casos, los efectos biológicos son irreversibles, donde la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente. En el caso de análisis, estima la Sala que existe ausencia de elementos que puedan llevar a admitir –al menos en etapa de clara eventualidad- una violación al ambiente con la consecuente afectación a la salud de los habitantes de la propiedad de la amparada, pues se ha acreditado que la entidad técnica competente para realizar la evaluación ambiental del proyecto, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental que indica que no se superan los límites de ruido establecido en la legislación local y las Guías Ambientales, de Salud y Seguridad del Banco Mundial GMSS en el Hotel Mystica. Se evidencia que no se sobrepasan los parámetros establecidos en el Decreto Ejecutivo 28718-S vigente al momento de realización del Estudio de Impacto Ambiental, por lo que en criterio de la Sala no se dan los supuestos de riesgo de daño grave e irreversible, supuestos en los que cabe aplicar el principio*

precautorio sino más bien una discrepancia con el parámetro de medición utilizado, el retiro aplicado. La sola falta de regulación en la normativa infraconstitucional sobre retiros de los aerogeneradores de las zonas residenciales o comerciales, o respecto del efecto de sombra, no supone en sí misma una afectación al derecho a la salud de las personas que amerite la anulación del acto de aprobación del permiso de construcción del Proyecto Eólico por aplicación del principio precautorio, pues no resulta aplicable al caso de estudio”⁵²

Asimismo: “[...] El principio de precaución exige que cuando una duda razonable surja en relación con la peligrosidad de cualquier actividad de repercusiones ambientales, se evite la misma, o se tomen las medidas pertinentes para que ese eventual daño, científicamente no comprobado todavía, no llegue a producirse [...]”⁵³

Los tres elementos que lo componen son: “la incertidumbre científica, un riesgo asociado a efectos potencialmente negativos, y la proporcionalidad de las medidas, de forma que las restricciones adoptadas en virtud del principio de precaución no deberán ser desproporcionadas con relación al nivel de protección buscado ni pretender alcanzar un nivel de riesgo cero.”⁵⁴ “[...] es definible como un principio de transición desde una ética basada en una confianza ciega en los productos de la ciencia y en el progreso, hacia una ética reflexiva, consciente de los problemas originados por los avances técnicos, que aborda con detenimiento y cautela las cuestiones suscitadas en torno a los mismos. [...] surge como respuesta a la patente necesidad de criterios de racionalidad de las decisiones adoptadas en el ámbito de nuevas tecnologías de riesgos inciertos. Así, se configuran en torno al mismo diferentes técnicas jurídicas destinadas a combinar la necesidad de decisiones efectivas que consigan prevenir la actualización de

⁵² Voto 1578-2016 Sala Constitucional

⁵³ Principios del Derecho Ambiental: Principio Preventivo en CIJUL (20/7/2009).
http://ucsderecho.cimsacr.com/archivos/agrario/3343 PRINCIPIOS_DEL_DERECHO_AMBIENTAL.pdf

⁵⁴ Cabrera Medaglia, Jorge. *Principio Precautorio causa confusión mundial*, 2003.
(http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2003/agosto/17/legales1.html) consultado el 19/10/16.

*graves riesgos para el medio ambiente y la salud y seguridad humana.*⁵⁵ [...] el TPI define el principio en su sentencia *Artegodan*, como: “Un principio general del Derecho Comunitario que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, otorgando a las exigencias ligadas a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos”⁵⁶

Pero ¿cuál es el significado práctico de lo precautorio? Cabrera (1994) señala lo siguiente: “*El Indubio Pro Natura es la figura jurídica, según la cual en caso de duda, debe decidirse por aquello que sea más favorable a la conservación del ambiente*”⁵⁷. Con esta afirmación se demuestra que las figuras del principio precautorio y el *in dubio pro natura* son la misma figura, confundida doctrinalmente bajo diferente nombre, pero en realidad obedecen a un criterio preventivo.

A nivel nacional, al artículo 11 de la Ley de Biodiversidad consagra el principio precautorio, prácticamente en los mismos términos que lo hace la Declaración de Río. El principio de precautorio ha planteado varias interrogantes, dentro de las cuales destacan: el problema de la reversión de la carga de la prueba en materia ambiental; el equilibrio que debe existir entre las medidas represivas y preventivas; y la motivación que debe darse a industrias y otras empresas a través de políticas estimulantes de la protección del medio ambiente.

En lo concerniente a la reversión o inversión de la carga de la prueba, consiste en que el demandado es el llamado a ofrecer pruebas para desvirtuar el contenido de la pretensión, sin olvidar que al Derecho Ambiental le interesa más la prevención que la reparación del daño. Está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: “La carga de la prueba, de la

⁵⁵ Embid Tello, Antonio Eduardo. Retos jurídicos de la radiación no ionizante, Tesis Doctoral Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, (Febrero de 2009). <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7622>. p.87-88

⁵⁶ *Ibid.* p.128

⁵⁷ Sagot. Op. Cit; p.67

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 afirma prueba”, y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, “se traslada la carga a quién, 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° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Este criterio fue tomado desde la sentencia de crucitas 4399-2010 y se ha mantenido la línea en las sentencias 41-2013, 83-2013, 79-2015, 79 y 145 del 2016 de la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo.

1.2.2 Principio preventivo

El principio preventivo es uno de carácter general que trata de anticipar el daño para prevenir las causas de éste. *“En esta línea, señala la doctrina argentina, con Golbenberg y Cafferatta (2001): contrarrestar los efectos lesivos que ya ha comenzado a originar una determinada actividad, con el fin de paralizar el daño, deteniendo su desarrollo. Tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría posteriormente ser causado, si la actividad siguiera o actuando entonces después que el daño ha empezado a ocasionarse, obstaculizando su producción, atacándolo en su causa, en su raíz”*⁵⁸

⁵⁸ *Ibíd.* p.65

Para el autor francés Pontier, este principio se debe aplicar en *“aquellos casos en que existe posibilidad científica de medir los riesgos y recomendar por ello, medidas para su manejo. Cuando los conocimientos científicos no llegan a ese nivel, lo procedente será, entonces, acudir al Principio Precautorio.”*⁵⁹

Se indica que las acciones sustentadas en este principio, deben estar precedidas de reglas de procedimiento claras, ya que no puede establecerse con rigor si existe o no un riesgo. *“[...] por ejemplo en el caso de las políticas preventivas reflejadas mediante las Evaluaciones de Impacto Ambiental. En casos concretos este principio se traduce en la aplicación de medidas cautelares”*⁶⁰.

El estudio Kourilsky-Viney establece las pautas principales para la aplicación del Principio Preventivo, las cuales corresponden a: (I) definir, evaluar y graduar el riesgo al que se debe dirigir el accionar administrativo, (II) comparar los riesgos asociados a los distintos escenarios posibles, según se actúe o no se actúe, (III) análisis costo-beneficio de la decisión que se vaya a adoptar, (IV) análisis y recolección de información.

La medida deberá ser proporcionada, no discriminatoria, coherente con lo decidido en otros casos, basada en los beneficios y los costos de la acción o inacción, sujeta a revisión a partir del avance del conocimiento científico y con expresa indicación de a quien incumbe aportar pruebas científicas.

“La necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental de toda actividad humana que pueda alterar, contaminar o dañar el ambiente es manifestación del principio preventivo que esta Sala Constitucional, en reiterada jurisprudencia (Sala Constitucional, Sentencia número 2003-06311 de 3 de julio de 2003). En principio, y también como lo ha señalado esta Sala, dicha evaluación

⁵⁹ Milano. Op. Cit. p.65

⁶⁰ Sentencia 83-2013 de la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo

debe ser previa a la realización de la actividad de que se trate, tal y como lo señala el artículo 17 de la LOA⁶¹.

A modo de conclusión la Sala ha indicado *“El principio preventivo parte de la certeza de que determinadas actividades generan daños, alteraciones o modificaciones significativas al ambiente, por ello se toman medidas para evitarlos, mitigarlos o corregir sus efectos, por ello se obliga a la respectiva evaluación (Véase sentencia de la Sala Constitucional No. 2003-6311 del 3 de julio de 2003). Además, cita el artículo 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que establece la actividad que genere un impacto negativo considerable en el ambiente debe tener una evaluación, así como por el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. El artículo 14, párrafo 1), acápite a), del Convenio sobre Diversidad Biológica, adoptado en la Conferencia de Río (Ley No. 7416 de 30 de junio de 1994) establece el compromiso asumido por los estados partes de establecer procedimientos adecuados para evaluar el impacto sobre la biodiversidad. Concluye que es jurídicamente obligatoria la evaluación, según el artículo 17 de la Ley citada, como del numeral del Convenio sobre Diversidad Biológica. Si bien el deber constitucional de tutela del ambiente atribuido al Estado implica evaluar el impacto ambiental de determinadas actividades humanas, la especificación de cuáles actividades concretas deben ser evaluadas corresponde al legislador. Las actividad a evaluar recaen en otros normas legales o de rango reglamentario, estando, en este último, el Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo de 2004 y sus reformas, estableciendo cuáles son las distintas actividades que deben ser evaluadas según los distintos instrumentos allí regulados. Asimismo, hay diversas leyes que regulan lo propio para determinadas actividades. El artículo 32 de la Ley de Biodiversidad establece que cuando así lo juzgue necesario la Oficina Técnica de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO) solicitará la ELA de los proyectos que puedan afectar la biodiversidad. Pero, además, en el artículo 93,*

⁶¹ Sentencia 3855-2016 de la Sala Constitucional

dispone que la SETENA deberá incluir en las guías que elabora para las ELA los cambios que las actividades a evaluar pueden generar en la biodiversidad⁶²

1.2.3 Principio de no regresión

El principio de no regresión cuenta con múltiples y diversas acepciones, las cuales, se tratarán de indicar en este apartado, ello con el fin de identificarlas y con base en éstas crear una acepción más o menos concreta. En palabras de Sagot *“es aquel que genera un blindaje a nuestro Ordenamiento Jurídico para no permitir que se hagan nuevas normas, o interpretaciones de las mismas, que conlleven a tener retrocesos de los logros alcanzados en protección de la biodiversidad y derechos asociados a su tutela.”*⁶³

*“El principio de no regresión se afianza, (sic) además en el hecho de que toda la legislación ambiental, (sic) tanto nacional como internacional tiene como objetivo el alcanzar el desarrollo sustentable mediante acciones progresivas que logren mayor biodiversidad y menor contaminación para el planeta.”*⁶⁴

Para Crespo, el pionero en la materia lo es el profesor y tratadista Michel Prieur el cual acota: *“Primero, señala que conforme a la teoría jurídica y la filosofía del derecho, se garantiza el concepto de equidad intergeneracional, con fundamento en el artículo 28 del Proyecto de Declaración de los derechos Humanos del 24 de junio de 1793 que señaló: “Una generación no puede obligar a las futuras generaciones a ajustarse a sus leyes”. El profesor Prieur, deriva de esta antigua disposición, una clarísima conexión con el concepto de desarrollo sostenible que actualmente nos obliga a pensar de manera distinta en el sentido*

⁶² Sentencia 15017-2014 de la Sala Constitucional

⁶³ Sagot. Op. Cit; p.62

⁶⁴ Crespo Palza, Ricardo. *Algunos casos de retrocesos en la legislación ambiental del Ecuador en Principio de no regresión en Latinoamérica*, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015).

126 https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf //(consultado el 15/09/2016)

*de que el derecho a la vida y el bienestar de las futuras generaciones no puede ser subestimado, y que, (sic) por lo tanto, cualquier medida que vaya en su detrimento no debe ser adoptada.[...] ello fundamentado en el artículo 28 del Proyecto de la Declaración de 1793, combinado con el principio del desarrollo sostenible(negrita no pertenece al original)[...] la teoría de los derechos humanos que procura su desarrollo progresivo lo que se interpreta como la prohibición de no regresión del derecho humano a un ambiente sano. Prieur, (sic) además señala que el Comentario General número 3 de diciembre 14 de 1990 de la Comisión de Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales condenó cualquier medida deliberada de retroceso en materia de derechos humanos. Otro argumento válido que apunta Prieur se refiere al andamiaje creado por el derecho ambiental internacional a través de cuyos tratados y protocolos se ha reflejado el principio 7 de la Declaración de Río (sic) de 1992 que afirma que el desarrollo sostenible se asienta en la conservación, protección y restauración e integridad del ecosistema de la tierra lo que implica indudablemente desechar medidas contrarias a la protección ecológica. Prieur establece también que otra de las bases del principio de no regresión es el derecho constitucional que incluye el derecho humano a un ambiente sano*⁶⁵

La Sala Constitucional en un voto bastante completo llega a una conclusión similar de la siguiente manera: “De conformidad con el principio de no regresividad, la normativa y la jurisprudencia en materia ambiental, no debe ser revisada, si con ello se retrocede en relación con el nivel de protección que ya se había alcanzado en la materia. Con esto, se evita la supresión de la normativa proteccionista o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios a ella que no demuestren ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, pues en la mayoría de las veces, esas regresiones en la protección al ambiente, tienen como consecuencia daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. De modo tal, que no se ha de afectar los estándares de protección ambiental ya alcanzados, ni derogar o modificar la normativa vigente si con ello se produce una

⁶⁵ *Ibíd.* 127

disminución, menoscabo o cualquier otra forma de afectación negativa al nivel actual de protección del ambiente. En esta materia, el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás”.

Tal criterio, en el contexto que se toma, parece ser absoluto, pero no puede interpretarse de ese modo, porque, por su propia naturaleza, también debe ser relativizado a ciertas condiciones que le sirven, o de precursor o freno, como en efecto la Sala reconoce posteriormente en la sentencia. Por ello, debe reconocerse que existen límites al principio, especialmente cuando se topa con otros de naturaleza constitucional. Así, el procedimiento legislativo estaba ayuno de estudios técnicos y científicos que respaldaran la medida legislativa que se impulsaba en el Poder Legislativo, reflejo de uno de los principios esenciales del derecho ambiental, como es el principio de objetivación. Por ello, la Sala luego de citar la sentencia No. 2006-17126 arriba transcrita llega a la siguiente conclusión:

“En el caso del proyecto consultado, la total ausencia de estudios técnicos previos que determinen las consecuencias que sobre el Patrimonio Natural del Estado podría tener la desafectación de la franja fronteriza sur que se pretende, constituye una clara amenaza al medio ambiente, ya que con ello se podría estar permitiendo la tala indiscriminada de bosques y la desaparición de especies de flora y fauna, sin que exista ningún dato objetivo que lo confirme o la descarte” (véase la sentencia No. 2014-018836).

“Ciertamente, el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa la protección de éstos hacia adelante por parte del Estado, en procura de su desarrollo, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento se hace por medio de instrumentos internacionales y la legislación nacional, con el fin de garantizar estabilidad a los alcances logrados e imponer racionalidad en la explotación, utilización de los recursos naturales y en la producción de bienes, las que deben venir acompañados de cierta gradualidad, pues no opera sin un apoyo y logística del Estado, mediante recursos y políticas, muchas veces impuestas unilateralmente contra la voluntad de los particulares,

especialmente si la medida establecida es razonable y proporcional a los derechos involucrados. Pero uno de los elementos más importantes, es su incremento gradual para no afectar otros derechos individuales y sociales. Los principios del derecho ambiental sirven para integrar y sistematizar esta rama jurídica con las demás ramas del Derecho, donde si bien la balanza normalmente se inclina hacia el avance gradual demanda un ejercicio equilibrado con la guía de los estudios técnicos y científicos. El principio de no-regresión de las conquistas sociales tampoco es absoluto en este campo, tiene -por ejemplo- esos límites, incluso reconocidos por los organismos internacionales de derechos humanos cuando admiten –en limitados casos- la posibilidad de que pueden modificarse, restringirse y hasta suprimirse. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 1 de junio de 2009, en el caso Acevedo y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú ha señalado respecto del Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, que: “... se desprende un deber – si bien condicionado – de no-regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate.”

[...] La modificación de normativa que se impugna en esta acción de inconstitucionalidad, disminuye el nivel de tutela y es violatoria del principio de no regresión en materia ambiental, por falta de justificación técnica y científica que la respalde. La reforma es claramente una desmejora del nivel de tutela, con el

problema adicional de que el decreto carece de información técnica y científica que permita determinar hasta qué punto esta exoneración puede dar lugar a una disminución en el nivel de protección. Por lo tanto, la reforma introducida, adoptando límites de emisiones que desmejoran los niveles que durante más de cuatro años estuvieron vigentes, es violatoria del principio de no regresión, y constituye una medida desproporcionada e irracional, donde disminuyen los niveles de protección.”⁶⁶

En Panamá “el derecho ambiental [...] es fundamental que el Estado prevenga las posibles amenazas o impactos al medio ambiente como que evite retroceder en la regulación, implementación y desarrollo de las políticas públicas en materia de medio ambiente y recursos naturales”⁶⁷

Para Prieur citado por Mirte: “los retrocesos ambientales pueden producirse de diferentes formas, por un lado, con la abrogación, modificación, derogación de la ley o de los instrumentos de protección ambiental contemplados en la ley, y por el otro, como resultado “de la interpretación del derecho por parte del juez, que, al aplicar el principio de desarrollo sostenible, favorecerá la conciliación de los intereses ambientales y los intereses económicos y sociales y, por tanto, podrá arbitrar a favor de los intereses no ambientales y, de este modo, poner en entredicho los avances en derecho ambiental”⁶⁸

Peña señala que: “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,

⁶⁶ Sentencia 5616-2015 de la Sala Constitucional

⁶⁷ Mitre Guerra, Eduardo José y Benavides Pinilla Víctor. La protección jurídica de los humedales en Panamá y el principio de no regresión ambiental en Principio de no regresión en Latinoamérica, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015). 173 https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf / (consultado el 15/09/2016)

⁶⁸ *Ibíd.*

*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.*⁶⁹

El mismo amplía: *“la normativa y la jurisprudencia no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto de (sic) los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido sino más bien incrementado”*⁷⁰

Esta última idea se asemeja al siguiente voto: *“Esto significaría una lamentable regresión en la protección en materia medio ambiental con violación, asimismo, del contenido del artículo 50, constitucional. De conformidad con el principio de no regresividad, la normativa y la jurisprudencia en materia ambiental, no debe ser revisada, si con ello se retrocede en relación con el nivel de protección que ya se había alcanzado en la materia. Con esto, se evita la supresión de la normativa proteccionista o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios a ella que no demuestren ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, pues en la mayoría de las veces, esas regresiones en la protección al ambiente, tienen como consecuencia daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. De modo tal, que no se ha de afectar los estándares de protección ambiental ya alcanzados, ni derogar o modificar la normativa vigente si con ello se produce una disminución, menoscabo o cualquier otra forma de*

⁶⁹ Peña, Mario. *El test de regresividad ambiental en Principio de no regresión en Latinoamérica*, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015). 213, https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf /(consultado el 15/09/2016)

⁷⁰ Peña, La ley orgánica del ambiente de Costa Rica y el principio de no regresión, Op. Cit.

afectación negativa al nivel actual de protección del ambiente. En esta materia, el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás.”⁷¹

“En primera instancia el principio de no regresión no es ilimitado ni irrestricto. [...] 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.”⁷²

“Incluso puede decirse que el principio de no regresión no paraliza en el tiempo el avance de las nuevas tecnologías y el desarrollo de la sociedad ya que su contracara el principio de progresión, que no es contrario a la evolución del derecho y se adapta mediante las modificaciones sean legales, reglamentarias o jurisprudenciales siempre y cuando no violenten, eliminen o reduzcan el nivel de protección alcanzado, ya que implicaría una contrariedad y retroceso.

Se dice que una regresión frontal o descarada es imposible de concebir, pero se tiene el temor que las regresiones paulatinas y solapadas sean las que mayor riesgo generen “manera de ejemplos, la reducción territorial o el cambio/rebaja de categoría de manejo de un Área Silvestre Protegida, la introducción de mínimos de tolerancia más elevados o variación de estándares y umbrales ambientales sin sustento técnico-científico que lo justifique, o bien, la omisión al deber de desarrollar vía legal o reglamentaria normas ambientales, así como la falta de aplicación sostenida y recurrente de la legislación ambiental.”⁷³

La normativa internacional, dentro de la cual se encuentra el CAFTA indica que: “[...] el Capítulo 17 del CAFTA-DR busca que los países suscriptores logren “altos niveles de protección ambiental” estableciendo medidas de protección reforzadas o salvaguardias, bajo la premisa –proteger más y contaminar menos – obligando a los Estados Parte a aplicar de manera sostenida y recurrente su

⁷¹ Sentencia 18836-2014 de la Sala Constitucional

⁷² Peña, *El test de regresividad ambiental en Principio de no regresión en Latinoamérica*, Op. Cit. p.214

⁷³ Peña, *La ley orgánica del ambiente de Costa Rica y el principio de no regresión*. Op. Cit; p.8

propia legislación ambiental, prohibiendo expresamente una rebaja en los umbrales de protección.”⁷⁴

“El numeral 38 de la Ley Orgánica del Ambiente es un claro ejemplo de ese carácter finalista anteriormente expuesto, ya que además de exigir norma de rango legal para reducir los límites de un Área Silvestre Protegida, obliga también a realizar estudios técnicos que justifiquen dicha medida, con un claro objetivo de impedir y evitar regresiones en la extensión de las áreas silvestres protegidas.

Esta disposición anti-regresión se ve complementada y reforzada por el derecho internacional ambiental suscrito por Costa Rica, en especial por la (sic) Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, también conocido como Convenio de Washington, el cual en su artículo III prohíbe alterar los límites de los parques nacionales y enajenar parte alguna de ellos si no lo es por acción de autoridad legislativa competente.”⁷⁵

1.2.4 Principio quien contamina paga

Entre sus principales definiciones se presentan: “Se trata de un instrumento económico que impone un cobro en relación con la contaminación emitida. Se ha dicho que es un permiso para contaminar más “[...] desconocen así que el principio establecido en la Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo (1992), es, sin duda, el bastión que ha permitido la internalización de los costos por contaminación en los países con legislaciones ambientales más eficaces”.⁷⁶

⁷⁴ *Ibíd.* p.9

⁷⁵ *Ibíd.* p.13

⁷⁶ Rivera Ibarra, José P Quien contamina paga, 27/4/2007 en: http://www.nacion.com/ln_ee/2007/abril/27/opinion1076258.html., consultado el 23/10/16.

El Tribunal Contencioso en una sentencia reciente ha interpretado el principio de dicha manera: *“Por lo anterior, podría resultar criticable la imposición de principios como “El que contamina paga”, toda vez que estaría en contra del ánimo de prevención que es uno de los pilares fundamentales del Derecho Ambiental, y más bien, se estaría fomentando el deterioro del ambiente a cargo del pago o resarcimiento económico del daño ocasionado; pero el derecho debe también establecer las medidas de reparación en caso de que las precautorias o preventivas no sirvan (como sucede en la práctica en muchas ocasiones). La Sala Constitucional ha frecuentado en llamarlo también principio “in dubio pro natura” (voto 2000-9773 de la Sala Constitucional), señalando que comprende una especie de inversión de la carga de la prueba, dado que en caso de falta de certeza sobre las consecuencias de una actividad basta para no llevarla a cabo.”*⁷⁷ Dicha forma de verlo parece a prima facie una negación a su aplicación, ya que se ve como un principio de pago por contaminar, lo cual (sic) parece una falta de visión a su aplicación, al aplicarse debería de verse como: *“uno de los mecanismos para que se tengan mayores precauciones que permitan evitar daños al medio ambiente. Este es uno de los principales objetivos de los sistemas de responsabilidad ambiental y de la aplicación del principio de “quien contamina paga”.*⁷⁸

En materia de daño ambiental las sumas motivo de indemnizaciones, sean invertidas en la reparación del daño causado, en el mismo lugar en donde aconteció el daño, incluso lo recomendable es la reparación in natura. *“El problema radica en la capacidad de [...] invertir los fondos recobrados por indemnizaciones en la reparación y conservación de los recursos afectados. [...] a causa del principio de caja única, el Estado no está obligado en invertir esta clase de dineros, directamente en el fin deseado [...] Es así, como se desnaturaliza de forma absoluta el fin de las indemnizaciones, violentando no sólo, la forma de reparación ideal del daño ambiental sea “in natura” o “in pristinum”, sino que*

⁷⁷ Sentencia 79-2016 Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV

⁷⁸ Meixueiro Nájera Gustavo. El principio del que contamina paga: alcances y pendientes en la legislación mexicana, 2007. p.2

también, un principio rector del derecho ambiental, como lo es “quien contamina paga”, pues si bien, el autor del hecho gravoso para el ambiente indemniza el daño, el dinero no es invertido en la reparación del mismo, por lo que pierde todo sentido esa forma de resarcimiento.

Es preferible, disponer la creación de figuras como “fideicomisos ambientales” que administren de forma eficiente las sumas recogidas por concepto de indemnizaciones, asegurando de esta forma, que dichos montos sean invertidas de la forma ordenada por la autoridad jurisdiccional, restaurando de esta forma el daño acontecido”.⁷⁹

Dicha preocupación del Tribunal Contencioso y de Peña es entendible en el tanto el dinero o indemnización no se invierta directamente en el lugar donde se ha producido el daño, este posible problema es producto de la mala planificación de nuestras autoridades administrativas en el manejo de los dineros para “solventar” otras necesidades prioritarias hace que se ponga en duda la finalidad del principio el que contamina paga.

El principio surge por vez primera como regulador ambiental, en Japón en 1970.

Posteriormente, en 1972, la OCDE lo adopta como una base analítica de los instrumentos económicos para regular la contaminación.

Se llega a definir como: *“medidas para que los que contaminen carguen con los gastos de prevención y control de la contaminación, que aseguren un estado aceptable del medioambiente, y que estas medidas no deben ser acompañadas de subsidios que ocasionen distorsiones en el comercio internacional”⁸⁰*

⁷⁹ Peña, Mario. *La jurisdicción ambiental en el nuevo Código Procesal General*. En Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, http://huespedes.cica.es/gimadus/08/jurisdiccion_ambiental_gral.htm (consultado el 24/10/2016)

⁸⁰ Meixueiro. Op. Cit; p.4

“Desde allí el principio se extiende a la legislación comunitaria europea, para finalmente ser acogido ampliamente en el Derecho Internacional, donde se encuentra expresamente consagrado en la Declaración de Estocolmo, Principio 22: “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”; en la Declaración de Río, Principio 13: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”; y en forma mucho más concreta, en el Protocolo de Kyoto, pues bajo las reglas de éste se crea el mecanismo de Joint Implementation (implementación conjunta), que permite a los países industrializados con altas emisiones de CO₂, lograr la meta de una reducción del 5% de ellas, implementando en los países menos industrializados proyectos forestales que capturan carbono, o proyectos sobre la base de energías renovables que no emitan CO₂ pagando de esa forma para prevenir la contaminación en dichas áreas, en retribución por la contaminación que ya están generando en sus territorios, y que es más caro reducir.”⁸¹

El Principio 13 parte de los deberes que debe tener el Estado costarricense como una mejor forma de aplicar el principio de quien contamina paga, reforzando inicialmente las sanciones como la forma de la inversión de la indemnizaciones y vigilar que éstas sean en favor del medio ambiente, sin propiciar que el infractor

⁸¹ Muñoz Valenzuela, Macarena. *El Principio “Quien Contamina Paga” a la luz de la legislación medioambiental Chilena* p.1 en <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/f89bdf8f-8aff-4964-b3c9-e066f9d7d094/10.pdf?MOD=AJPERES>

considere que tiene licencia a cambio de un pago o remuneración, que le otorgará ventajas a cambio de contaminar

*“El costo de la contaminación debe asumirse por quien se beneficia de ella, ya sea tomando todas las medidas necesarias para impedirla o reducirla, ya sea minimizando o reparando en su totalidad sus efectos, una vez ocurrida [...] pretende recoger esta realidad en su perspectiva económica, y a través de mecanismos de igual naturaleza desincentivar el uso inapropiado de estos bienes, logrando que el costo real por tal uso sea asumido por los que reciben la ganancia de la actividad ambientalmente riesgosa. En tal sentido el principio es jurídico en su planteamiento, pero económico en su operación, no es esencialmente punitivo sino restitutorio, intenta operar a través de las reglas del mercado, reduciendo el costo que la sociedad sufre en su totalidad, al forzar al contaminador a internalizar los costos asociados de su producción o consumo, y eliminar de esa forma el problema de los bienes comunes y su sobreconsumo”.*⁸²

*“Se ha interpretado que el principio lo que busca es quien que contamine pague en cada momento que contamine, generando de tal manera un círculo que no ayudará de forma positiva a la naturaleza, sino mas bien que el costo de la contaminación debe ser asumido por quien se beneficia de ella, ya sea tomando las medidas necesarias para impedirla o reducirla, o minimizando o reparando sus efectos una vez ocurrida, por lo que el PPP tiene básicamente dos funciones: una precautoria y una correctiva”*⁸³

“El cual implica que el costo de los bienes y servicios del mercado reflejen el costo social total, es decir, el costo de producción más el costo ambiental. Según la OCDE, el interiorizar los costos externos es la raíz de la contaminación ambiental, por lo que se debe establecer un precio a los recursos ambientales. El

⁸² *Ibíd.* p. 2-3

⁸³ Meixueiro. *Op. Cit*; p.7

PPP, al contrario de otras formas de internalización de costos ambientales, como los subsidios o el principio de la víctima paga, evita distorsiones en el mercado.

[...] es importante recalcar que el PPP no debe interpretarse como el costo que deben pagar los que contaminan, pues podría pensarse que no importa que los contaminadores, al pagar, sigan deteriorando el medio ambiente, sino que éstos busquen alternativas de producción que procuren reducir o eliminar sus acciones contaminantes.”⁸⁴

Las normas civiles relativas a la responsabilidad extracontractual son perfectamente aplicables al daño ambiental; sin embargo, como señala Ramón Martín Mateo, “para la exigencia de responsabilidades, los postulados estrictamente individualistas en que se basan los hacen rigurosamente inadecuados para afrontar la resolución de conflictos que son intrínsecamente de naturaleza colectiva, y en los que en el mejor de los casos resultará difícil, pero en la mayoría de ellos imposible, determinar quiénes y en qué medida han causado los daños y hasta qué punto estos trascienden en términos patrimoniales evaluables, a las economías individuales [...] la acción ambiental siempre debería estar orientada a cumplir el fin que le es propio: obtener la reparación del medio ambiente dañado, siendo entonces incompatible con los arreglos exclusivamente monetarios [...] Podemos indicar finalmente que el principio “quien contamina paga” exige no solo que se prevea el daño ambiental internalizando los costos por el uso de los bienes de relevancia ambiental, sino que también hace necesaria la existencia de un sistema de responsabilidad que permita reparar la totalidad del daño infringido al medio ambiente, sistema que no puede estructurarse sobre la base de la mera responsabilidad civil, sino que hace necesaria la existencia de normas de orden público detalladas respecto de la materia”.⁸⁵

⁸⁴ *Ibíd.* p.34

⁸⁵ Muñoz. *Op. Cit*; p.10-11

En la legislación costarricense, “en el artículo 2 inciso d) de la Ley Orgánica del Ambiente, que expresamente dispone entre sus principios rectores, la responsabilidad objetiva en la causación de los daños ambientales, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

Debe entenderse que en lo que respecta de (sic) la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, de la que forma parte el urbanismo (como ya se indicó anteriormente), ésta se traduce en una presunción de causación de daño ambiental del desarrollador del proyecto que pretende su autorización o que se ejecuta, sobre la base de una responsabilidad patrimonial objetiva; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1048 del Código Civil, que establece una responsabilidad objetiva por el riesgo creado o riesgo provecho y de las propias normas de la Ley General de la Administración Pública (artículo 190 y siguientes), que ha sido reforzada al tenor de diversas leyes especiales ambientales. Lo anterior, (sic) encuentra sustento expreso en la (sic) legislación nacional en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, número 7788, del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, por el que la carga de la prueba en los procedimientos ambientales corresponderá a quien solicita la autorización, licencia o permiso de uso o aprovechamiento de recursos naturales, o al infractor, a fin de demostrar que él no causó el daño, o que su actividad no generará daño al ambiente, en los siguientes términos:

"Carga de la prueba: La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitida, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso de acceso a la biodiversidad a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental." ⁸⁶

En principio, quienes dañan los recursos deberían costear los gastos totales de su rehabilitación, pero es extraño que esto pueda lograrse. Las contribuciones gubernamentales a la mitigación de los efectos perjudiciales deberían considerarse como una subvención a la industria. Otra forma generalmente

⁸⁶ Sentencia 112-2012 Tribunal Contencioso Sección III

*inaceptable de subvención consiste en permitir que el medio ambiente pague temporal o permanentemente el costo del abuso, en cuyo caso el costo de la situación degradada del medio ambiente traerá consigo una reducción del valor del sistema acuático para la sociedad, lo que sólo retrasará el desembolso que habrá que hacer en el futuro para rehabilitar el sistema”.*⁸⁷

*“En la directiva 2004/35/CE se indica en el considerando 18, en el cual se lee: «De acuerdo con el principio de «quien contamina paga», un operador que cause daños medioambiental es o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias [...] “El principio analizado sin duda presenta deficiencias y posiblemente sea superado en el futuro por el concepto de responsabilidad ambiental. Pero en la actualidad su aplicación constituye un elemento esencial para lograr un mínimo respeto al Derecho Humano a un Medio Ambiente Sano, tanto en el ámbito interno como en el internacional.”*⁸⁸

En el caso de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental mexicana, que entró en vigor en julio del 2013 que establece en su articulado que: “quien dañe al ambiente por acción u omisión, ya sea una persona física o moral, deberá reparar el daño y esta reparación consiste en *“restituir a su Estado Base los hábitat, ecosistemas, elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan.”*⁸⁹; es en este caso donde ya no se habla de un depósito dinerario, sino más bien de la reparación in situ, la que provoca una evolución del principio, aún así *“cuando no sea posible reparar el daño, se deberá “cubrir la compensación ambiental que proceda” conforme la propia Ley.*

⁸⁷ FAO Orientaciones Técnicas para la Pesca Responsable - La Pesca Continental – 6 en <http://www.fao.org/docrep/003/w6930s/w6930s05.htm#TopOfPage>

⁸⁸ Chueca Sancho, Ángel. "QUIEN CONTAMINA, PAGA» EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA" p.189, 196 en revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/download/12536/11737, consultado el 8/11/2016

⁸⁹ Mireya Imaz, Marjory González. Editorial del Programa Universitario de Medio Ambiente en el noticiero Primer Movimiento de Radio UNAM, emisión del martes 24 de febrero de 2015. En: <http://sustentabilidadunam.blogspot.com/2015/02/el-que-contamina-paga-pero-repara-el.html>

Esto es preocupante porque mientras más grave sea el daño es más difícil restaurar un ecosistema, y en ese (sic) caso, en vez de que la Ley se vuelva estricta, el tema queda en una multa.⁹⁰

En nuestra jurisprudencia esta evolución del principio del que contamina paga a el que contamina repara se da a nivel de la Sala Primera, no se da un seguimiento propio del concepto tácitamente, ya que el voto es del 2007, pero lo menciona como lo indica a continuación: *“En el esquema de la tutela ambiental, no se desconoce que en virtud de su propia naturaleza, los daños llevan aparejada la obligación legal de reparar el causado -el que contamina paga y repara-. Esta obligación incluye los tres aspectos mencionados en líneas atrás: 1) La reparación “in natura” o reposición del ambiente dañado a su estado natural o situación anterior a la intervención. Es la forma ideal, pero muchas veces no es posible por el tipo de perjuicios que suelen producirse. 2) La indemnización por daños y perjuicios, como forma subsidiaria de hacer efectiva la reparación. 3) La posibilidad de cesación de la actividad o agente causante del menoscabo, aspecto relevante en los supuestos de contaminación continuada. Respecto al proceso constitucional de amparo, conforme con el numeral 49 de la Ley de esa jurisdicción, su finalidad es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o su amenaza. Por la naturaleza propia de los procesos de ejecución de sentencia de fallos de la Sala Constitucional, sólo pueden formularse pretensiones para liquidar el cobro de la indemnización por daños y perjuicios decretada en abstracto. De conformidad con el numeral 51 ibídem, la petitoria formulada debe tener una directa conexidad con los daños y perjuicios realmente ocasionados a partir del hecho que motivó la sentencia condenatoria. Lo anterior en virtud de que el simple hecho de haber sido condenado por violación al régimen de los derechos fundamentales, no implica de forma automática, que además de los daños y perjuicios, pueda reclamar otro tipo de pretensiones en la vía de ejecución. Por el contrario, el ejecutante encuentra limitada su pretensión material, dado que debe circunscribirse al fallo*

⁹⁰ Ibíd

*constitucional, en particular a su parte dispositiva. Siendo que no se procedió de esta manera, se violó la cosa juzgada, pues en la especie, no obstante lo indicado, el Tribunal impuso a la Cooperativa, “adecuar su funcionamiento conforme a los parámetros ambientales establecidos en el ordenamiento (sic) y a realizar una limpieza artificial de los cauces del río en las cercanías de la salida de la planta de tratamiento de esa empresa y hasta un kilómetro aguas abajo una vez por tres años consecutivos”, y al Ministerio de Salud, le recordó “su obligación de ejercer control de la actividad industrial realizada por la codemandada, de manera que debe –al menos- realizar cuatro monitoreos de la calidad del agua al año (uno en la época lluviosa, uno en la época seca, uno en cada período de transición)”.*⁹¹

El Tribunal Contencioso en una reciente sentencia ha indicado “Conforme al principio “quien contamina paga”, se entiende por responsable de la contaminación, (...), por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose de evitar en principio que la política de protección del medio ambiente se base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminado el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental.” (Ibídem, p. 67). Este principio implicaría para el contaminador el pago y cumplimiento de las medidas cautelares que se decreten; el cese de la actividad contaminante o su modificación; el pago de las multas pertinentes; y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Referente a la realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras aunque a simple vista más que un principio se podría decir que se trata de una obligación, la doctrina lo ha considerado como un principio, cuyo fundamento constitucional se extrae del mandato 50 de la Carta Fundamental (sic), en el tanto que obliga al Estado a garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y

⁹¹ Sentencia Sala Primera 675-2007

*ecológicamente equilibrado. En el Derecho Ambiental las medidas preventivas tienen una importancia vital; ya que prevenir es siempre mejor que reparar el daño ocasionado, por cuanto restablecer la naturaleza a su estado anterior no es tarea fácil.*⁹²

En dicha sentencia se hace ver la evolución del principio, pero a su vez, debata respecto de la magnitud de éste, lo cual como se ha indicado líneas atrás hace temer o dudar de su efectividad, pero no por ello se debe descartar a del ámbito de aplicación ambiental.

Sección III: Patrimonio Natural del Estado

1.3.1 Definición

Para la Unesco, *“el patrimonio natural significa formaciones físicas, biológicas y geológicas excepcionales, hábitat de especies animales y vegetales amenazadas y zonas que tengan un valor científico, de conservación o estético”*.⁹³

El artículo 13 y 18 de la ley forestal lo define como: el patrimonio natural del Estado está constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio (art. 13). *“De acuerdo con los artículos 1 y 18 en el patrimonio natural del Estado, se podrán realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro del*

⁹² Sentencia 79-2016 Tribunal Contencioso Sección IV y reiterada en la 79 del 2015 de la misma sección

⁹³ EDUCACIÓN DEL ECOTURISMO EN LAS ÁREAS PROTEGIDAS: UNA META URGENTE HACIA LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL en Revista **Herencia** Vol. 24 (1 y 2), 29-40, 2011

Ambiente y Energía".⁹⁴ Dentro de sus características se encuentra que es inembargable e inalienable; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y, tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme en lo dispuesto en esta ley.

Se han dado: *"Intentos de ampliar los alcances de algunos de estos términos (ecoturismo) para permitir actividades diferentes a las enlistadas en el artículo 18 de la Ley Forestal han sido declarados inconstitucionales."*⁹⁵

La Contraloría General de la República ha indicado en el informe No. DFOE-SM-3- 2007 del 16 de febrero, 2007) *"Los aspectos comentados en el presente informe, evidencian que la Municipalidad de Aguirre se extralimitó en las potestades que le confiere la Ley sobre la zona marítimo terrestre, por cuanto aprobó y publicó el Plan Regulador de Playa Pará para su desarrollo turístico, clasificada como zona boscosa por el MINAE, sin solicitar su delimitación para que fuese respetada y reservada como patrimonio nacional, por lo que se incumplió con los artículos 73 de dicha ley y 13, 14 y 15 de la Ley Forestal. Con la aprobación de ese plan, las áreas boscosas que le corresponde administrar al MINAE, corren el riesgo de ser objeto de ocupación por privados con la posible alteración irreversible del ecosistema natural, pues a la Municipalidad se han presentado a la fecha, 22 solicitudes de concesión en esa playa."*⁹⁶

En la actualidad, las Áreas Silvestres Protegidas del Patrimonio Natural del Estado, además de los refugios nacionales de vida silvestre, son los parques

⁹⁴ Cabrera Medaglia, Jorge. Informe Final Marco Legal Ambiental, Capacidades Regulatorias y Conflictos Ambientales Relevantes en DECIMOCTAVO INFORME ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE p.16

⁹⁵ Cabrera Medaglia, La ocupación del patrimonio natural del Estado en : http://www.nacion.com/opinion/ocupacion-patrimonio-natural_0_1040895972.html

⁹⁶ Cabrera Medaglia, Jorge. LA PROBLEMÁTICA DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y LA OCUPACION IRREGULAR DE LA ZMT Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Notarial y Ambiente, Colegio de Abogados, agosto del 2013 p.3

nacionales, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, monumentos naturales y humedales, que cuentan con una legislación específica.

El Patrimonio lo integran dos importantes componentes:

“a) Las Áreas Silvestres Protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, declaradas por Ley o Decreto Ejecutivo: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales y monumentos naturales.

b) Los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal del Estado e instituciones públicas (artículo 13 de la Ley Forestal), que tienen una afectación legal inmediata.

Para la Zona Marítimo Terrestre, la Ley de Zona Marítimo Terrestre, Ley N° 6043 en su artículo 73 excluye de su ámbito las Áreas Silvestres Protegidas y las sujetas a su propia legislación. El resto de áreas boscosas y terrenos de aptitud forestal de los litorales están también bajo la administración del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y se rigen por su normativa específica, artículo 13 de la Ley Forestal N° 7575 concordantes, y el Voto de la Sala Constitucional 4587-97”.⁹⁷

El resto de áreas boscosas y terrenos de aptitud forestal de los litorales están, también, bajo la administración del Ministerio del Ambiente.

Finalmente, el Voto 16938-2011 dispuso que todos los humedales forman parte del PNE al concluir que: “El Patrimonio Natural del Estado es un bien jurídico, definido e individualizado en nuestro ordenamiento jurídico, cuyos terrenos que lo conforman, según la legislación ambiental, no necesitan de una declaratoria de área silvestre protegida para ser objeto de protección por parte de la Administración. Lo anterior, no obsta la obligación de la Administración

⁹⁷ Decreto Ejecutivo 36786

competente de darles las clasificaciones que científica y técnicamente correspondan, para su debida protección y preservación como áreas silvestres protegidas.

El decreto 36786 establece el proceso de inscripción de los terrenos como parte del PNE, cuando no existe un mapa catastral, pero existe ortofoto y cartografía base, validada por el Registro Inmobiliario y que cumpla con los requerimientos para realizar el levantamiento catastral, tal y como se describe en el Modelo Catastral Registral vigente.

Destaca como parte de dicho proceso que no se podrá solicitar por parte del MINAET, la inscripción de una porción de terreno como parte del PNE, hasta que se haya realizado un proceso de conciliación de la información catastral y registral, sobre el predio de interés y todos los predios colindantes, basado en las recomendaciones técnicas de la División Catastral del Registro Inmobiliario.

También, el MINAET solicitará de manera formal, sin requerir de la elaboración de una escritura pública, que el Registro Inmobiliario proceda a la inscripción del terreno como parte del PNE, con el deber consecuente del SINAC deberá llevar un Sistema de Información Geográfico Institucional, que contenga la información sobre la delimitación y registro del Patrimonio Natural del Estado.

En relación con el PNE en ZMT: *“La aplicación del concepto legal de PNE ha implicado la pérdida de la administración municipal de los terrenos ubicados en la zona marítimo-terrestre cubiertos de bosque o de aptitud forestal, los cuales no pueden ser otorgados en concesiones ni incluirse en los planes reguladores costeros (Dictamen C-297-2004 de la Procuraduría General). La Contraloría General de la República ha emitido Informes de Fiscalización que obligan a la anulación de planes reguladores costeros que comprenden territorios del PNE. El Informe No. DFOE-SM-119-2007 de Diciembre del 2007, va aún más allá, pues obliga a la Municipalidad de La Cruz a iniciar un proceso de lesividad contra el*

*plan regulador de Punta Castilla-aprobado en el 2002- y las concesiones otorgadas a particulares, debido a que los terrenos son boscosos o de aptitud forestal. Conclusiones similares se encuentran en el Informe DFOE-SM-3 del 2008 sobre Playa Ventanas en Osa”.*⁹⁸

Particularmente y como caso excepcional, el Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional es creado como un refugio en ZMT (lo cual no permite régimen de propiedad privada ni ocupación) de carácter mixto; aunque es *“ocupado casi en su totalidad por diferentes tipos de ocupantes, unos con propiedad inscrita en el Registro Inmobiliario, ocupantes con permiso de uso, figura creada por la municipalidad para legitimar a los ocupantes en aquellas zonas sin plan regulador.”*⁹⁹

1.3.2 Análisis Jurisprudencial

La jurisprudencia y sentencias nacionales han sido consecuentes con la definición del Patrimonio Natural del Estado al indicar que: *“estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales...”*. Así mismo, (sic) el numeral 14 de dicho cuerpo normativo indica *“...Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley...”*. III.- Consecuentemente, (sic) con el análisis normativo anterior, es claro, existe un

⁹⁸ Cabrera. LA PROBLEMÁTICA DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y LA OCUPACION IRREGULAR DE LA ZMT Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Notarial y Ambiente, Colegio de Abogados, Op. Cit; p.24

⁹⁹ Miranda Miriam, Decimonoveno Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Ordenamiento Territorial y Conflictividad en Zonas Protegidas. p.31

régimen especial aplicable a los recursos forestales, génesis de la propiedad forestal, con la vigencia de la ley. De lo expuesto no queda la menor duda las reservas nacionales están sometidas de derecho a este régimen de propiedad forestal, pues pertenecen al Estado y conforme con (sic) lo analizado los terrenos boscosos y terrenos de aptitud forestal no han salido de la afectación de bienes de dominio público dado a través de las diferentes leyes forestales han estado vigentes a través del tiempo hasta la actualidad. Cuando se discute la posesión sobre un bien demanial, sólo cabrá esa discusión cuando se haya adquirido el derecho antes de que se haya declarado el bien como de dominio público. Así mismo, el derecho de propiedad en tales casos sólo podrá obtenerse cuando el titular haya demostrado una posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley que declara el objeto como Patrimonio Natural del Estado.”¹⁰⁰

Sentencias del Tribunal Contencioso mal llamadas jurisprudencia (asunto que no se discutirá en esta investigación) confirmadas por la Sala Primera: *“La jurisprudencia de este Tribunal, confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado: “La Administración Pública no puede permutar, ceder, enajenar de ninguna manera, entregar o dar en arrendamiento, terrenos rurales de su propiedad o bajo su administración, sin que antes se hayan clasificado por el MINAET, por lo que, si estuvieran cubiertos de bosque, automáticamente quedarían incorporados al Patrimonio Natural del Estado (artículo 15). Con base en todo lo expuesto, este Tribunal llega a las siguientes conclusiones relevantes en el caso concreto. Primero: Al constituirse el medio ambiente como Patrimonio Común de todos los habitantes de la Nación, el Patrimonio Natural del Estado constituye una especie de ese género (artículos 50 párrafo segundo, 89, 121 inciso 14 párrafo primero de la Constitución Política, 2 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente, 1 de la Ley de Biodiversidad y 13 de la Ley Forestal). Segundo: Existe una afectación legal inmediata al Patrimonio Natural del Estado, de todos aquellos terrenos comprendidos en las áreas*

¹⁰⁰ Sentencia 163-2017 del Tribunal Agrario

silvestres protegidas, en las áreas declaradas inalienables –como la zona marítimo terrestre (artículo 73 de la Ley 6043)-, en los terrenos de aptitud forestal y en las fincas inscritas a nombre del Estado, de las Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás entidades de la Administración Pública Descentralizada. Tercero. El Patrimonio Natural del Estado no requiere de una declaratoria expresa dado que, conforme con (sic) lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley Forestal, así como lo resuelto por la Sala Constitucional en sentencias 1992-03789 y 1997-04587, las zonas boscosas, los terrenos con aptitud forestal, los manglares y los humedales comprendidos dentro de las áreas inalienables, como la zona marítimo terrestre, quedan afectadas de forma inmediata a este Patrimonio, sin concurrencia de la Administración.

Justamente, en este caso el MINAET señaló que la parcela 40 del Asentamiento Río Celeste, propiedad del IDA (INDER), es Patrimonio Natural del Estado, y tal como lo ha dicho la jurisprudencia citada, las zonas boscosas quedan inmediatamente afectadas al Patrimonio Natural del Estado, sin que sea necesaria una declaratoria de la Administración Pública”.¹⁰¹

Asimismo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado la definición ya reiterada que: “ (...) Conforme al numeral 13 de la Ley Forestal “El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio...” De esta forma, son tres posibilidades las que brinda la norma, respecto de (sic) los bienes que integran dicho patrimonio: a) bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales; b) bosques y terrenos forestales de las áreas declaradas inalienables, y c) bosques y terrenos forestales de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a

¹⁰¹ Sentencia 78-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección I

municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública.”¹⁰²

Respecto de su demanialidad el Patrimonio Natural de Estado se encuentra por ello *“están fuera del comercio del ser humano, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. [...] su posesión por parte de particulares no causará derecho alguno a su favor [...] el Patrimonio Natural del Estado se encuentra constituido, entre otros, por los inmuebles que se encuentren cubiertos de bosques, independientemente que se ubiquen dentro o fuera de las reservas nacionales (artículo 13 de la Ley Forestal). Se trata, en este supuesto, de una afectación legal inmediata y automática al Patrimonio Natural del Estado, de cualquier inmueble que se encuentre cubierto de bosque (artículo 15 de la Ley Forestal). En este punto es importante determinar que no se está en este caso ante un supuesto de propiedad privada forestal, tal y como lo establece el artículo 19 de la Ley Forestal, en donde sí (sic) se permiten actividades previamente autorizadas, sino (sic) que los inmuebles en discusión forman parte de ese Patrimonio Natural del Estado, pues, por una parte, tenían como objetivo proteger los recursos naturales de la zona, recursos forestales y agua, en el caso de la Reserva Forestal de Los Santos, donde se ubica el inmueble o parcela número 91815, así como proteger los humedales y demás diversidad biológica propios de la zona Atlántica en lo que es el Refugio Natural Gandoca - Manzanillo, donde se ubica la parcela 8-A-858. De ello se colige que ambos inmuebles al estar ubicados en Reservas Nacionales, forman parte del Patrimonio Natural del Estado, con las características propias de los bienes demaniales, [...]Lo anterior, (sic) no implica que el Estado no pueda desafectar un área determinada en virtud de que ya no se cumplen los fines para los cuales se le protegió, o que inclusive, se pretenda titular zonas específicas, sin embargo, puede hacerse donde exista un estudio técnico previo que demuestre la naturaleza del área a titular y la posible convivencia, (sic)*

¹⁰² Jurisprudencia del 853-F-S1-2011 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dictada a las diez horas quince minutos del veintiuno de julio de dos mil once.). Reiterado en el votos 213-2016, 1123-2015 y 1675-2012 todos de Sala I

tanto del hombre como del ecosistema, (sic) así como las consecuencias que se deriven de ello".¹⁰³ Este voto reitera que la importancia de que para que se dé una desafectación del Patrimonio Natural del Estado se debe dar previamente un estudio ambiental que indique que el terreno perdió su función o fin (Tesis del 2988-99, reiterada en el 13367-2012 entre otros votos de Sala Constitucional).

Sección IV: Clasificación de Áreas Silvestres Protegidas

*“Costa Rica es un país mundialmente famoso por su trayectoria en la protección de áreas silvestres, no solo en el nivel estatal, (sic) sino también, (sic) en el privado. La primera ASP fue Cabo Blanco, declarado como Reserva absoluta en 1968 El país ha realizado un esfuerzo por más de cuarenta años, tendiente a fortalecer su sistema de ASP logrando, de esta manera, constituir el 26,3% del territorio nacional bajo alguna categoría de manejo. Este territorio es administrado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.”*¹⁰⁴

Un ASP es ese espacio terrestre o marino manejado, junto con todas sus formas de vida (incluyendo al ser humano), sus dinámicas de interacción y sus recursos abióticos.

“Es silvestre, por lo tanto, (sic) con un nivel de actividad humana lo suficientemente bajo o nulo que permita el mantenimiento de los procesos biológicos y ecológicos a lo largo del tiempo, de una manera natural. Por ejemplo, un humedal que existe gracias a la intervención sistemática del ser humano para mantener su régimen hídrico es dudosamente silvestre, aún cuando las especies que lo habitan lo sean. Si los sometemos a un régimen de protección sería un área

¹⁰³ Voto 103-2013 del Tribunal Contencioso Sección V

¹⁰⁴ EDUCACIÓN DEL ECOTURISMO EN LAS ÁREAS PROTEGIDAS: UNA META URGENTE HACIA LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL en Revista Herencia Vol. 24 (1 y 2), 29-40, 2011 p.6

protegida, pero dudosamente silvestre par Latinoamérica, sin embargo, (sic) en un contexto europeo quizá sí (sic) sea catalogada como tal.”¹⁰⁵

La Ley de biodiversidad en su artículo 58 define Área Silvestre Protegida como: una zona geográfica delimitada, constituida por terrenos, humedales y porciones de mar. Han sido declaradas como tales por representar significado especial por sus ecosistemas, la existencia de especies amenazadas, la repercusión en la reproducción y otras necesidades y por su significado histórico y cultural. Estas áreas estarán dedicadas a la conservación y a proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general.

El artículo 73 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre excluye de su aplicación la zona marítimo terrestre incluida en los parques nacionales y reservas equivalentes, las cuales se regirán por la legislación respectiva y administrada por el SINAC- MINAE.

En dicho patrimonio natural del Estado, sólo se permitirán actividades que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos, excepto las actividades permitidas por la Ley de Conservación de Vida Silvestre y la Ley del Servicio de Parques Nacionales.

Por su parte, el artículo 11 de la LZMT establece conforme con los manglares lo siguiente: Artículo 11: Zona pública es también, sea cual fuere su extensión, la ocupada por todos los manglares de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional.

¹⁰⁵ Arguedas Mora, Stanley. Aspectos generales y modelos de manejo de AP en Lineamientos y herramientas para un manejo creativo de las Áreas Protegidas, Programa de Política y Ciencias Ambientales. Organización para Estudios Tropicales. p.6

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan y en las que se señalan a continuación:

- Reservas forestales.
- Zonas protectoras.
- Parques nacionales.
- Reservas biológicas.
- Refugios nacionales de vida silvestre. Los Refugios de Vida Silvestre pueden ser estatales, mixtos (una porción del Estado y otra de los particulares) y privados.
- Humedales.
- Monumentos Naturales.
-

Esas categorías de manejo y las que se creen en el futuro, serán administradas por el Ministerio de Ambiente y Energía, salvo las establecidas en el artículo 33 de esta Ley (monumentos naturales).

Se explicará, a continuación, algunas de éstas:

1.4.1 Parques Nacionales

“Esta área debe incluir muestras representativas de ecosistemas de significación nacional, mostrar poca evidencia de actividad humana, ofrecer importantes atractivos para los visitantes y tener capacidad para un uso educativo y recreativo de manera controlada.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ 24 de agosto, Día Nacional de los Parques Nacionales, en <http://www.inbio.ac.cr/component/content/article/8-inbio/74-24-de-agosto-dia-nacional-de-los-parques-nacionales.html>

“Bajo vigilancia oficial y protegidas según decretos nacionales, son las regiones destinadas para la protección y conservación de la flora y la fauna diversa de gran importancia nacional, gran variedad de ecosistemas no afectados por la ocupación humana, en donde las diversas especies naturales geomorfológicas son de importancia científica. Además de poseer un paisaje natural de gran belleza, por lo cual se permite bajo vigilancia, el turismo general.”¹⁰⁷

Parques Nacionales: “Áreas geográficas, terrestres, marinas, marino-costeras, de agua dulce o una combinación de éstas, de importancia nacional, establecidas para la protección y la conservación de las bellezas naturales y la biodiversidad, así como para el disfrute por parte del público. Estas áreas presentan uno o varios ecosistemas en que las especies, hábitat y los sitios geomorfológicos son de especial interés científico, cultural, educativo y recreativo o contienen un paisaje natural de gran belleza.”¹⁰⁸

La ley de Parques Nacionales establece prohibiciones en su artículo 8 para los visitantes, tales como:

1. Talar árboles y extraer plantas o cualquier otro tipo de productos forestales.
2. Cazar o capturar animales silvestres, recolectar o extraer cualquiera de sus productos o despojos.
3. Cazar tortugas marinas de cualquier especie; recolectar o extraer sus huevos o cualquier otro producto o despojo.
4. Rayar, marcar, manchar o provocar cualquier tipo de daño o deterioro a las plantas, los equipos o las instalaciones.
5. Pescar deportiva, artesanal o industrialmente, salvo el caso previsto en el artículo diez.

¹⁰⁷ <http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

¹⁰⁸ Art 70 DE 34433

6. Recolectar o extraer corales, conchas, rocas o cualquier otro producto o desecho del mar.

7. Recolectar o extraer rocas, minerales, fósiles o cualquier otro producto geológico.

8. Portar armas de fuego, arpones y cualquier otro instrumento que pueda ser usado para cacería.

9. Introducir animales o plantas exóticas.

10. Pastorear y abrear ganado o criar abejas.

11. Provocar cualquier tipo de contaminación ambiental.

12. Extraer piedras, arenas, grava o productos semejantes.

13. Dar de comer o beber a los animales.

14. Construir líneas de conducción eléctrica o telefónica, acueductos o carreteras o vías férreas.

15. Realizar cualquier tipo de actividad comercial, agrícola o industria

Como consecuencia el artículo 9 indica: Quien contraviniera lo dispuesto en el artículo ocho, será expulsado inmediatamente del Parque Nacional y puesto a la orden de las autoridades judiciales correspondientes, por los empleados del Servicio de Parques Nacionales, quienes, para ese efecto, tendrán el carácter de autoridades de policía.

El artículo 10: El Servicio podrá, previo dictamen afirmativo del Consejo, autorizar la pesca deportiva y artesanal en determinadas áreas de los parques nacionales, cuando se compruebe que no producirán alteraciones ecológicas. En el artículo 12, no pueden otorgarse concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de los parques nacionales, ni otorgarse permiso para establecer otras instalaciones que las del Servicio.

Sin embargo, la nueva Ley de pesca y acuicultura que prohíbe totalmente la pesca deportiva y comercial en los Parques Nacionales.

La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, conceptualiza en su artículo uno esta categoría de la siguiente forma: Regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo vigilancia oficial.

Se tiene como ejemplo el voto 1254-2012 de Sala Constitucional que indica: *“A ese fin, destacó el interés nacional en esa protección, no solo en orden a principios precautorios con raigambre constitucional, sino mediante normativa internacional que cuida de esas especies en zonas terrestres. En síntesis, la base para el acogimiento de la acción de inconstitucionalidad del Reglamento impugnado, en tanto pretende zonificar áreas terrestres con riesgo para la protección de las tortugas, en punto a la temática de los límites del Parque y a la tutela que con él se pretende, no se redujo a una protección exclusivamente marina, como lo sostiene el casacionista. Más bien, concluyó esa Cámara, el Parque tiene como muy clara finalidad, la protección del área de desove de la tortuga baula. Esto lo consideró a partir del Decreto Ejecutivo No. 20518-MIRENEM, valorando también toda la discusión del texto del canon 1 de la Ley 7524, y a propósito de asegurar la perpetuidad de la colonia de esa especie y de otros recursos naturales, frente la actividad turística y ecológica que afecta la zona terrestre, respecto de la nidificación.”*

1.4.2 Reservas Biológicas

El objetivo principal por lo que son creadas es: *“El estudio e investigación de la vida silvestre y de los ecosistemas que en ellos viven. Son: bosques y terrenos forestales con gran biodiversidad y, por consiguiente, son las que presentan normas más estrictas en cuanto al aprovechamiento de sus recursos,*

*por esto, la legislación estipula que todas estas zonas deben ser adquiridas por el estado.*¹⁰⁹

Son definidas como “*áreas geográficas que poseen ecosistemas terrestres, marinos, marino-costeros, de agua dulce, o una combinación de estos y especies de interés particular para la conservación*”.¹¹⁰

Una observación medular es la efectuada por la sentencia 8097-2001 de la Sala Constitucional al indicar:

“...II.-A partir de la prueba aportada a los autos, no se ha logrado demostrar que se haya iniciado formalmente algún procedimiento expropiatorio por parte de la Administración, con lo cual, el punto medular de este recurso de amparo se circunscribe a determinar si respecto de las propiedades que alegan los recurrentes, existe alguna limitación que violente su derecho constitucional contenido en el artículo 45 de la Constitución Política. Debe indicarse que las fincas aludidas están contenidas geográficamente dentro del llamado "Refugio Nacional de Vida Silvestre Limoncillo", sin embargo, bajo juramento se indica que no se encuentran bajo la administración de ese Ministerio por lo que ese órgano no está autorizado para tomar decisiones respecto de tales inmuebles, con lo cual, los recurrentes y sus representados, poseen todos los atributos propios del dominio, quedando limitada la actividad de los funcionarios del área de conservación, como autoridades de policía, a velar porque en ellas se respeten las disposiciones legales vigentes para los inmuebles particulares en lo que se refiere a la protección al ambiente y especialmente de los recursos naturales. De igual manera, bajo juramento se indica que no existe ningún interés por parte del Estado en convertir dicha área silvestre protegida en propiedad estatal además de que se carece del presupuesto necesario para realizar el pago respectivo, con lo

¹⁰⁹ <http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

¹¹⁰ Art 70 DE 34433

cual, los recurrentes y sus representados, no han sido despojados, en ningún momento, de ninguno de los atributos de dominio sobre los inmuebles en cuestión.

III.-A partir de lo anterior, bajo la fe de juramento con las consecuencias legales que ello implica, la Ministra del Ambiente y Energía indicó que sobre las propiedades en cuestión no pesa ninguna limitación. Aunado a lo anterior, se tiene que en la Ley N° 7554 (LEY ORGANICA DEL AMBIENTE), en el párrafo tercero del artículo 37 se expresa:

"...Las fincas particulares afectadas, según lo dispuesto en este artículo, por encontrarse en parques nacionales, reservas biológicas y refugios de vida silvestre, quedarán comprendidas dentro de las áreas silvestres protegidas estatales solo a partir del momento en que se hayan pagado o expropiado legalmente, salvo cuando en forma voluntaria se sometan al Régimen Forestal ..."

Lo anterior significa, tal y como lo ha señalado la Sala en anteriores ocasiones que, el Estado, mediante el Ministerio del ramo, no podrá ejercer las facultades de protección que establece el artículo 34 de la Ley mencionada, sobre terrenos que aún no hayan sido efectivamente adquiridos por los procedimientos respectivos, lo que debe entenderse para el caso que nos ocupa, la realización del procedimiento de expropiación con el pago correspondiente y el traspaso efectivo del bien al patrimonio del Estado."

1.4.3 Monumentos Nacionales

"La categoría de su manejo no es específica. Sin embargo, algunos de los monumentos presentan las características de manejo oficial de un Parque Nacional."¹¹¹

¹¹¹ <http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 33 define al Monumento Natural como: las áreas que contengan uno o varios elementos naturales de importancia nacional. Consistirán en lugares u objetos naturales que, por su carácter único y excepcional, su belleza escénica o su valor científico, se resuelva incorporarlos a un régimen de protección.

1.4.4 Refugios de Vida Silvestre

“Se trata de bosques destinados especialmente para la protección, la conservación, el incremento y manejo de las diferentes especies de flora y fauna silvestre del medio.

*La característica principal es que se agrupan gran cantidad de flora y fauna, lo cual permite calificar y evaluar cuales están en peligro de extinción”.*¹¹²

El artículo 70 del decreto 34433 determina que poseen ecosistemas terrestres, marinos, marino-costeros, de agua dulce o una combinación de estos. Sus fines principales serán la conservación, la investigación, el incremento y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías de extinción.

1.4.4.1 Refugios Nacionales (estatales)

El artículo 70 del decreto ejecutivo 34433 los define como aquellos en los que las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad al Estado (esto es reiterado por el artículo 50.a del decreto 32633) y son de dominio público. Su administración corresponderá en forma exclusiva al SINAC. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentren declaradas

¹¹² Ibid.

oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. Por tratarse del patrimonio natural del Estado, únicamente podrán desarrollarse labores de investigación, capacitación y ecoturismo.

Por ejemplo, se tiene el Refugio de Vida Silvestre Ostional: *"el Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional del Área de Conservación Tempisque está ubicado en los doscientos metros de la zona marítimo terrestre que se extiende desde Punta India hasta Punta Guiones, Cantón de Nicoya, Provincia de Guanacaste, por lo que resulta indebatible que es un bien de dominio público, un refugio de propiedad estatal de acuerdo con la terminología utilizada por el artículo 82 de esa Ley. Aunado a lo anterior, según el artículo 13 de la Ley Forestal No. 7575 de 13 de febrero de 1996, publicada en el alcance a La Gaceta No. 72 de 16 de abril de 1996, forma parte del Patrimonio Forestal de Estado. De otra parte, el numeral 14 del mismo cuerpo normativo, reitera, como tal, su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. En función de su naturaleza demanial y su correlativa afectación para el resguardo de la flora y fauna de la zona, los terrenos que integran la reserva no pueden ser apropiados por los particulares. En otras palabras, ninguna persona física o jurídica puede legar algún derecho de posesión ni mucho menos un derecho de propiedad sobre algún inmueble ubicado dentro de la reserva, salvo, que se traten de terrenos ocupados por particulares con anterioridad a la declaratoria del Área Silvestre Protegida, mediante la Ley No. 6919 del 17 de noviembre de 1983, respecto de los cuales deberán iniciarse los trámites para la expropiación, si mediara oposición del titular para someter el bien al régimen, en apego a lo dispuesto por el artículo 84 y 87 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. Conexamente, las autoridades sólo podrán autorizar dentro de refugios como el de Ostional, actividades que tiendan a la investigación, protección, capacitación y ecoturismo, según lo establece el artículo 14 de la Ley Forestal" (Sala Constitucional Resolución N°2009-002020 de 8:30 horas del 13 de febrero de 2009, los subrayados son suplidos)."*¹¹³

¹¹³ Voto 115-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz

1.4.4.2 Refugios Mixtos

Artículo 84°- Para los efectos del artículo 82 de la LCVS se entenderá:

b) Son Refugios de Propiedad Mixta aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en partes al estado y otras son de propiedad particular. (Art 150b DE32633).

“Son aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en parte al Estado y en parte a particulares. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentran declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. Su administración será compartida entre los propietarios particulares y el SINAC, de manera que en los terrenos que sean propiedad del Estado sólo podrán desarrollarse las actividades indicadas previamente para los refugios de propiedad estatal, indicadas en el inciso i) mientras que en los terrenos de propiedad privada podrán desarrollarse las actividades señaladas para los refugios de propiedad privada indicadas en el inciso ii), respetando los criterios y requisitos respectivos.”¹¹⁴.

Al respecto: *“Dentro de las áreas silvestres protegidas, bajo la categoría de Refugio de Vida Silvestre, se encuentra el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo...”* (considerando IV). Las normas citadas supra disponen lo siguiente: artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente (no. 7554 de 4 de octubre de 1995), *“Clasificación de las áreas silvestres protegidas. El Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan y en las que se señalan a continuación: a) Reservas forestales. b) Zonas protectoras. c) Parques nacionales. d) Reservas biológicas. e) Refugios nacionales de vida silvestre. f) Humedales. g) Monumentos naturales. / Esas categorías de manejo y las que se creen en el futuro, serán administradas por el Ministerio del Ambiente y Energía,*

¹¹⁴ Art 70 DE34443

salvo las establecidas en el artículo 33 de esta ley. Las municipalidades deben colaborar en la preservación de estas áreas.” Mientras que el artículo 13 de la Ley Forestal dispone, “El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio...” Para esta Sala, de los preceptos transcritos no logra colegirse que la totalidad del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, Categoría Mixta sea patrimonio natural del Estado. Sin embargo, ese Refugio se encuentra dividido en 15 zonas de acuerdo con (sic) lo dispuesto en su Reglamento de Zonificación (Decreto no. 34946-MINAET de 6 de noviembre de 2008), siendo las áreas boscosas y los humedales que allí se encuentran patrimonio natural del Estado (artículo 3). Por ende, de acuerdo con (sic) las normas apuntadas la condición de patrimonio natural otorga al Refugio está asociada a aquellas zonas que presenten las características dichas. Otro punto importante para el recurrente es la demanialidad del terreno, al respecto el Tribunal señaló, “...Efectivamente consta en la copia de la escritura pública la venta de un derecho de posesión sobre el inmueble antes referido; sin embargo, observa esta Cámara que la misma escritura consigna que se trata de un terreno que se ubica dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, asimismo la copia del plano catastrado indica que se encuentra bajo la administración en aquel momento (2003), del Ministerio de Ambiente y Energía, y, contiene un visado emitido por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el que, igualmente señala que es un inmueble ubicado dentro del mencionado Refugio. Todo lo anterior evidencia en primer lugar que la posesión que dice transmitir el vendedor es posterior a la creación del Refugio (...) En consecuencia, el lote que allí se describe forma parte del citado Refugio y es propiedad del Estado costarricense (sic), en otras palabras, forma parte del demanio público. (folio 229). Aunado a lo dicho, se tuvo como hechos no probados, que el inmueble descrito en el plano catastrado L-882794-

2003 estuviere en posesión de particulares antes de la creación del Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo. Y que el actor sea el propietario del referido inmueble. En consecuencia, al tratarse de un terreno no solo ubicado en un Refugio de Vida Silvestre, sino a la vez en ZMT, como el mismo recurrente admite, pues gestiona el permiso amparado en la norma que concede ese tipo de autorizaciones y al no lograr acreditar la titularidad sobre dicho inmueble, esta Sala coincide con el Tribunal que se trata de un bien de dominio público. [...]”¹¹⁵

1.4.4.3 Refugios Privados

Son aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares. Su administración corresponderá a los propietarios de los inmuebles y será supervisada por el SINAC. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentran declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. En los terrenos de los refugios de propiedad privada, sólo podrán desarrollarse actividades productivas de conformidad con lo que estipula el Reglamento de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Decreto Ejecutivo N° 32633-MINAE, del 10 de marzo del 2005, publicado en La Gaceta N° 180 del 20 de setiembre del 2005.(art 70 de34433)

Artículo 84°- Para los efectos del artículo 82 de la LCVS se entenderá:

c.- Son de Refugios de Propiedad Privada aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares.

¹¹⁵ Voto 1679-2013 de Sala I

Son de Refugios de Propiedad Privada aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares. (Art. 150c de32633)

Artículo 85°- La DGVS, autorizará dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta, y Refugios de Propiedad Privada, las siguientes actividades:

- a. Uso agropecuario.
- b. Uso habitacional.
- c. Vivienda turística recreativa.
- d. Desarrollos turísticos, incluye hoteles, cabinas, albergues u otros que realicen actividades similares.
- e. Uso comercial (restaurantes, tiendas, otros).
- f. Uso industrial o de extracción de materiales de canteras (arena y piedra).
- g. Investigaciones científicas o culturales.

Artículo 86° del decreto ejecutivo 22545 - La DGVS podrá otorgar permisos de uso, en la zona marítima terrestre (zona restringida) comprendida dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta.

Para los efectos de los refugios mixtos y privados el artículo 151 del decreto 32633 autoriza las siguientes actividades dentro de estos:

- a) Uso agropecuario.
- b) Uso habitacional.
- c) Vivienda turística recreativa.
- d) Desarrollos turísticos, incluye hoteles, cabinas, albergues u otros que realicen actividades similares.
- e) Uso comercial (restaurantes, tiendas, otros).
- f) Extracción de materiales de canteras (arena y piedra).
- g) Investigaciones científicas o culturales.

h) Otros fines de interés público o social y cualquier otra actividad que el SINAC considere pertinente compatibles con las políticas de Conservación y desarrollo sustentable.

“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, tratándose de refugios de propiedad mixta o de propiedad privada, se prevé la posibilidad de que tanto las personas físicas como las jurídicas puedan realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales y las autorizaciones que se otorguen para realizar estas actividades deberán ser dadas con criterios de conservación y en estricta “sostenibilidad” en la protección de los recursos naturales y se analizarán mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar.”¹¹⁶

1.4.5 Reservas Forestales

“Son los bosques especialmente destinados para la producción de madera, estos son (sic) reforestados gradualmente.”¹¹⁷

“Formadas por los bosques o terrenos de aptitud forestal cuyo fin principal es la protección de los recursos genéticos forestales para asegurar la producción nacional sostenible de los recursos forestales en el largo plazo, y por aquellos terrenos forestales que por naturaleza sean especialmente aptos para ese fin.”¹¹⁸

“Lamentablemente en el caso de las Reservas Forestales (como también ocurre con las zonas protectoras y los humedales), a diferencia de lo dispuesto en la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, no existe un régimen legal que establezcan claramente cuáles son las actividades permitidas y prohibidas en

¹¹⁶ Sentencia 241-2011, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V

¹¹⁷ <http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

¹¹⁸ Art 70 DE 34433

este tipo de ASP. Lo anterior, (sic) resulta especialmente importante debido a que en estas áreas se ubica- mayoritariamente- propiedad privada.”¹¹⁹

El Tribunal Agrario ha indicado que para su posesión: “La legislación especial en cuanto a la tutela de la propiedad y posesión forestales tiene tres etapas en nuestro país. La primera etapa de la propiedad forestal se enmarca con la Ley No. 4465 del 35 de noviembre de 1969. La segunda se abre a través de una normativa mejor concebida a través de la Ley No. 7032 del 7 de abril de 1986, la cual fue posteriormente declarada inconstitucional. La última opera con la promulgación de la Ley Forestal No. 7174 del 28 de junio de 1990, reformada recientemente, por Ley No. 7575 del 13 de febrero de 1996 (publicada en el alcance 21 de La Gaceta No. 72 del martes 16 de abril de 1996). En ellas, se contienen diversos regímenes de propiedad forestal, y limita el uso y aprovechamiento de los recursos por los particulares. No es posible adquirir la titularidad sobre terrenos con cobertura boscosa si no se demuestra haber protegido el recurso forestal. Su fundamento constitucional se encuentra en el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución. A través de limitaciones de interés social se protege el instituto de la propiedad y la posesión forestal. Esta no es igual a la civil, ni a la agraria, se trata de una propiedad para conservar, y por tanto, (sic) los actos posesorios que en ella se realicen deben tener esa finalidad.

VIII. La posesión forestal ha tenido su régimen jurídico en las Leyes Forestales mencionadas. Recae sobre un bien específico: los terrenos cubiertos de bosques o de aptitud forestal. El propietario o poseedor de tales bienes tiene la obligación de conservar los recursos forestales y no los puede aprovechar económicamente, (sic) sino bajo las restricciones o limitaciones impuestas por la ley. Para la solución jurídica de conflictos que nazcan del ejercicio de la posesión forestal, se debe aplicar ese régimen jurídico especial y los principios del Derecho forestal. La Ley Forestal establece como función esencial y prioridad del Estado,

¹¹⁹ Cabrera Medaglia, Jorge. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales De Áreas Protegidas En Costa Rica. p.12

velar por la protección, la conservación, el aprovechamiento, la industrialización, la administración y el fomento de los recursos forestales del país, de acuerdo con el principio de uso racional de los recursos naturales renovables. (Artículo 1). Todos los terrenos de aptitud forestal y los bosques del país, ya sea estatales o que estén reducidos a dominio particular, quedan sometidos a los fines de la ley. El régimen forestal es el conjunto de disposiciones, entre otras, de carácter jurídico, económico y técnico, establecidas por la ley, su reglamento y demás normas, que regulen la conservación, la renovación, el aprovechamiento y el desarrollo de los bosques y terrenos de aptitud forestal del país.”¹²⁰

Este criterio se ha mantenido por parte del Tribunal en reciente data al afirmar: *“Lo anterior significa que durante el período durante el cual esa área, dentro de la que está comprendido el inmueble a titular, constituyó parque nacional, dada su protección absoluta, no pudieron ejercerse actos posesorios agrarios hasta la vigencia de la Ley de Tierras y Colonización N° 2825 de 14 de octubre de 1961. Después de esa fecha, la categoría de parque nacional varió, pudiendo poseerse esos terrenos en forma decenal hasta que se creó la Reserva Forestal Los Santos, mediante Decreto Ejecutivo N° 5389-A del 28 de octubre de 1975, situación que se dio en este caso, según el análisis que se hiciera de la prueba testimonial y documental aportada al proceso. Ciertamente, la Ley de Tierras y Colonización declaró de dominio público esas áreas, haciendo la salvedad de aquellas que estuvieran bajo dominio privado, como sucede en este caso; aunado a ello, tal declaratoria la hizo mediante un inciso que ya fue derogado. En consecuencia, no se comparten los razonamientos de la representante del Estado. (Tribunal Agrario, No. 306-F-10 de las 8:40 del 13 de abril del 2010, entre otros. Además, 774-F-13, 533-F-13, 1015-F-12, 804-F-13). Partiendo de lo anterior, es claro que el titularante debía demostrar el ejercicio de una posesión anterior al año de 1965.”¹²¹*

¹²⁰ Sentencia 578-2014 del Tribunal Agrario

¹²¹ Sentencia 5-2016 del Tribunal Agrario

1.4.6 Zonas Protectoras

Son terrenos y bosques de gran amplitud forestal, cuyo objetivo es proteger el suelo de la erosión, los manglares, cuencas hidrográficas, la conservación del ambiente, la regulación del régimen hidrológico.

Se explica que éstas son: *“por esa sola situación un bien de dominio público con todas las condiciones propias de los bienes demaniales. Existe la condición de propiedades en manos de particulares, inscritas registralmente o no, que contienen cuerpos de agua y cuyas zonas aledañas forman parte de la finca objeto del derecho de propiedad particular y que por la naturaleza de contener un cuerpo de agua y área de protección, lo que tienen son restricciones en cuanto a la posibilidad de construcción o ejercicio de actividades productivas que lleguen a lesionar el recurso hídrico en la parte regulada por el artículo 33 inc. b) de la ley Forestal. El ordinal 34 Ibídem determina la prohibición de la corta o eliminación de árboles en al áreas de protección descritas supra y que los alineamientos deben ser tramitados por el Instituto de Vivienda y Urbanismo.”*¹²²

La finalidad de conservación permanece desde vieja data, por ejemplo: *“En este caso, está demostrado que la finca representada por el Plano No. A-1142427-2007 está dentro de la Zona Protectora Miravalles, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 5836-a del 16-03-76, fecha a partir de la cual se establecía una restricción en el ejercicio de actividades productivas, pues el fin de la zona protectora es, justamente mantener los recursos forestales y la biodiversidad. Está demostrado que en el inmueble, se ha ejercido prevalentemente una posesión agropecuaria, consistente en la hechura de pastos y mantenimiento de ganado.*

Ello fue indicado por el mismo titular (folios 8 y 14) y verificado en el reconocimiento judicial (a folio 101), y su ampliación donde se indicó expresamente que el área continua a quebradas no están con cobertura forestal adecuada por cuanto su recorrido es potrero (folio 107). Todo ello contrasta con los argumentos

¹²² Voto 596-2017 del Tribunal Agrario

*de oposición utilizados por la Procuraduría Agraria, en cuanto al cumplimiento de los requisitos para poder titular en zonas que forman parte del Patrimonio Natural del Estado. La oposición del ente del Estado ha sido permanente y sistemática durante todas las diligencias. Aunado a lo anterior, el artículo 11 de la Ley de Informaciones Posesorias es imperativo al indicar que el juez: "Rechazará la misma si llegare a constatar que se pretende titular indebidamente baldíos nacionales o terrenos pertenecientes a cualquier institución del Estado, lo mismo que reservas forestales, parques nacionales o reservas biológicas." En este caso, estamos en presencia de una titulación sobre la Zona Protectora Miravalles, de ahí que el legislador haya guardado con celo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley. Ahora bien, la a-quo, procedió a valorar la prueba testimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria, y no encontró coincidencia entre lo narrado por los testigos, y lo indicado por el titular en sus escrituras de traspaso, pues en cada caso debió demostrarse de manera nítida la cadena posesoria de los transmitentes, con prueba idónea. El criterio de interpretación de este Tribunal en casos concretos, no es un criterio absoluto que debe aplicarse en todos los casos, pues en cada caso las circunstancias fácticas y posesorias del inmueble varían necesariamente, y aquí hay muchos elementos objetivos que ponen en serias dudas lo que declararon los testigos. De ahí que los agravios de la parte recurrente no sean de recibo, toda vez que el artículo 6 de la Ley de Informaciones Posesorias exigen la declaración de tres testigos contestes en relación con la posesión decenal anterior a la creación de la Zona Protectora Miravalles. Pero aunado a lo anterior, debe indicarse que atendiendo al criterio de la representación del Estado, que expresamente se ha opuesto a estas diligencias de información posesoria, el Tribunal considera que su oposición es fundada, toda vez que no se ha demostrado que se haya protegido el recurso forestal, al menos antes del año 2004, pues más bien los dos inmuebles fueron explotadas económicamente en una actividad ganadera, contraria a la vocación forestal de esos terrenos. No puede decirse, entonces que se haya conservado el recurso forestal."*¹²³

¹²³ Sentencia 1245-2011 del Tribunal Agrario

1.4.7 Humedales

Son “áreas geográficas que contienen ecosistemas de importancia nacional con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja, cuya función principal es la protección de dichos ecosistemas para asegurar el mantenimiento de sus funciones ecológicas y la provisión de bienes y servicios ambientales.”¹²⁴

Los humedales son ecosistemas que tienen interacciones con el suelo, agua, aire, plantas y animales.

Su existencia está directamente relacionada con el recurso del agua, por lo que se encuentran en aquellos países cuya posición geográfica permite tener esas condiciones.

Se considera que los humedales son los ecosistemas más productivos de la Tierra, además, por siglos han permitido la filtración del agua llovida, lo que ha formado grandes depósitos subterráneos de agua dulce, conocidos también como mantos acuíferos-, los cuales son de vital importancia para los seres humanos; también contribuyen por disminuir los efectos negativos de desastres naturales como: las inundaciones y en general dan estabilidad a las zonas costeras.

Los ecosistemas de humedales son asociaciones ecológicas, donde las especies comparten múltiples adaptaciones que les permiten crecer en suelos inundados, con muy poco o carentes de oxígeno o saturados de sales.

¹²⁴ Art 70 DE 34433

Estas especies han evolucionado para tomar ventaja de las condiciones que le ofrece el medio como, lo son la abundancia de agua, la gran cantidad de nutrientes y la alta productividad.

La Convención establece un sistema de clasificación de acuerdo con la importancia internacional que tienen los humedales. Deben incluirse aquellos que tengan aves acuáticas en cualquier estación del año.

Existen cuatro criterios para identificarlos:

1. Que sean representativos o únicos.
2. Basados en flora y fauna.
3. Aves acuáticas.
4. Criterios específicos basados en peces.

1.4.7.1 Tipos de Humedales

Los ecosistemas de humedales presentan una amplia gama de hábitats interiores, costeros y marinos que comparten ciertas características. Agrupados originan al menos treinta hábitats naturales y nueve artificiales, dándose siete categorías paisajísticas: costas, arrecifes de coral, estuario, costas abiertas, estero, delta, llanuras, litorales, llanuras de inundación, pantanos, lagos y lagunas, turberas y bosques inundados y humedales artificiales.

Se encuentran tipificados en tres grupos: agua salada, agua dulce y humedales artificiales:

A) Agua Salada

Los Marinos: se caracterizan porque marcan las costas del mar con la tierra y en su mayoría se encuentran arrecifes de coral que sirven de barrera para amortiguar el golpe de grandes olas. En los arrecifes se encuentra una variedad de flora y fauna marina.

Los Esteros o Estuarios son hábitats de baja profundidad semiencerrados por tierra y tienen acceso al océano. En sus márgenes crecen bosques de manglar, donde los flujos de las mareas hacen que se desarrollen ecosistemas muy productivos y variados.

B) Agua Dulce

Los riverinos: son ríos y arroyos permanentes que tienen gran diversidad de aves acuáticas porque sus aguas están en constante movimiento.

Los lacustrinos: son lagos y lagunas estacionales que se encuentran encerrados.

Los palustrinos: son pantanos y ciénagas permanentes sobre suelos inorgánicos.

Los boscosos: son bosques inundados que contienen árboles de gran tamaño.

C) Humedales Artificiales:

Son los que el ser humano construye para diferentes actividades, algunos ejemplos en Costa Rica son las salinas, arrozales, represas hídricas, canales de drenaje, acuicultura (tilapia y camarones), canales de drenaje y estanques para irrigar la tierra.

El Refugio de Vida Silvestre Tamarindo se creó en 1987, mediante Decreto Ejecutivo No. 17566 y fue ratificado en junio de 1991.

En 1993, se declara Humedal de Importancia Internacional por la Convención RAMSAR. Posteriormente, en 1995 se promulga la Ley No. 7524, donde se crea el Parque Nacional Marino Las Baulas, con el propósito de abarcar aquellas áreas que el Refugio no protegía. Se logró ampliar el parque de 112 a 500 hectáreas.

El Parque Nacional Marino Las Baulas se ubica en Playa Grande del Distrito Cabo Velas, Santa Cruz, Guanacaste a 350 Km noroeste de San José, Costa Rica.

1.4.7.2 Beneficios

“Los humedales constituyen un ecosistema muy importante por su flora y fauna. Son sitios de alimentación, refugio y reproducción para una gran variedad de especies y de los intercambios entre la vegetación, el suelo y el agua.

Algunos de los beneficios son:

- a) Recreación, turismo e investigación científica.*
- b) Energía hidroeléctrica y agua para el riego.*
- c) Transporte por los ríos, lagunas y canales.*
- d) Protegen contra las fuerzas de la naturaleza, como los huracanes y las inundaciones.*
- e) Proporcionan productos forestales, (sic) tales como la madera, leña, frutas, plantas medicinales y otros.*
- f) Proporciona productos alimenticios, entre los cuales se pueden (sic) encontrar: los peces, almejas, camarones, etc.*
- g) Facilitar la filtración del agua que permite formar mantos acuíferos, los cuales son de gran utilidad para el suministro del agua potable necesaria para el consumo humano.*
- h) Los humedales por ser fuente de diversidad biológica son los ecosistemas más productivos de la Tierra, brindando innumerables beneficios como el abastecimiento de agua, estabilidad en las condiciones climáticas locales, precipitación y la temperatura.”¹²⁵*

La Convención de Ramsar los define como: *“extensiones de marismas, pantanos, turberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o*

¹²⁵ Álvarez Espinoza, Marta / 1999, Humedales en <http://areasyparques.com/areasprotegidas/humedales-de-costa-rica/>

*temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.*¹²⁶

El artículo 39 define los recursos marinos y costeros; su artículo 40 define los humedales de la siguiente manera: *"son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja."*¹²⁷

*"De conformidad con la Ley Orgánica del Ambiente, los humedales constituyen una categoría de manejo de área silvestre protegida (Artículo 32, inciso f) y así puede disponerlo un decreto o ley, previo el cumplimiento de los requisitos existentes en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente. La Ley Orgánica, regula además la protección y conservación de los humedales, como ecosistema, independientemente de que sean o no área protegida".*¹²⁸ Esto último con base en el voto constitucional 14288-09.

Asimismo, el artículo 41 de la Ley antes citada señala que *"los humedales y su conservación son de interés público, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rigen la materia ambiental. Sin embargo, desde 1998 el entonces MINAE reconoció la ausencia de reglamentación específica y de protección efectiva para esas áreas"*.¹²⁹

Al respecto el Tribunal Agrario ha dicho y citado: *"En el presente caso, el oficio N° SINAC-- ACAHN - OTAT - 047-2016, del 8 de julio del 2016, es claro en*

¹²⁶ Artículo 1° de la ley N° 7724 , disponible en <http://scij.go.cr>

¹²⁷ Art. 40 de la Ley N° 7754 , disponible en <http://scij.go.cr>

¹²⁸ Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales De Áreas Protegidas En Costa Rica. Op. Cit. p.13

¹²⁹ Cabrera. LA PROBLEMÁTICA DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y LA OCUPACION IRREGULAR DE LA ZMT Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Notarial y Ambiente, Colegio de Abogados. Op. Cit. p. 7

señalar que el fundo graficado en el plano A-1747911-2014, abarca un área de humedal de 2 hectáreas 909 metros cuadrados y el terreno graficado en el plano A- 1766228-2014 contiene un humedal de 32 hectáreas 5455 metros cuadrados. Dichos humedales no se encuentran declarados. En todo caso, véase se trata de un humedal en un terreno privado, que no es parte del Patrimonio Natural del Estado, ni está bajo la administración del MINAET, como lo interpreta la Procuraduría. Ello por cuanto la acción de inconstitucionalidad se dirigió a determinar la administración de los bienes que son Patrimonio Natural del Estado únicamente, sean declarados o no como zonas o áreas protegidas. Mientras que en el presente caso nos encontramos frente a un bien sometido a dominio privado desde hace más de diez años. En el presente caso, también se desprende que el inmueble a titular cumple con la función económica, social y ambiental de la propiedad. Según el informe del INTA, el mismo cumple el uso conforme del suelo. Se trata, evidentemente, de zonas de protección legal, previstos en la Ley Forestal, como limitaciones del derecho de propiedad, pero el área de protección sigue formando parte del inmueble, artículos 33 y 34 de la Ley, como lo hizo ver el juez de instancia en su sentencia. Por ello se cumple con los requerimientos de tutela del interés público (Ver en sentido similar el voto de este Tribunal No. 636-F-13 y el 515-F-2012). Es importante tener presente si bien existe un humedal, la importante de lo anterior radica en que es un área que se debe proteger por cuanto los humedales son ecosistemas de gran vulnerabilidad, fragilidad y que prestan una serie de servicios ambientales por lo que es importante su protección y conservación, independientemente estén o no declarados como tales, y ello fue lo precisamente declarado por la Sala Constitucional en el Voto 16938-11, ya antes citado. Además la sentencia establece esas limitaciones tendientes a su conservación y protección. En el mismo sentido La Sala Constitucional en el Voto N° 2014-001170 de las 14:30 horas del 29 de enero de 2014 (Sala Constitucional integrada por los Magistrados Armijo, Jinesta, Cruz, Castillo, Rueda, Hernández y Salazar) cuando se dijo: “VIII.-Un humedal lo es, independientemente que haya sido declarado por el Estado o no. (...) En otras palabras, la declaratoria del Estado no es un elemento esencial para que un terreno sea un humedal,

objetivamente hablando. Esta Sala Constitucional ha insistido en su jurisprudencia, en el deber del Estado de proteger los humedales aún cuando no hayan sido declarados. Así, en la sentencia No. 2009 – 014288 de las 15:19 hrs. de 9 de setiembre de 2009, se indicó: “(...) Si el Estado tiene interés en declarar un ecosistema de humedal y su zona de influencia o amortiguamiento como Área Silvestre Protegida, debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Ambiente, facultando al Estado a expropiar o pagar los terrenos privados. Sin embargo, ello no implica descartar la existencia y protección de los ecosistemas del humedal, solo porque no están declarados como Área Silvestre Protegida, o por estar en propiedad privada. Es por ello que la norma impugnada, al establecer que los humedales deben ser creados por decreto ejecutivo, resulta contraria a las disposiciones de la Convención de Ramsar, que obligan a la protección de estos valiosos ecosistemas, que brindan sinnúmero de servicios ambientales a la sociedad, ya sea que hayan sido sometidas a una categoría especial de manejo por el ente rector de los recursos naturales, lo que en algunos casos implica su expropiación o bien se trate de propiedad privada. La obligatoriedad de uso razonable y racional de estos ecosistemas atañe tanto al Estado como a los particulares, por lo que disposiciones como la impugnada constituyen un obstáculo incompatible con el cumplimiento de los fines de la Convención por parte del Estado Costarricense (...) De conformidad con las normas y principios constitucionales señalados, estima este Tribunal que la norma impugnada, en tanto exige la creación de los humedales por decreto ejecutivo, no es acorde con la obligación de tutelar eficaz y apropiadamente estos ecosistemas, según lo exige la Constitución Política. La disposición constituye un obstáculo para la aplicación del régimen de protección vigente en otras disposiciones de rango legal, como las que establece la Ley Orgánica del Ambiente, lo que no es acorde con los preceptos constitucionales señalados que les brindan protección (...)” (el énfasis no pertenece al original). Ahora bien, el resto de humedales que no fueron excepcionados de la norma en cuestión, pueden ser dados en concesión, pero aún así, debe entenderse que están sujetos a una protección jurídica especial. Ello por cuanto la cuestión va más allá de cuáles humedales pueden y cuáles no

pueden ser dados en concesión, sino la protección que el Estado está obligado a darles a todos en general. Ni la propiedad privada ni la concesión excluyen normas y protocolos de tutela preventiva a la que debe someterse toda propiedad privada en donde haya un humedal o el concesionario de un humedal. Como ha dicho esta Sala en anteriores oportunidades (véase el voto número 2014-01170), todos los humedales, sean o no declarados por el Estado, formen parte o no de áreas silvestres protegidas, o aún los que están en propiedad privada, deben ser protegidos. Esa protección consiste, no sólo en la necesidad que, de previo a la concesión se requiere, para el caso de las marinas, la realización previa de un estudio de impacto ambiental (EsIA), y para el caso de los atracaderos un Plan de Gestión Ambiental. Sino además, sólo a modo de ejemplo y sin excluir otro tipo de protección establecido en otras normas, acatar las disposiciones que definen las conductas prohibidas que establece la Ley de Conservación de Vida Silvestre, a saber: -drenar, secar, rellenar o eliminar lagos, lagunas no artificiales y los demás humedales, declarados o no como tales sin previa autorización del SINAC (Artículo 98), -arrojar aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, lagunas, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas dulces, salobres o saladas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección (Artículo 128), -pescar en aguas continentales -ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas, embalses, esteros y demás humedales-, de propiedad nacional, empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies; pescar en aguas continentales, empleando venenos, cal o plaguicidas;- dañar a las poblaciones de especies objetivo de la pesca, a las especies capturadas incidentalmente y a los ecosistemas de los cuales éstas (sic) dependen para llevar a cabo sus funciones biológicas, como ecosistemas marinos, marino costeros, coralinos, rocosos, manglares, ríos, esteros, estuarios y bancos de pastos; -extraer o destruir, sin autorización, las plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas

(Artículo 90) -la invasión de humedales y sus áreas de protección, sancionando incluso penalmente (artículo 58 de Ley Forestal). Así entonces, respecto de si la normativa cuestionada efectivamente incluye, y por lo tanto, no excluye, a los humedales de las áreas que se pueden dar en concesión para la construcción de atracaderos y marinas, de las diligencias e indagaciones realizadas en este expediente se observan tres posiciones: los accionantes consideran que al no estar excluidos expresamente los humedales, automáticamente se entiende que sí se pueden dar en concesión; la Procuraduría General de la República considera que existen 3 tipos de humedales que la norma excluye de dar en concesión (manglares, humedales que sean áreas silvestres protegidas y humedales con ecosistemas coralinos); y la Presidenta de la Comisión Interinstitucional de Marinas y Atracaderos Turísticos CIMAT considera que los Humedales, aunque no se indican expresamente, sí están incluidos dentro de la excepción del Patrimonio Natural del Estado a que hace referencia el segundo párrafo del artículo en cuestión. Para esta Sala, la posición de la PGR y del CIMAT, es la correcta, aunque con ciertas correcciones que se dirán. La norma impugnada está excluyendo a tres tipos de humedales de poder ser dados en concesión, a diferencia de cómo lo interpretan los accionantes. El legislador sí procedió a realizar ciertas excepciones de concesión a unos tipos de humedales, a saber: humedales manglares, humedales con ecosistemas coralinos y humedales que estén dentro del Patrimonio Natural del Estado, por ser bienes de dominio público, hayan sido o no declarados áreas silvestres protegidas—ésta (sic) es la corrección respecto de lo que indica la PGR y el CIMAT-. En ese sentido, (sic) no se observa inconstitucionalidad alguna. Entendiéndose que, el resto de humedales, sean los que estén en propiedad privada, o aquellos que sí pueden ser dados en concesión por no estar excepcionados (humedales que sí pueden ser concesionados por las distintas municipalidades (sic) o el Instituto Costarricense de Turismo, como es el caso del humedal del sistema marino cuya profundidad es hasta seis metros a partir de la bajamar) están igualmente protegidos por la legislación, pues no sólo de previo a la concesión se requiere de un estudio de impacto ambiental (EsIA), para el caso de las marinas, y para el caso de los atracaderos, un Plan de Gestión

Ambiental, sino (sic) además, el tipo de actividades que se pueden desarrollar en ellos, son limitadas. En consecuencia, y de conformidad con lo dicho, esta Sala Constitucional considera que el artículo 1 de la Ley número 7744 de 19 de diciembre de 1997 no es inconstitucional en los términos dichos."

En la misma sentencia, el magistrado Rueda aclaró en su nota separada lo siguiente: *"El segundo tema que debe ser aclarado se refiere a la existencia de humedales en terrenos privados. Ciertas manifestaciones de las partes realizadas durante la audiencia oral permitieron entrever confusión en torno al manejo de dichos humedales, de ahí que sea pertinente comentar el punto. La sentencia de marras ha hecho énfasis en la importancia ambiental de los humedales y expuso con claridad el tratamiento que reciben a nivel convencional y jurisprudencial. Es claro: existe un interés público en su adecuada preservación. Tratándose de humedales ubicados en propiedades del Estado, ello se traduce en su inclusión como Patrimonio Natural del Estado y su protección de acuerdo con las normas que regulan a los humedales en terrenos públicos. Sin embargo, cuando el humedal se encuentra en una propiedad privada, no significa que el terreno donde se ubica el humedal pase a pertenecer al Estado o sea incorporado automáticamente a su Patrimonio. Semejante humedal será uno en propiedad privada y dicha propiedad no perderá su carácter privado por el hecho de albergar un humedal. Ello únicamente implica que el humedal estará sometido a las limitaciones y protecciones establecidas normativamente, debido al interés público en su conservación. En ese tanto, son plenamente aplicables –en lo atinente- el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, la Ley de Conservación de Vida Silvestre y demás normas referidas a la protección de humedales." Tales criterios, le dan respaldo a la interpretación que ha venido realizando este Tribunal, en el sentido de que los humedales existentes en fincas de dominio privado, pueden quedar inscritos, pero sujetos a las restricciones agroambientales correspondientes, y en particular a lo dispuesto en la Ley de Vida Silvestre. De ahí, en virtud de lo expuesto se deberá confirmar parcialmente la sentencia dictada en cuanto se aprobó la titulación del terreno*

graficado en el plano A-1766228-2014. Sin embargo, (sic) analizados que fueron los planos solo uno de ellos contiene graficado el humedal y es el plano A-1766228-2014. El otro fundo graficado en el plano A-1747911-2014, que de acuerdo con el (sic) informe citado supra abarca un área de humedal de 2 hectáreas 909 metros cuadrados, el mismo no se encuentra graficado en el plano. Asimismo, de conformidad con el Informe SINAC- ACAHN-OTAT-2016, ya supracitado, en el terreno graficado en este plano existen dos cuerpos de agua, que indica se trata de dos quebradas y siendo que en el plano solo dicho solo se grafica uno de dichos cuerpos de agua, se hace necesario indicarlo también en el plano. Previo al dictado de la sentencia de fondo respecto de este terreno modificarse el plano e indicarlo en el mismo lo referente al humedal y a la quebrada faltante que tampoco se indica, todo ello de conformidad con el artículo 34 inciso e) del Reglamento de Catastro Nacional, que es claro en señalar que debe reflejarse en el plano "...cualquier accidente físico, tales como canales, ríos, quebradas, acequias, lagunas, embalses, esteros, tajos, túneles, puentes, diques, represas, alcantarillados, vertederos, cordones, cunetas, espaldones, calzadas y cualesquiera otra similares...". En razón de lo expuesto, como lo ha resuelto el Tribunal en otras oportunidades (Ver Voto No. 87-F-10 de las 15:53 horas del 29 de enero del 2010 y el citado Voto No. 616-F-2010 de las once horas cincuenta y un minutos del veintinueve de junio de l dos mil diez), lo procedente es ANULAR parcialmente la sentencia apelada, en cuanto aprobó la titulación del terreno graficado en el plano A-1747911-2014, por haberse dictado de manera anticipada, dado que el Tribunal no puede suplir la labor del juzgador de instancia, quien debe verificar el cumplimiento de la normativa agroambiental y dictar las medidas que considere oportunas para ello. Por lo expuesto, con fundamento en los artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 34 inciso e) del Reglamento de Catastro Nacional, deberá declararse la nulidad parcial de la sentencia por anticipada. En forma previa a su emisión, deberá: 1.-Otorgarse a la promovente el plazo prudencial de dos meses para que proceda a presentar un nuevo plano del inmueble a inscribir, que grafique la existencia del humedal en el terreno y la quebrada faltante no indicada. Lo anterior, deberá ordenarlo bajo apercibimiento

de que en caso de incumplimiento, se resolverá con la prueba constante en autos."¹³⁰

Zona pública es también, sea cual fuere su extensión, la ocupada por todos los manglares de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional.

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre No. 7317 del 21 de octubre de 1992 y sus reformas dispone que son (art 2): extensiones de marismas, pantanos, turberas o aguas de régimen natural o artificial, permanente o temporales, estancadas o corrientes dulces, salobres o saladas, incluyendo extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros.

El artículo 7 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre determina que es competencia del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) administrar, supervisar y proteger los humedales y que la creación y delimitación de los humedales se hará por decreto ejecutivo, según criterios técnicos.

La Ley Orgánica del Ambiente establece algunos artículos sobre los humedales como una de las categorías de manejo de las áreas protegidas en nuestro país, entre ellos se encuentra el artículo 40 el cual los define como: ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja. El artículo 41 establece su interés público y, por tanto, su conservación debido a que son de uso múltiple, estén o no protegidos.

¹³⁰ Voto 63-2017 del Tribunal Agrario

1.4.7.3 Áreas consideradas humedales

Los humedales dentro de su riqueza contemplan áreas, tales como:

- a) **Estero:** canales o redes de canales influenciados por el flujo mareal hasta donde la concentración salina alcance al menos 0.5 ups, a partir del mar o de un curso de agua, que pueden formar parte de manglares o constituir ramales o extensiones de lagunas costeras, ríos, quebradas o arroyos.

- b) **Bosques anegados:** Ecosistema que, además de cumplir con la definición del inciso e) está sometido a un régimen hídrico alto, pasa un período de 4 o más meses inundado y presenta especies arbóreas típicas de ecosistemas de humedal.

- c) **Lagunas costeras:** cuerpo de agua semicerrado, con una barrera o duna costera que detiene el agua dulce proveniente de tierra firme y que recibe la influencia de mareas altas, o se abren temporalmente por determinado punto en la duna. Presentan alguna estratificación salina por el intercambio de aguas oceánicas y continentales. Junto con los estuarios son tal vez los ecosistemas más productivos y ricos en especies animales y vegetales del sistema costero. Ofrecen una buena protección del oleaje, mareas y corrientes a una variedad de especies; su escasa profundidad permite que la luz llegue al fondo. Los flujos de dos tipos de agua, dulce y salina, en combinación con el efecto del viento y otros factores, permiten la circulación efectiva o el transporte de nutrimentos y de diversos organismos.

- d) **Manglares:** Ecosistema dominado por grupos de especies vegetales pantropicales y típicamente arbóreas, arbustivas y vegetación asociada, las cuales cuentan con adaptaciones morfológicas, fisiológicas y reproductivas que permiten colonizar áreas sujetas al intercambio de mareas. El paisaje general está dominado por la presencia de bosques de diferentes especies de mangle, esteros y canales. Las concentraciones de salinidad varían,

según la estación climática y al aporte de aguas continentales, encontrándose valores de concentración de sales desde muy bajos hasta muy altos.

- e) **Marismas:** Terreno bajo anegadizo, con fango arenoso, que se halla a la orilla del mar y los estuarios, con comunidades vegetales muy características y productivas. Son altamente sensibles a la contaminación, como todos los humedales.

- f) **Pantano:** Ecosistemas de tierras bajas, inundadas con escorrentía continua o estacional. Son sistemas ecológicos abiertos al flujo de materia y energía, en las que los insumos de minerales se compensan con la salida de materia orgánica; esta pérdida es de gran valor para los ecosistemas acuáticos que reciben sus aguas; por eso, el secado de pantanos ha traído consecuencias nocivas a otros ecosistemas vecinos. Los de agua salada se llaman marismas. Pertenecen a la clase de los humedales.

- g) **Rías:** Sección de los ríos influenciada por el flujo mareal. La influencia del flujo mareal (como fenómeno físico o por concentración de sal hasta no menos de 0.5 ups) llega hasta donde se marca el nivel superior del agua por efecto de las mareas, medido por observación o por medición de la concentración salina de acuerdo con los criterios técnicos que emitan el Instituto Geográfico Nacional y el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.

- h) **Salitrales:** terrenos cercanos al mar o esteros donde la influencia mareal salina penetra en el suelo por infiltración o inundación y produce un incremento en la salinidad del mismo, al punto de elevar las concentraciones hasta 50 partes por mil. Ejemplo de este ecosistema son las áreas de manglar donde la especie dominante es del género *Avicennia*, cuyas plantas adultas alcanzan una altura de 70 cm de alto.

Además, cualquier obra de infraestructura debe construirse de manera que no afecte los humedales y en caso de existir daño ambiental deberá realizarse una evaluación de impacto ambiental, ello, según el artículo 43 de la Ley Orgánica del Ambiente.

En caso de que cualquier actividad afecte los humedales o amenacen la vida dentro de ellos, debe procederse a exigir al interesado una evaluación de impacto ambiental, según el artículo 44 de la Ley Orgánica del Ambiente, de conformidad con los procedimientos antes indicados de la SETENA. Esta evaluación puede determinar que ciertas actividades no son ambientalmente posibles o restringir las actividades propuestas como condición para aprobar el estudio de impacto ambiental.

Existe una importante prohibición contenida en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente que establece la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad que *“interrumpa los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo de aguas marinas o continentales, drenajes, desecamiento, relleno cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de cualquier de tales ecosistemas[...] la Ley de Pesca y Acuicultura (que en su artículo 13 párrafo 2 faculta al MINAE y al INCOPECA para que de común acuerdo establezcan y aprueben planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos, excepto los comprendidos en parques nacionales y reservas biológicas”*).¹³¹ Los artículos 6, 7 y 8 del decreto 35803 establecen los criterios y características técnicas y científicas para la identificación y clasificación de los humedales.

¹³¹ Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales De Áreas Protegidas En Costa Rica. Op. Cit. p.15

1.4.8 Corredor Biológico

“Extensión territorial, generalmente de propiedad privada, cuya función principal es interconectar áreas silvestres protegidas para posibilitar tanto la migración como la dispersión de especies de flora y fauna silvestres y en esta forma asegurar la conservación de las mismas. Las características del corredor (ubicación, dimensión, actividades de manejo agroforestales, ganaderas u otras) se determinan luego de la identificación de las especies que se espera que lo utilicen.”¹³²

A mayor abundamiento la Sala Constitucional ha indicado:

“IV.-Sobre el fondo. En el presente caso, lo impugnado no es contra un acto administrativo en concreto, sino por los posibles efectos que el proyecto de Transmisión Eléctrica Regional que interconectará la red eléctrica de América Central, pueda ocasionar sobre el medio ambiente en virtud que un tramo dispuesto atraviesa un segmento de la propiedad de la empresa recurrente la cual es parte de un CORREDOR BIOLÓGICO y en la que se encuentran nacientes de agua y zona de bosque primario.

De la prueba aportada así como lo informado bajo juramento por las autoridades recurridas esta Sala tiene por demostrado que la empresa desarrolladora presentó ante la SETENA un estudio de impacto ambiental realizado a una escala de 1:50,000 para una franja de estudio de 4 Km. de ancho que cubre la totalidad del territorio nacional por donde se estima que va a pasar la línea de transmisión , el cual fue de conocimiento popular mediante la celebración de varias audiencias públicas y la participación de las municipalidades involucradas. Por su parte, la SETENA una vez analizada la información técnica necesaria mediante resolución No. 848-2006 del 19 de abril del 2006 le otorgó la viabilidad ambiental al proyecto de marras. De esta forma, la construcción del proyecto aquí cuestionado no se

¹³² <http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

encuentra al margen del ordenamiento jurídico y cuenta con el aval del ente rector de la materia ambiental. Ahora bien, esta Sala no puede entrar a cuestionar si es viable o no otorgar el permiso en razón que la función de la Sala Constitucional no puede extenderse al de verificador de los criterios técnicos dados por las autoridades administrativas en materia ambiental, sino que debe limitarse a constatar si las dependencias estatales competentes han cumplido la obligación que les impone el artículo 50 de la Constitución Política. A pesar, que tal y como se informó, dicho estudio no abarca el diseño final, ya que este tipo de proyectos de tipo lineal están sujetos no solo a criterios técnicos para definir su ruta final, (sic) sino también, (sic) están sujetos a procesos de expropiación, situación por la SETENA desconoce la zona exacta donde finalmente se ubicarían las estructuras de suspensión de líneas eléctricas con sus respectivos tendidos y caminos de accesos en la propiedad de la empresa recurrente, y por ende, (sic) no ha valorado el efecto ambiental que eventualmente existiría, en aplicación del principio precautorio, la SETENA obligó a la empresa desarrolladora a cumplir con una serie de compromisos ambientales, así como el deber de rendir informes, (sic) pues de esta manera, este organismo puede dictar las medidas de acatamiento obligatorio para mantener al proyecto u obra que realice dentro de un margen de impacto ambiental controlado (...) Así las cosas, la Sala no considera que en la especie exista una amenaza al medio ambiente por la actuación de las autoridades recurridas, porque si bien, (sic) la Setena desconoce la ubicación final de la infraestructura de marras, y si la misma afecta el CORREDOR BIOLÓGICO o nacientes de agua o zonas boscosas específicamente ubicadas dentro de la finca de la recurrente, lo cierto del caso es que, el estudio de impacto ambiental aprobado contempla un área de estudio técnico de cuatro kilómetros del trazo de la línea y en el caso concreto, según lo indicó el representante del ICE esto incluye la parte alta de las propiedades de la empresa amparada, ruta contenida en el tramo homogéneo CR-7 del Estudio de Impacto Ambiental, por lo cual todas las modificaciones de trazo que estén contenidas en esta franja cuenta con su debida viabilidad. Además, la empresa desarrolladora se encuentra obligada a cumplir con una serie de compromisos ambientales impuestos por el Setena, por cuanto

ante una actividad que se sabe de antemano que puede ser dañosa para el ambiente, obligó a la empresa desarrolladora a comprometerse por (sic) realizar una serie de medidas tendientes a evitar o mitigar el detrimento ecológico, entre ellas, en el caso de la existencia de manantiales o nacientes ubicar la línea en sentido aguas debajo de las mismas para no interferir con la zona de recarga inmediata o en el caso minimizar la corta de árboles. De esta manera, la aprobación inicial del estudio ambiental no elimina la posibilidad de que la autoridad competente dé seguimiento a la actividad autorizada, establezca prohibiciones posteriores o requiera estudios adicionales, en caso de que las condiciones ambientales varíen. Ello es así debido a que, tratándose del ambiente no se puede hablar de variables inmodificables; todo lo contrario, por su propia naturaleza el ambiente es, por sí mismo y con mayor grado por intervención del ser humano, cambiante. La aprobación de un estudio de impacto ambiental en los términos que lo señala la Ley Orgánica del Ambiente, tampoco supone una autorización inmodificable para realizar un determinado proyecto humano. En el caso concreto se establecieron compromisos ambientales generales, (sic) así como particulares en los subtramos en los cuales se identificaron situaciones o aspectos con potencial de ser impactados negativamente o bien con condiciones de alta fragilidad ambiental, por (sic) la empresa recurrida no ha lesionado el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Desde luego, que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental deberá ser vigilante de las actuaciones de la empresa desarrolladora así como solicitar periódicamente los informes respectivos a la construcción de los diferentes subtramos del tendido eléctrico, en los cuales la empresa desarrolladora deberá cumplir con los requerimientos que al efecto le ha solicitado la SETENA mediante los diferentes actos administrativos.

Tanto el ICE y la SETENA, dentro de las funciones que conserva de fiscalización de los proyectos eléctricos, puede, si las circunstancias del caso concreto lo requieren, impedir la continuación del algún tramo del proyecto, ello desde luego, sin perjuicio de los derechos del concesionario a obtener la indemnización

correspondiente si se dieran los supuestos legales para ello, lo que es discusión que debe radicarse en la jurisdicción ordinaria”.

V.-Sobre el caso concreto. Tomando en cuenta lo señalado en la sentencia citada y después de analizar los elementos probatorios aportados, este Tribunal verifica que no ha existido violación alguna al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lo anterior, (sic) porque, al igual que en el precedente citado, en este caso se constata que la propiedad de la amparada se ha (sic) realizado una serie de gestiones asociadas al proyecto del Sistema de Interconexión Eléctrica para los países de América Central, basado, a su vez, en el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central, suscrito el 30 de noviembre de 1996 por los Gobiernos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá y aprobado en el país a través de la Ley #7848 de 20 de noviembre de 1998, obra que cuenta con la viabilidad ambiental conferida por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental mediante resolución #848-2005 del 19 de abril de 2005, y en donde no se ha comprobado contaminación alguna (véase sentencia número 2009-08480). Así, aunque, (sic) si bien es cierto, (sic) en el presente caso el representante de SETENA manifiesta que se ocupa tener la ubicación exacta del punto de la línea de transmisión o de la propiedad para poder determinar lo que corresponda y establecer (sic) si, (sic) efectivamente, (sic) existen nacientes y posible afectación de acuíferos, también es cierto que, al igual que lo mencionado en el precedente citado, esta Sala tiene por demostrado que la construcción del proyecto aquí cuestionado no se encuentra al margen del ordenamiento jurídico y cuenta con el aval del órgano rector de la materia ambiental, pues la empresa desarrolladora presentó ante SETENA un estudio de impacto ambiental realizado a una escala de 1:50,000 para una franja de estudio de 4 Km. de ancho que cubre la totalidad del territorio nacional por donde se estima que va a pasar la línea de transmisión, el cual fue de conocimiento popular mediante la celebración de varias audiencias públicas y la participación de las municipalidades involucradas. De esta forma, una vez analizada la información técnica necesaria, SETENA, mediante resolución No. 848-2006 del 19 de abril del 2006, le otorgó la viabilidad ambiental al proyecto de marras. Ahora bien, no se

constata que los representantes de la autoridad recurrida hayan presentado denuncia alguna ante SETENA alegando que en su propiedad sí se da la contaminación de acuíferos. Además, se verifica que en el presente caso la empresa recurrida ha contado con el permiso respectivo para la tala de árboles otorgado por MINAET, por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, Área de Conservación Osa. En este sentido, este Tribunal considera que, como en el caso citado, no se ha producido violación alguna al ambiente, además de que el proyecto en cuestión cuenta con la respectiva viabilidad ambiental y los permisos de tala de árboles, por lo que esta Sala no puede entrar a cuestionar si es viable o no otorgar el permiso en razón que la función de la Sala Constitucional no puede extenderse al de verificador de los criterios técnicos dados por las autoridades administrativas en materia ambiental, sino que debe limitarse a constatar si las dependencias estatales competentes han cumplido la obligación que les impone el artículo 50 de la Constitución Política.”¹³³

En relación con los derechos que se otorgan en este tipo de zona el Tribunal Agrario comenta: *“Al respecto, estima el Tribunal que al acoger la demanda interdictal, el juzgador de primera instancia no está otorgando al demandante derechos de propiedad o de posesión sobre el área en litis, pues el artículo 457 del Código Procesal Civil aplicado supletoriamente, le prohíbe el análisis de esos extremos. Simplemente, el reconocimiento que se hace sobre el área en litis a Julio César Telles Torres es en relación con la posesión momentánea y actual. El otorgamiento de este tipo de posesión no requiere verificar previamente si la misma se ha ejercido de buena o de mala fe, de manera tal que no se comparte el alegato de la representante estatal en el sentido de que se están otorgando derechos al demandante sobre el área en litis, pues evidentemente la ubicación de ésta en la franja fronteriza y además, en un Refugio de Vida Silvestre y en el CORREDOR BIOLÓGICO. El hecho de que se disponga la colocación de la cerca, no implica alteración alguna puesto que la misma existía con antelación, sólo que fue eliminada por la parte demandada, así que lo resuelto*

¹³³ Sentencia 6551-2014 de Sala Constitucional

no implica una alteración en el bien y menos aún, un reconocimiento de derechos de propiedad o de posesión sobre el inmueble, el cual mantiene las limitaciones señaladas anteriormente. El que un fundo esté inmerso en un área silvestre protegida, concretamente en un Refugio Nacional, no implica que las posesiones ejercidas por particulares queden del todo excluidas, pues pueden derivarse de posesiones iniciadas antes de afectación a bienes de dominio público, o bien, provengan de permisos de uso, máxime en este caso en el que así se señala en el plano A-251986-1996 inscrito a nombre de Luis Carlos Riso Castro agregándose, está en administración del "Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas" y cuenta con "permisos de uso".¹³⁴

Es importante recalcar que cuando se trate de parques nacionales, reservas biológicas o refugios nacionales de vida silvestre estatales, los terrenos serán adquiridos por compra, expropiación o ambos procedimientos, previa indemnización. En los casos de reservas forestales, zonas protectoras, refugios de vida silvestre mixtos y humedales, los predios o sus partes, también, podrán comprarse o expropiarse, salvo que, por requerimiento del propietario, se sometan voluntariamente al régimen forestal. Esa sujeción será inscrita en el Registro Público de la Propiedad, como una afectación al inmueble, que se mantendrá durante el tiempo establecido en el plan de manejo.

Las fincas particulares afectadas, según lo dispuesto en este artículo, por encontrarse en parques nacionales, reservas biológicas y refugios de vida silvestre, sólo quedarán comprendidas dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, a partir del momento cuando se haya efectuado legalmente el pago o la expropiación, salvo cuando se sometan voluntariamente al régimen forestal. Tratándose de reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre y en caso de que el pago o la expropiación no se haya efectuado y mientras se efectúa, las áreas quedarán sometidas a un plan de ordenamiento ambiental que

¹³⁴ Sentencia 1183-2011 del Tribunal Agrario

incluye la evaluación de impacto ambiental y posteriormente, al plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos esto, según el artículo 37 de la ley 7554.

Se sugiere, ya que no es fin en esta investigación, el sondear o consultar a nivel nacional, respecto de este último párrafo, si el plan de ordenamiento ambiental realmente se está aplicando, ya que como se puede observar en la sentencia: 81-2017 del Tribunal de Contencioso Administrativo Sección I: "*I [...] 5) Por certificación emitida por el Registro Público el 28 de enero del 2010, el inmueble matrícula 87591-000, era propiedad de la sociedad accionante. Para ese momento, dicho inmueble no tenía inscrito anotaciones o afectaciones. Si tenía inscrito un gravamen consistente en una hipoteca en primer grado por el monto de ¢6.000.000,00, a partir del 28 de agosto de 2006 y vencía el 28 de noviembre de 2006 (ver folios 3 y 4 del expediente administrativo e imágenes 17 y 18 del expediente judicial digital); [...]...se tiene que los artículo 2 de la ley 7575 y 37 de la ley 7554 establecen para el mismo que: "Precisamente, de estas dos normas, este Tribunal extrae los siguientes aspectos relevantes que son aplicables a este caso: a) El Estado, por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, las cuales tendrán distintas categorías de manejo; b) La creación de un área silvestre protegida, en este caso un Parque Nacional, por parte del Estado, no significa que los inmuebles propiedad de sujetos privados que se ubiquen en la zona declarada área silvestre protegida (en este asunto Parque Nacional), sean automáticamente sustraídos de sus propietarios y pasen a ser parte del patrimonio estatal. De hecho, ambas normas citadas, establecen claramente que el Estado tendrá dos medios para adquirir los terrenos privados que se ubiquen en un área silvestre protegida, el primero es la compra, cuando haya acuerdo entre los particulares y el Estado, y la segunda, por expropiación, siguiendo los trámites de la Ley de Expropiaciones; c) Asimismo, se puede apreciar de los artículos citados, que desde el momento en que se declara la existencia de un área silvestre protegida, los terrenos ubicados dentro de ésta, tendrán ciertas limitaciones de acuerdo a la categoría de manejo, pero ninguna de esas limitaciones a la propiedad, implica una desposesión o pérdida de la*

propiedad, y además, el tipo de limitación, deberá estar inscrita en el Registro Público; d) Nótese, que la limitación que regulan estos artículos se refiere al sometimiento al régimen forestal, pero enfocado en el impedimento de cortar árboles y cambiar el uso del suelo, que se insiste, deben ser registradas esas limitaciones o afectaciones en el Registro Público. En resumen, un terreno propiedad de un sujeto privado, cuando queda ubicado dentro de un área silvestre protegida, inmediatamente quedará con afectaciones y limitaciones, según la categoría de manejo, limitaciones o afectaciones que deben quedar inscritas en el Registro Público. Ahora bien, lo anterior no es una desposesión o pérdida del uso y disfrute de la propiedad, ya que los atributos propios del derecho de propiedad quedan vigentes con las limitaciones o afectaciones correspondientes, y no es hasta que el Estado, por compra directa o por expropiación, una vez pagado el precio o la indemnización, es que sí se presenta una desposesión o una pérdida de la propiedad, antes de esto no.[...] Precisamente, está demostrado que el plano catastrado N°895045-90, inscrito el 10 de julio de 1990, que corresponde con el inmueble matrícula número 87591-000, a nombre de Raúl Guzmán Murillo, contiene la siguiente observación:

"Con base a la ubicación que aparece en el plano N°895045 a nombre de Raul Guzmán Murillo el inmueble se encuentra dentro de Z.P. cerro La Cangreja. De conformidad con lo dispuesto en la Ley N°7032 del 2 de mayo de 1986, se encuentra sometido obligatoriamente al Régimen Forestal."

Esto significa, que el inmueble matrícula número 87591-000, ya desde finales de los años ochentas (sic), estaba con una afectación al régimen forestal. Ahora bien, está demostrado que el 22 de mayo de 1996, el señor Raúl Guzmán Murillo le vendió a la empresa Guzmán y Acuña de Puriscal S.A., el inmueble matrícula número 87591. Esto significa, que desde que la sociedad accionante adquirió dicho inmueble, ya éste estaba afectado al régimen forestal. Por ello, el argumento de la representación del Estado es atendible, debido a que desde que la actora

adquirió el inmueble en cuestión, ya venía con una afectación, la cual, como se verá más adelante, ni siquiera se inscribió en el Registro Nacional, así como tampoco vacío (sic) en ningún momento su derecho de propiedad, y con ello, no existió impedimento para explotar ese terreno por medio de la ganadería o agricultura. Ahora, está demostrado que mediante Decreto Ejecutivo N°30479-MINAE del 5 de junio del 2002, se modificó la categoría de manejo de la Zona Protectora La Cangreja, a denominarse Parque Nacional La Cangreja, esto no vino a variar en absolutamente nada las condiciones del inmueble matrícula número 87591-000, ya que la variación de categoría de Zona Protectora a Parque Nacional, no implicó un cambio de la afectación, ya existente al régimen forestal, que se insiste, ni siquiera estuvo inscrita en el Registro Público, ni mucho menos la creación del Parque Nacional La Cangreja vino a provocar una desposesión o pérdida de esa propiedad a la sociedad demandante, como mal lo viene alegando en este proceso. Es claro para este órgano jurisdiccional, que desde que el inmueble matrícula número 87591-000, estuvo comprendido, en un primer momento dentro de la Zona de Protección La Cangreja y posteriormente en el Parque Nacional La Cangreja, la actora no perdió o fue desposeída por el Estado o el SINAC, de esa propiedad. Esto significa, que la accionante siempre estuvo en posibilidad de explotar por medio de actividades agrícolas o ganaderas ese inmueble, hasta que lo vendió de manera efectiva al Estado en el mes de enero del 2015. Incluso, se tiene por demostrado que ni siquiera la afectación al régimen forestal se consignó registralmente sobre esa propiedad.”.

*Ello influye en la responsabilidad de la administración en el sentido que: **Tercero:** Es evidente, que la sociedad actora abandonó el inmueble 87591-000, por su propia voluntad, debido a que lo dice expresamente en su escrito de demanda, así como la prueba que se ha analizado demuestra que la actividad ganadera fue abandonada sin ninguna razón, que no haya sido la propia voluntad de la accionante. Esto significa que en este caso los perjuicios económicos, lucro cesante y daño moral que alega la actora se le produjeron por no explotar el inmueble por 14 años, es por su propia responsabilidad, por lo que se presenta en*

este asunto el eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, que como se explicó anteriormente, es una causal de exclusión de la responsabilidad administrativa, debido a que la causa de los daños no es la conducta administrativa del SINAC o del Estado, sino que la causa se origina en la propia conducta de la sociedad actora al dejar de explotar ese inmueble por 14 años;

Cuarto: Otro aspecto relevante, es que como se señaló líneas atrás, le corresponde al administrado, en este caso a la actora, probar la causa o el hecho dañoso, y el nexo de causalidad con los daños que pretende le sean indemnizados, según lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria en esta materia por permitirlo así el numeral 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Precisamente, en ese sentido, la accionante no demostró que con base en el Decreto Ejecutivo N°30479-MINAET, del 5 de junio del 2002, mediante el cual se modificó la categoría de manejo de la Zona Protectora La Cangreja, a Parque Nacional La Cangreja, el Estado, por medio del MINAE, o el SINAC, le hayan emitido actos administrativos o cualquier otra conducta, mediante los cuales le prohibieron a la sociedad actora, realizar actividades agrícolas o ganaderas en el inmueble de su propiedad matrícula 1-087591-000. Por todo lo expuesto, no es responsabilidad del Estado ni del SINAC, que la sociedad actora no explotara económicamente el inmueble 87591-000, desde el año 2002 al 2015; [...]. Se insiste, que fue culpa de la misma parte actora de que ese trámite no avanzara, por lo que, (sic) también, (sic) en este aspecto se está (sic) en presencia del eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, explicado anteriormente en esta misma sentencia, por lo que la duración en el trámite de compra directa, así como las supuestas deudas adquiridas por la actora, no fueron causadas por conductas administrativas atribuibles al SINAC o al Estado, sino a causas provenientes de actuaciones de la propia sociedad accionante. Por las razones expuestas, no procede el pago de perjuicios económicos ni lucro cesante. Asimismo, el daño moral la parte actora lo alegó como si se tratase de un daño moral subjetivo el cual no es de aplicación en el caso de personas jurídicas como lo es la sociedad actora. Ahora independientemente de lo anterior, el daño moral es completamente improcedente, debido a que no existe un nexo causal

*entre las conductas administrativas del SINAC y del Estado, con ese supuesto daño moral”.*¹³⁵

En ésta puede determinar que al dueño de la finca en ningún momento se le vieron afectadas sus facultades de dominio sobre la finca y éste por una mala interpretación o por ignorancia a la ley cesa sus actividades en la misma y únicamente lo que se realiza por parte del Estado es una nota en el plano catastrado y no una verdadera anotación en el Registro Público de Bienes Inmuebles, que es la que verdaderamente aplica las restricciones o limitaciones al ejercicio de las atribuciones de dominio, claro ello después de la compra o expropiación efectuada de forma efectiva por el Estado e inscrito por la notaría de éste. Ello como lo ha indicado la Sala Constitucional en el voto No. 2988-99 de 11 horas 57 minutos del 23 de abril de 1999 *“que las características correspondientes al dominio público o propiedad estatal sólo se aplicarán a aquellos terrenos que particulares, salvo que se hayan sometido voluntariamente al régimen forestal; siguen guardando su régimen privado hasta su efectiva compra o expropiación para efecto de incluirlos como parte de un área silvestre protegida determinada”*¹³⁶

Según el artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente son los siguientes:

- “a) Estudios preliminares fisigeográficos, de diversidad biológica y socioeconómicos que la justifiquen.*
- b) Definición de objetivos y ubicación del área*
- c) Estudio de factibilidad técnica y tenencia de la tierra.*
- d) Financiamiento mínimo para adquirir el área, protegerla y manejarla.*
- e) Confección de planos.*
- f) Emisión de la ley o el decreto respectivo.*

¹³⁵ Sentencia 81-2017 del Tribunal de Contencioso Administrativo Sección I

¹³⁶ Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales De Áreas Protegidas En Costa Rica. . Op. Cit. p.11

[...] Indica el Voto No. 2013-10158 de la Sala Constitucional: "... Sobre ese aspecto, la Sala ha indicado que el estudio técnico que exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente requiere de un análisis técnico que implica un análisis individualizado, el cual debe contener como mínimo las siguientes medidas:

- 1. El grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente;*
- 2. Las recomendaciones para reducir el impacto ambiental;*
- 3. La demostración de cómo la medida que se toma, continúa satisfaciendo el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el marco de la política de desarrollo sostenible."¹³⁷*

El artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente establece que "[...] la superficie de las áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, cualquiera sea su categoría de manejo, sólo podrá reducirse por Ley de la República, después de realizar los estudios técnicos que justifiquen esta medida."

¹³⁷ *Ibíd.* p.32-33

Capítulo II: Análisis del Proyecto de Ley N° 19444

Sección I: Antecedentes

2.1.1 Antecedentes legales, jurisprudenciales y legislativos.

El proyecto de Ley 19444, denominado: “Ley de Protección del Bienestar de Los Habitantes En La Zona Marítimo Terrestre (ZMT) y de Garantías Ambientales Sobre El Patrimonio Natural Del Estado”, que pretende reformar distintos artículos de la Ley de Zona Marítimo terrestre 6043 y la Ley Forestal 7575 con el objetivo de equilibrar el uso y la protección ambiental de la zona marítimo terrestre tiene como base un marco normativo y jurisprudencial que se describen a continuación:

La Comisión de Refugios del SINAC menciona en su Informe sobre la Análisis de la Situación Actual de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre del 2013: *“Los refugios estatales [...] muchos de ellos han sido declarados en la Zona marítimo terrestre, en humedales, islas o en la faja limítrofe fronteriza, se asumiría que no debería de existir conflicto por la distribución de la tierra. Sin embargo la realidad es que en algunos de ellos en su creación no mediaron estudios de tenencia de la tierra, encontrándonos que efectivamente sí (sic) existen ocupantes en muchos de ellos, generándose problemas y conflictos por el uso de la tierra como el caso del Corredor fronterizo y de Ostional”*¹³⁸

Por otra parte, la Sala Constitucional en el año dos mil nueve, ponderó el daño a las condiciones ambientales frente a la obligatoriedad del desalojo de ocupantes ilegales, señalando, que prevalece la protección ambiental al existir la obligación Estatal de desalojar a los ocupantes que afectaran las condiciones ambientales (voto 2020-2009).

¹³⁸ *Ibíd.* p. 27

Se puede decir, que la Sala Constitucional con la adición y aclaración del voto 2020 (*"deberán desalojar, únicamente, a las personas físicas o jurídicas cuya presencia en el entorno pueda afectar los fines o propósitos del Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional, como sitio de anidamiento masivo de las Tortugas Lora. La determinación de esas personas, la hará el MINAET y la Dirección Regional dicha, con fundamento en criterios objetivos, unívocos, técnicos y científicos que deberán serle informados a este Tribunal Constitucional. Lo anterior, bajo el entendido que de aplicarse criterios arbitrarios o subjetivos para definir las personas que deben ser desalojadas o de provocarse lesión a los recursos naturales o ecosistemas objeto de protección -por faltas de desalojos- en un futuro será responsabilidad del MINAET y de la Dirección Regional antes citada. De otra parte, esta aclaración y adición, no supone legitimar la situación irregular o sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico de aquellas personas físicas o jurídicas -aunque no impacten directamente los fines del Refugio-, la que debe ser subsanada o suprimida en un futuro cercano a través de los instrumentos que brinda el sistema jurídico y de las competencias y atribuciones otorgada a cada ente u órgano responsable en la materia."*¹³⁹) ponderó la situación social y ambiental en la que se encontraba la zona en dicho momento y dio una moratoria para que los ocupantes ilegales permanecieran en tales terrenos, ante la no afectación de las condiciones del refugio, aplicando el principio pro homine y no pro natura invirtiendo en el mismo voto la carga de la prueba y la responsabilidad al Estado, lo cual es un hito a nivel de protección ambiental, ya que incluso antes del desarrollo del principio de desarrollo sostenible democrático la Sala ponderó la situación humana versus el impacto ambiental ganando la primera de modo temporal, mientras se da, como debe ser una solución legal a un problema social.

¹³⁹ Voto 16892-2009 Sala Constitucional

En el mismo sentido, el Autor Cabrera Medaglia explica la problemática de la ocupación ilegal en la zona marítimo terrestre, en territorios donde no existe plan regulador y con el agravante de afectaciones ambientales, sociales y económicas:

“A lo anterior se suma la existencia de ocupaciones irregulares en algunas de estas áreas (de muy diverso origen y data), que con el paso del tiempo han generado un problema legal que profundas implicaciones sociales, económicas y ambientales. Cuando no ha sido posible sencillamente ignorar tal situación, por ejemplo debido a decisiones judiciales o administrativas, ha sido necesario la promulgación de la Ley de Moratoria No. 9073 al desalojo de ocupantes irregulares en zonas bajo regímenes especiales que recién ha expirado. Esta expiración se ha producido sin que a la fecha se haya aprobado una iniciativa en para buscar una solución integral para el caso la ocupación irregular de ASP, como si ha ocurrido para la zona marítimo terrestre- aún y cuando en este supuesto las normas aprobadas podrían ser cuestionadas respecto a su impacto real en el corto plazo dado que más bien han constituido una plataforma que habilite acciones futuras basadas en la existencia de planes reguladores, precisamente el gran obstáculo que ha impedido contar con una ocupación legal de la ZMT.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales E Internacionales (UICN) De Áreas Protegidas En Costa Rica. . Op. Cit. p.28

La Contraloría General de la República al emitir criterio sobre el proyecto de ley objeto de estudio destacó las observaciones de la Procuraduría General de la República:

“Es importante considerar lo indicado por la PGR al referirse al proyecto de Ley para modificar la categoría de estatal a mixto del Refugio de Ostional, donde expresamente razonó lo siguiente (OJ-14-2010 del 26 de Marzo de 2010)”¹⁴¹ :

“El artículo 18 de la Ley Forestal establece en forma taxativa los usos que pueden ser autorizados en el patrimonio natural del Estado.....

*“De dicho artículo se desprende (Nota se refiere al 18 de la LF) que en la actualidad, los usos permitidos legalmente en el patrimonio natural del Estado, se reducen a labores de investigación, capacitación y ecoturismo, que además deben ser aprobadas por el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. **Dichas restricciones no tienen rango constitucional, por lo que es claro que podrían modificarse con una norma de la misma naturaleza, tal como sucede con el proyecto que se pretende aprobar al no existir un principio de “inmutabilidad del ordenamiento jurídico” [Negrita no es del original].***

*Sin embargo, **debe reiterarse que tratándose de la disminución de las garantías de protección, tal como sería autorizar otras actividades que actualmente no están permitidas, resulta indispensable que existan criterios técnicos que lo justifiquen, pues de lo contrario, la decisión se convertiría en arbitraria y violatoria del Derecho de la Constitución, específicamente del derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado [Negrita no es del original].** En esa misma línea, cualquier actividad que se autorice realizar en el refugio, no puede ser incompatible con la protección*

¹⁴¹ De manera similar en cuanto al contenido del proyecto de Ley comentado se pronunció la GCR DFOE-PGAA-60 del 15 de febrero del 2010

ambiental que se pretende garantizar con su creación, pues se estaría desnaturalizando su razón de ser.

*Así las cosas, para ampliar el rango de actividades permitidas en el Refugio de Vida Silvestre Ostional, **no sólo debe contarse con los estudios técnicos que lo justifiquen, sino que además, las actividades a realizar no pueden ser incompatibles con la vocación ambiental de los terrenos ni poner en riesgo el desove de tortugas en el lugar. Sólo con el cumplimiento de estos requisitos, podría conseguirse que el interés colectivo y el problema social que se pretende tutelar, no lo sea en menoscabo del ambiente [Negrita no es del original], como interés jurídico superior.***¹⁴²

El criterio emitido por la Procuraduría General de la República, citado por la Contraloría General de la República resulta determinante para tutelar la protección de las recursos naturales en la zona marítimo terrestre en el proyecto de Ley 19444. Cumpliendo con el objetivo Constitucional y legal de proteger el carácter demanial de la zona marítimo terrestre en conjunto con un régimen especial de protección del medio ambiente.

Destacan estos dos criterios que el ordenamiento legal no es inmutable, que obligatoriamente se requieren criterios técnicos que respondan a la vocación ambiental (este caso el desove de tortugas) ante lo cual serían estos dos aspectos la base para proceder de previo a realizar las reformas legales correspondientes en dicho Refugio de Vida Silvestre.

Los refugios de vida silvestre y áreas protegidas han recorrido un complicado camino constitucional y legal, que deja al descubierto vicios en cuanto su afectación y desafectación mediante decretos ejecutivos contrarios al principio de reserva de ley, carentes de estudios técnicos.

¹⁴² Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales E Internacionales (UICN) De Áreas Protegidas En Costa Rica. . Op. Cit. p.30-31

Para efectos de este análisis, se mencionan los siguientes casos:

2.1.1.1 Refugio de Vida Silvestre San Lucas

El investigador Cabrera Medaglia describe el largo camino jurídico de este refugio como se describe:

“La historia legal del Refugio de Vida Silvestre de Isla San Lucas no ha estado exenta de dificultades y procesos constitucionales.

*La misma ha estado bajo administración municipal mediante la ley 5469, mediante el Decreto Ejecutivo 29277 pasa su administración al Ministerio de Ambiente, por lo que se presentó una acción de inconstitucionalidad contra el mismo por parte del Alcalde, ya que viola el principio de autonomía municipal y los intereses de la colectividad, además viola el principio de jerarquía de las normas, pues vía Decreto, se pretende desconocer los efectos del traspaso realizado a través de una Ley y que son contrarias a los artículos 169 y 170 de la Constitución Política.” Se declara sin lugar en la sentencia **8928-2004**.*

Posterior a dicho voto el Decreto Ejecutivo 34282 modifica los límites del Refugio definidos en los artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 33327, bajo la justificación del alto desempleo que sufre Puntarenas y el papel del desarrollo turístico de la zona tomando en cuenta una de las Islas del Golfo de Nicoya, la protección y reconstrucción de las edificaciones declaradas Patrimonio Histórico-arquitectónico.

Así se modifican los límites **“agregándose al Refugio una porción marina (210 hectáreas, que incluyen islotes [...] pero reduciendo la extensión terrestre del mismo, la cual volvía a ser administrada por la Municipalidad [Negrita no es del original]. [...] Para el desarrollo de actividades turísticas en el área de administración municipal y la preservación del patrimonio cultural de la isla,**

el ICT debería elaborar un Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible, que comprenderá un análisis del impacto ambiental y las normas técnicas necesarias para alcanzar los objetivos de desarrollo económico, social y ambiental, así como de protección al patrimonio cultural esa área específica. Este Plan se someterá a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental del MINAE y al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes para su aprobación, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos por el ordenamiento.”¹⁴³

Finalmente, la Sala Constitucional (Voto 13099-2010) indicó que la reducción de la porción terrestre del Refugio era inconstitucional y debía ser anulada, no así la ampliación de los límites marinos la cual se mantuvo.

Con lo anterior se puede concluir que vía decreto no se violenta la autonomía municipal, ni el principio de legalidad, ya que, se pueden ampliar los límites de los Refugios de Vida Silvestre, pero que, a la vez, esta vía no es la apta para la reducción de éstos.

2.1.1.2 El caso del Refugio de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo.

El decreto número DE-16614 del Poder ejecutivo fue sometido al control de Constitucionalidad, resolviendo la Sala Constitucional como de seguido se expone:

Se alega una violación del art 3 de la ley 3763 e indica que: “es evidente entonces que el Poder Ejecutivo, no puede reducir los límites territoriales un área silvestre, pero sí puede extenderlos. De ahí que los Decretos cuya derogación o puesta en vigencia hayan producido como consecuencia inmediata el aumento del territorio de una determinada área protegida, son constitucionales”¹⁴⁴.

¹⁴³ Ibid. p.40

¹⁴⁴ Voto 1056-2009 de la Sala Constitucional

De todo lo cual se pueden derivar dos conclusiones. ***“Por un lado, cuando de la ampliación de los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado se trata es posible hacerlo vía reglamento, pero cuando de su reducción se trata únicamente se puede hacer vía legal, claro está, siempre y cuando exista un criterio previo que justifique la medida [Negrita no es del original]. Por otro lado, la derogatoria del artículo 6° del decreto ejecutivo DE-16614, incluyendo las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo implicó un aumento del territorio del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo, siendo entonces que la exclusión de dichas zonas dentro del territorio del refugio implica una reducción del territorio de éste (sic)”***¹⁴⁵.

Este caso refuerza la teoría del caso anterior en el cual vía decreto se pueden ampliar las zonas protectoras con PNE y la reducción nuevamente vía legal con los criterios técnicos respectivos.

2.1.1.3 Sobre la inconstitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 5° y 7° del Decreto n°34043-MINAE.

La acción de inconstitucionalidad contra el decreto N° 34043-MINAE deja al descubierto nuevamente que es una práctica común del Ejecutivo, que, sin estudios técnicos, ni criterios especializados se dé la reducción de áreas protegidas vía decreto, aspecto sobre el cual se pronunció la Sala Constitucional:

“Tal como se expuso, al derogarse artículo 6° del Decreto Ejecutivo, N° 16614-MAG (mediante el artículo 2° del Decreto Ejecutivo 32753 del 16 de mayo del 2005) se incluyeran las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo dentro de los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo. Sin embargo, mediante el artículo 3° del Decreto impugnado, que vuelve a traer a la vida jurídica el derogado artículo 6°, las áreas urbanas de dichas comunidades

¹⁴⁵ Voto 1056-2009 de la Sala Constitucional

quedaban nuevamente excluidas de los límites del Refugio, lo que implicó su reducción. [...] **De esta forma, al proceder el decreto impugnado a reducir los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Gandoca-Manzanillo viola el principio de reserva legal pues la reducción de tales límites sólo puede operar mediante una ley debidamente justificada al efecto. Además, se viola el derecho al ambiente pues la reducción de un refugio de vida silvestre claramente no sólo disminuye las posibilidades de gozar de este derecho en la zona de Gandoca-Manzanillo sino que desprotege los recursos naturales de la zona al dejar a las áreas urbanas de las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo a la libre explotación sin restricciones algunas. Evidentemente no es la misma protección que recibe la propiedad cuando se trata de propiedad forestal. [Negrita no es del original]** Sobre este tipo de propiedad recuérdese que es un tipo diferente de propiedad con características y particularidades propias y un régimen especial, pues se concibe fundamentalmente para conservar, no para producir ni ser parte del comercio de los hombres. [...] Todo lo anterior lleva (sic) a concluir que el mencionado artículo 3° del Decreto impugnado -que vuelve a traer a la vida jurídica el derogado artículo 6° disminuyendo los límites del refugio en cuestión- resulta inconstitucional. De la misma forma resulta inconstitucional el artículo 7° del mismo decreto, pues, deroga en su totalidad el Decreto Ejecutivo No. 32753 del 16 de mayo del 2005, el cual ampliaba los límites del refugio en cuestión. Además, por conexidad, resultan inconstitucionales los artículos 4° y 5° del decreto en cuestión, (sic) pues estos están directamente referidos a estas áreas urbanas que se están excluyendo de los límites del Refugio, uno fijando las competencias para la descripción de dichas áreas (art.4°) y otro estableciendo la competencia del MINAE para dar el visto bueno al plan regulador de dichas áreas (art.5°). En el mismo sentido, (sic) debe entenderse que el artículo 1° del decreto en cuestión resulta inconstitucional en la medida en que, al ratificar el decreto original de creación del refugio, lo hace sin excepcional el artículo 6°, pues al no hacerlo se tendría la misma situación de reducción de los límites del refugio.

*Finalmente, por medio de la Ley No. 9223 Reconocimiento de los derechos de los habitantes del Caribe Sur se logró (sic) reducir el área del REGAMA indicándose: artículo único: **Para el reconocimiento de los legítimos derechos de los habitantes y de los poblados costeros del Caribe Sur se establecen los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo.***"¹⁴⁶

En este caso, se repite la misma situación de los dos casos anteriores, pero en éste se agrega y más claro por parte de la Sala Constitucional, que la propiedad forestal goza de un fin de conservación, el cual no puede ser violentado sea por derogación entre decretos, ya que violenta el principio de legalidad y la normativa constitucional de protección al ambiente.

2.1.1.4 La consulta del proyecto de Ley de Marinas y Atracaderos.

Las reformas a la ley de Marinas y atracaderos, fue sometida al filtro constitucional, y el Alto Tribunal razonó, tanto sobre el tema de protección ambiental, como la obligatoriedad de contar con estudios técnicos previo a decidir la reducción de las áreas protegidas. En ese sentido, la Sala Constitucional razonó: ***“La Sala no soslaya el deber de compaginar la protección ambiental con el desarrollo humano sostenible, tal como lo ha sostenido en su amplia jurisprudencia (ver al respecto la sentencia No. 2010-6922), [...] para que cuando pretenda reducir el área de protección de una de estas zonas, deba contar de previo con los estudios técnicos pertinentes que así lo justifique. [...]Lo anterior no implica que el Estado no pueda desafectar un área determinada en virtud de que ya no se cumplen los fines para los cuales se le protegió, o que inclusive, se pretenda titular zonas específicas, sin embargo, puede hacerse donde exista un estudio técnico previo que demuestre la naturaleza del área a titular y la posible convivencia tanto del hombre como del ecosistema así como las consecuencias que se deriven de***

¹⁴⁶ Cabrera. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales E Internacionales (UICN) De Áreas Protegidas En Costa Rica. Op. Cit. p.44

ello, por lo que no se puede permitir que se titulen áreas de esta naturaleza en forma indiscriminada, ya que esto iría contra las mismas políticas conservacionistas del ambiente que ha procurado el Estado en virtud de los cometidos ordenados por la Constitución Política y los Convenios Internacionales que ha suscrito ¹⁴⁷ (sentencia número 1999-2988) [Negrita no es del original].

En este caso, la Sala reitera que las zonas silvestres protegidas no deben desafectarse inoportunamente sin los debidos estudios de impacto ambiental, pero además, hace la salvedad que sí pueden serlo, sea, por la pérdida de su objeto (conservación) agregando adicionalmente, que debe de existir un balance entre la actividad humana y la protección al ambiente, ello para que la desafectación no vaya en contra de las políticas y leyes proteccionistas que ha adoptado la República.

2.1.1.5 La consulta de constitucionalidad sobre Ley del INDER

En el caso de la ley del INDER, la Sala Constitucional determinó que las facultades otorgadas en dicha norma, habilitan al ente mencionado para permitir la reducción del terreno de las Áreas Silvestres Protegidas y el Patrimonio Natural del Estado, contrariando la Ley Orgánica del Ambiente, concretamente el Voto 1963-2012 indicó en lo que interesa:

“XI.- SOBRE EL ARTÍCULO 16, INCISO H). CONTINUACIÓN. En línea con lo expuesto en el considerando anterior, estima este Tribunal que, igualmente, resulta contraria al Derecho de la Constitución la potestad prevista para que el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante las figuras legales correspondientes, autorice al INDER *“el uso de las áreas aptas para el desarrollo de proyectos ecoturísticos, de turismo rural comunitario o agroecológicos, dentro de áreas protegidas, previo estudio técnico*

¹⁴⁷ Ibid. p.45-46

correspondiente, excepto en parques nacionales o en reservas biológicas absolutas”, pues tal y como lo plantean los legisladores consultantes, esta norma, en concordancia con las facultades legales del INDER, estaría permitiendo la disminución del espacio territorial de las áreas silvestres protegidas o patrimonio natural del Estado, **sin una ley para cada caso concreto, tal y como lo exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente [...] [Negrita no es del original].**

Este caso concretamente se agrega un requisito adicional o una interpretación restrictiva del artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, se establece que para la reducción de Áreas Silvestres Protegidas se debe realizar mediante ley para cada caso, la Sala viene a interpretar que el artículo 16 inciso H de una ley que da potestades al INDER subsumidas bajo autorización y estudios técnicos del MINAE que permita la reducción de un ASP es inconstitucional. Si el MINAE da el visto bueno y se dan los criterios técnicos adecuados para la reducción, se puede interpretar en una interpretación amplia que dicha potestad legal del INDER es suficiente para la reducción del ASP, sin necesidad de una ley para el caso concreto, o bien, restringir el criterio alineándose un poco a la tesis de la Sala y que sea el INDER mediante la proposición de proyectos de ley que plantee las reducciones.

2.1.1.6 La consulta del proyecto de Ley de Reconocimiento de los Derechos de los habitantes del Caribe Sur, Voto No. 13367-2012.

Este Voto estableció que la reducción del área del Refugio de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo, al ser operada mediante el proyecto de ley indicado, resultaba inconstitucional, por no sustentarse en un estudio completo que determinara técnica y científicamente el impacto real sobre el ambiente que se generaría. Calificó, además de un vicio esencial del procedimiento legislativo tal carencia.

Lo cual con los criterios anteriores viene a complementar y enriquecer el procedimiento legislativo, por lo que al incluirse como un vicio del procedimiento, y no de fondo al estudio de impacto ambiental, obliga a nivel Legislativo se tomen las medidas previas adecuadas para la tramitación de los futuros proyectos de ley.

2.1.1.7 Consulta del proyecto de Ley de Territorio Costeros Comunitarios, Voto No. 2013-10158.

En la consulta legislativa del Proyecto de Ley de Territorio Costeros Comunitarios, la Sala Constitucional reitera la obligatoriedad del estudio técnico que exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, haciendo énfasis a los requisitos mínimos que debe contener, de esta forma el voto No. 2013-10158 concretó:

“II.- SOBRE LOS ASPECTOS DE FORMA: La inexistencia de estudios técnicos que determinen la posibilidad de otorgar concesiones para el desarrollo de actividades humanas al determinarse que un Refugio de Vida Silvestre se convierte en Territorio Costero Comunitario: El único punto que cuestionan los diputados y las diputadas consultantes en cuanto a la forma, se enfoca en la violación al procedimiento dispuesto en los artículos 36 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley N° 7554. Alegan que no existen estudios técnicos que justifiquen la pertinencia de otorgar concesiones dentro de un Refugio de Vida Silvestre, dadas las afectaciones que sin lugar a dudas las actividades que realicen en dichos terrenos provocarán sobre las áreas protegidas. Sobre ese aspecto, la Sala ha indicado que el estudio técnico que exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente requiere de un análisis técnico que implica un análisis individualizado, el cual debe contener como mínimo las siguientes medidas:

- 1. El grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente;**
- 2. Las recomendaciones para reducir el impacto ambiental;**

3. La demostración de cómo la medida que se toma, continúa satisfaciendo el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el marco de la política de desarrollo sostenible. [Negrita no es del original]

*Tesis ésta que fue reiterada y ampliada en la sentencia 2012-13367 de las once horas y treinta y tres minutos del veintiuno de setiembre del dos mil doce, que por su parte señaló: “[...] la exigencia de estudios técnicos previos responde al principio de sometimiento de las decisiones relacionadas con el ambiente a criterios de la ciencia y la técnica, a fin de proteger el equilibrio ecológico del sistema y la sanidad del ambiente. **En este sentido, la exigencia de estudios técnicos que justifiquen la aprobación de los proyectos de ley tendientes a la reducción o desafectación de un área ambientalmente protegida, debe ser satisfecha con anterioridad o durante el desarrollo del procedimiento legislativo. [Negrita no es del original].***

Se habla que: si bien, (sic) el artículo cuarenta y seis del proyecto prevé un estudio de impacto ambiental, ese requisito no es igual al cumplimiento de esa exigencia en la sede legislativa; existe una diferencia cualitativa importante si el requisito se cumple antes de la aprobación de la norma o después de su aprobación, que es lo que contiene el artículo cuarenta y seis del proyecto. La declaratoria de un Refugio Nacional de Vida silvestre, en este caso, el de Ostional, como territorio costero comunitario, sí tiene incidencia en su manejo y en el régimen que lo regula, así se infiere de las normas que contiene el capítulo tercero del proyecto consultado; su aplicación puede tener un influjo relevante en la naturaleza del refugio, debilitando su régimen de protección, por esta razón, (sic) se requiere un estudio de impacto ambiental previo. No hay duda que la declaratoria de territorio costero de un refugio nacional de vida silvestre, sí puede modificar, significativamente, la condición real y efectiva del área protegida por el refugio. Se puede vaciar de contenido el régimen que define el refugio.

*El Voto menciona la sentencia número 2013-8596 de las 14:30 hrs. del 26 de junio del 2013 que textualmente indica: “**No se desconoce que pueda existir un problema social en la zona, pero esa particularidad no se resuelve con una ley que vacía de contenido un componente fundamental en la protección del medio ambiente, sin precisar e individualizar los sectores sociales y geográficos que requieren una solución integral y equilibrada [Negrita no es del original].**”*

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que el proyecto de ley que se tramita bajo el expediente legislativo número 18.148 "Ley de Territorios Costeros Comunitarios": 1) Es inconstitucional por la forma, toda vez que, tratándose de un proyecto de ley tendiente a la reducción o desafectación de un área ambientalmente protegida, carece de un elemento esencial del procedimiento, cual es, un estudio técnico que lo justifique y determine el impacto real sobre el ambiente. 2) Es inconstitucional por el fondo por violar el principio de intangibilidad de la Zona Marítimo Terrestre.”¹⁴⁸

La determinación del impacto, las medidas para su reducción y que ésta es conforme con el derecho de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el marco de la política de desarrollo sostenible (y para nuestros efectos desarrollo sostenible democrático) son los elementos que requiere el estudio técnico previo para la reducción de Áreas Silvestres Protegidas, además que se debe precisar e individualizar los sectores sociales y geográficos que requieren una solución integral y equilibrada, todo ello antes o durante el procedimiento administrativo legislativo.

¹⁴⁸ *Ibíd.* p.50

2.1.1.8 Consulta de los proyectos de Ley No. 18440 y 16657 ambos sobre la desafectación y titulación de la zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá, Voto Sentencia 2014 – 18836.

La posibilidad legal de desafectar y titular la milla fronteriza, fue sometida a consulta de constitucionalidad, determinando la Sala Constitucional la violación a los principios constitucionales en materia ambiental, seguridad y soberanía y las consecuencias dañinas ambientales del proyecto, la resolución indicó:

“Este Voto determina que los proyectos consultados son inconstitucionales por violación al artículo 50 de la CP; a los principios precautorio y de no regresividad, así como a los de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, toda vez que no se sustenta en estudios técnicos, vicio que es de carácter esencial al procedimiento. En cuanto al fondo se considera inconstitucional por ser contrario a los principios de Seguridad y Soberanía constitucionales. Indica la sentencia al respecto: Sin embargo, al analizar el contenido del Proyecto de Ley consultado, se concluye que, ciertamente, este no solo no garantiza, en forma eficaz, que ese patrimonio no se vea seriamente afectado con la desafectación de la franja fronteriza sur que con él se pretende, a favor de personas particulares, quienes quedan facultadas para titular esos terrenos a su nombre, sino que el mismo proyecto prevé la posibilidad de que esos terrenos del Patrimonio Natural del Estado, eventualmente, pasen a manos privadas –en virtud de la deficiente tutela que al respecto contiene el proyecto-. En el caso del proyecto en consulta, considera la Sala Constitucional, que llevan razón los diputados y diputadas consultantes con respecto a su preocupación por el posible daño ambiental irreparable que la desafectación, en forma general y sin conocimiento concreto sobre cuáles inmuebles involucrará, produciría en el Patrimonio Natural del Estado la aplicación de la normativa en cuestión. Hay más que una duda razonable sobre la posibilidad de que tal afectación se produzca, debido a la falta de estudios técnicos que especifiquen, de previo, cuáles terrenos, en concreto, son los que, finalmente, saldrán del patrimonio del Estado y serán titulados a nombre de

*particulares. Esto, precisamente, va en contra del principio precautorio que obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para asegurar una adecuada protección al Patrimonio Natural de la Nación. Asimismo, cabe indicar que, contrario a lo que los consultantes plantean, la falta de estudios técnicos previos de los que adolece el proyecto de ley en cuestión, no es un problema de fondo, sino que constituye un vicio de carácter esencial del procedimiento legislativo, tal y como esta Sala lo ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia. b) Violación al artículo 121, inciso 14), de la Constitución Política, y de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad por la desafectación de bienes de dominio público de la zona fronteriza sur sin estudios técnicos que lo justifiquen. **No es procedente que, el legislador, para dar solución a los problemas sociales que afectan a determinados grupos sociales, vulnere los principios que informan nuestro sistema jurídico constitucional. Es irracional pretender desafectar la franja fronteriza sur en forma general, sin contar con el estudio previo en el que se establezca, en forma clara y fehaciente, cuáles inmuebles son los que, en definitiva, se van a desafectar, pues solo de esta forma se podría proteger de forma eficiente el Patrimonio Natural del Estado. Es irracional, no contar con un estudio que determine, previamente, cuáles terrenos serán afectados por la medida, así como el hecho de que el Estado se desprenda, gratuitamente, de unos terrenos públicos que luego, por necesidades estratégicas, de seguridad o de interés público, tenga que adquirir nuevamente, pero de forma onerosa***¹⁴⁹**[Negrita no es del original].**

Este voto establece la relación de los estudios técnicos previos y su relación directa con el principio precautorio, ya que este principio obliga, según la Sala por tomar las medidas necesarias para asegurar una adecuada protección al Patrimonio Natural de la Nación, este criterio es similar al que Ewald brinda en el apartado del precautorio, al condicionarlo a la realidad, además de que no se excluye el peligro de daño por la falta del criterio técnico previo. Además, que la

¹⁴⁹Ibíd. p.45-54

medida (inconstitucionalidad) es proporcional al nivel de protección y se condiciona al estudio técnico.

2.1.1.9 Anulación del artículo 8 de la Ley de Titulación de Reservas Nacionales.

La Sala Constitucional dispuso en el Voto 1999-02988, la anulación del artículo 8 de la Ley de Titulación de Reservas Nacionales al considerar:

“Lo anterior no implica que el Estado no pueda desafectar un área determinada en virtud de que ya no se cumplen los fines para los cuales se le protegió, o que inclusive, se pretenda titular zonas específicas, sin embargo, puede hacerse donde exista un estudio técnico previo que demuestre la naturaleza del área a titular y la posible convivencia tanto del hombre como del ecosistema así como las consecuencias que se deriven de ello, por lo que no se puede permitir que se titulen áreas de esta naturaleza en forma indiscriminada, ya que esto iría contra las mismas políticas conservacionistas del ambiente que ha procurado el Estado en virtud de los cometidos ordenados por la Constitución Política y los Convenios Internacionales que ha suscrito.

En consecuencia, la norma impugnada resulta violatoria de los artículos 7, 50 y 89 de la Constitución Política, por lo que lo procedente es acoger la acción de inconstitucionalidad planteada y anular el artículo 8 de la Ley No. 7599, Ley de Titulación de Tierras en Reservas Nacionales, del 29 de abril de 1996. De conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de la vigencia de la norma ahora declarada inconstitucional. Asimismo, se dimensionan los efectos de esta sentencia, en el sentido de que son derechos adquiridos de buena fe, las titulaciones de tierras declaradas con lugar e inscritas, antes del 16 de mayo de 1997, fecha cuando (sic) se publicó el primer aviso de la interposición

de esta acción en el Boletín Judicial, siempre y cuando, a esta fecha ya hubiere transcurrido el término de tres años, contados a partir de la fecha de la sentencia. En esos casos, deberá el Estado proceder a expropiar en forma inmediata los terrenos titulados y si no fuera así, deberá interponer las acciones ordinarias necesarias para revertir las titulaciones. También serán derechos adquiridos de buena fe, toda mejora introducida antes del 16 de mayo de 1997 en los terrenos ubicados en las áreas protegidas y fronterizas, todo ello, sin perjuicio de los daños y perjuicios que deberán demandarse, en su caso, en la vía ordinaria.”

El principio de vinculación entre ciencia y técnica (objetivación de la tutela ambiental) y el principio de razonabilidad aplicado a la materia ambiental.

En reiteradas sentencias la Sala Constitucional ha indicado que existe un **principio de objetivación de la tutela ambiental [Negrita no es del original]**, que también ha conceptualizado como la vinculación entre la ciencia y la técnica en materia ambiental o razonabilidad de las normas ambientales, reduciendo la discrecionalidad de la administración (incluyendo la Asamblea Legislativa en esta materia) (ver además Votos 17126-2006 y 11562-2006, entre otros). La Sala Constitucional ha sido conteste en que con respecto de la (sic) materia ambiental se debe de **“acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general, de donde se deriva la exigencia de la " vinculación a la ciencia y a la técnica ", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración”** (entre otros, resoluciones No. 17126-2006, 11562-2006).

En atención de este criterio de objetivación de la tutela ambiental, vinculación de la ciencia y la técnica y razonabilidad ambiental, puede deducirse con claridad la necesidad de un estudio técnico que sea suficientemente contundente para concluir que la modificación de límites del Parque Nacional (sic) no afecta los objetivos del mismo, ni en funcionamiento de los ecosistemas; caso

contrario, cualquier decisión reflejada en una nueva norma devendría inconstitucional por violación al artículo 50 de la Constitución Política.

Armonización de los aspectos ambientales y de desarrollo como parte del modelo constitucional de desarrollo sostenible.

Es importante, (sic) además considerar que la SC ha establecido que el modelo de desarrollo sostenible no puede interpretarse como la mera conservación ambiental, excluyendo la necesidad de generar o producir un desarrollo humano que sea sostenible. Así ha indicado por ejemplo,

El voto 6922-2010 de Sala constitucional indica: **“Sin embargo, ante la finalidad del interés general de la colectividad nacional se deben ponderar ambos derechos y equilibrar su utilización atendiendo a un principio de desarrollo humano sostenible, según el cual se reconoce la necesidad de una inter-relación equilibrada entre los elementos críticos del desarrollo económico (turismo, inversión, empleo, infraestructura, finanzas sanas y sistema tributario) de la política social (educación, salud, seguridad) y de la protección medioambiental.** Este desarrollo ha sido definido por la Organización de las Naciones Unidas, como la ampliación de las opciones para todas las personas de una sociedad, el cual es un concepto comprensivo porque incluye a los hombres y mujeres como centro del desarrollo, la protección de las oportunidades en la vida de las futuras generaciones y los sistemas naturales de los que depende la vida en su totalidad. El propósito fundamental es la creación de un ámbito posibilitante en que todos puedan disfrutar de vidas largas, saludables y creativas, ya que el crecimiento económico también es un medio para el desarrollo humano. De ahí, (sic) que lo relevante es permitir un desarrollo industrial y tecnológico de los pueblos, pero tolerable al utilizar el entorno físico y social, con el fin de lograr un progreso económico y social. La responsabilidad consiste en equilibrar la protección del ambiente, el desarrollo económico y las actividades de los particulares, que justifique la intervención del Estado. Ahora bien, es

*precisamente por la vinculatoriedad del ordenamiento ambiental, que la decisión no puede ser arbitraria y por ello la discrecionalidad de la Administración está condicionada al respeto del bloque de legalidad [...]”*¹⁵⁰

Esta sentencia viene a dar el cierre de todas las condiciones que han establecido los ejemplos anteriores para que se produzca la reducción de un ASP, además el voto establece que los terrenos adquiridos de buena fe y por los efectos de la sentencia deber ser expropiados de forma inmediata, reconociendo de forma indirecta que a pesar de los errores y titulaciones que dio la ley cuestionada se debe respetar el derecho de propiedad privada de esta, incluyendo las mejoras. Cerrando, además con el balance que debe existir entre ser humano y naturaleza dando como resultado que debe existir un Desarrollo Humano Sostenible, que dé las oportunidades de crecimiento no solo económico, sino social de todas las personas.

De todos los votos se puede derivar, que, si bien la Sala Constitucional ha brindado la oportunidad de una desafectación abogando al principio Pro Homine, ya que el ordenamiento jurídico no es inmutable, esta desafectación debe seguir las reglas de vinculación de la ciencia y técnica, mediante los estudios técnicos respetivos que se han considerado parte formal del procedimiento legislativo [voto 10158-2013]. Pero se ha visto cómo la administración y los diputados han hecho caso omiso intentando, tanto reducciones como ampliaciones vía decreto, de las cuales únicamente han dado resultados positivos las segundas, provocando en algunos casos la nulidad, o pago de daños y perjuicios por recuperar los terrenos de nuevo por parte del Estado.

¹⁵⁰ Ibid. p.53-54

Sección II: Análisis del Proyecto de Ley N° 19444: Ley de Protección del Patrimonio Natural del Estado y el Bienestar de los Habitantes en la Zona Marítimo Terrestre

2.2.1 Elementos Generales

El proyecto parte de la premisa de realizar reformas a algunos artículos de la ley 6043 (ZMT) y de la ley 7575 (Ley Forestal), buscando una conciliación de la administración de los terrenos de ZMT que cuentan con Patrimonio Natural del Estado (PNE). *“Fundamentalmente, se pretende encontrar una solución adecuada y balanceada, por un lado, al reto de la protección de los recursos naturales de la zona marítima terrestre del país y, por otro parte, al creciente problema social y económico de una población estimada en más de 350,000 personas que históricamente han vivido, trabajado e interactúan en esa zona especial”*¹⁵¹

Según las observaciones del oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República, el argumento ha sido utilizado en diferentes proyectos de ley que quieren regular situaciones en la ZMT y otros territorios de dominio público, recalcando, que los fracasos de esos proyectos, es, la falta de estudios o diagnósticos que respalden las aseveraciones.

“[...] la Contraloría General ha sido enfática y ha advertido reiteradamente a ese Poder Legislativo la necesidad de que cuente con análisis previos serios, integrales, actuales y completos de la situación real que impera en el territorio estatal que se va a afectar, con el objeto de que el legislador tenga un claro conocimiento de la clase y magnitud de la problemática que se supone va a solucionar, del área que va a quedar excluida de los regímenes de propiedad vigentes y sus consecuencias en la Hacienda Pública, de la condición jurídica y socio económica de las personas beneficiadas, a efecto de determinar si se está privilegiando a un sector que reúne condiciones de vulnerabilidad o pobreza que

¹⁵¹ Proyecto de ley 19444

requieran del apoyo del Estado para superar tales niveles de calidad de vida, o a un sector que no está en esas circunstancias y que resultará enriquecido con los bienes del dominio público.[...] en este proyecto , resulta indispensable que el legislador cuente con información certera sobre los bienes que están siendo detentados por particulares en el PNE ubicado dentro de los 200 metros contados a partir de la pleamar ordinaria, así como, la naturaleza y condiciones socio económicas de esas personas, el tiempo de detentación, las construcciones existentes, el uso dado y sus consecuencias, para que pueda dimensionar el alcance de la aplicación de otro régimen de excepción, de los efectos que conlleva la legalización de conductas de sujetos que han detentado ilegalmente bienes de dominio público, tal como el levantamiento del régimen sancionatorio disciplinario, civil, e incluso penal contra funcionarios públicos y sujetos involucrados en esos hechos.

Este párrafo se puede resumir en la necesidad de estudios técnicos previos de los que se ha venido hablando líneas atrás con el fin de salvaguardar el ambiente y las condiciones de los habitantes.

“El principio rector de este proyecto de ley gira alrededor de la participación de la sociedad civil en la protección de los recursos naturales, esto es, la noción de que estos se protegen en comunidad, con la interacción de los seres humanos y los ciudadanos que forman parte de la sociedad a partir de su rol como sujetos activos en la protección del medio ambiente. El presente proyecto no participa de la idea de que el medio ambiente y los bienes naturales hay que preservarlos expulsando a los seres humanos, despojándolos de sus sitios de vivienda, trabajo o desarrollo económico, ni cancelándoles los derechos subjetivos que les han sido otorgados o les pueden ser otorgados para desarrollar su vida y su trabajo, sino todo lo contrario, convirtiéndolos en sujetos activos y responsables de la protección de esos bienes públicos.”¹⁵² La frase del despojo es claramente criticada por parte de la Contraloría en el citado informe, ya que “el Estado no está

¹⁵² Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República

*despojando a ninguna persona de sus sitios de vivienda, trabajo o desarrollo económico, porque para que ello se pueda dar se requiere que el PNE sea propiedad de los particulares o estos sean sus legítimos poseedores, lo cual resulta imposible en virtud de la naturaleza de dicho patrimonio*¹⁵³ Evidentemente, no hay un despojo dentro del marco legal propiamente dicho, incluso se puede estar ante el delito de usurpación, pero cuando se tienen asentamientos humanos con más de 30 años de constituidos de forma ilegal, pero que, a su vez, generan actividad económica, se trata evidentemente de un desarraigo para estos ciudadanos que requieren cambios a su situación. La Contraloría insiste en que la mera tolerancia no genera derechos subjetivos y la misma ley forestal en su artículo 14 establece que la propiedad del PNE corresponde al Estado.

La Defensoría de los Habitantes concuerda en que su esfuerzo es para que: *“las comunidades que se encuentran en esta precaria situación, logren el disfrute de los derechos fundamentales establecidos por nuestra Constitución Política, así como de los convenios internacionales ratificados por el país para garantizar **su acceso a la tierra, el derecho al trabajo, el acceso a la riqueza y el derecho a un ambiente sano** [negrita no es del original]”*¹⁵⁴

El Ministerio de Planificación (MIDEPLAN) concuerda con que se debe inicialmente clasificar, delimitar y certificar el Patrimonio Natural del Estado por parte del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) en Zona Marítimo Terrestre (ZMT), tanto del litoral Pacífico como del Caribe, islas, esteros y ríos.

Retomando el “principio rector del proyecto”, es un mal llamado principio rector como se hace ver, ya que parece reunir más las características de un objetivo específico, ello porque al proponer la participación ciudadana como un factor determinante y más en situ con la protección del medio ambiente y de sus “propias” propiedades al mismo tiempo, parece intentar cambiar la perspectiva

¹⁵³ Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República

¹⁵⁴ Resumen ejecutivo DH-CV-302-2015 de la Defensoría de los Habitantes

evidentemente antropológica de los ciudadanos ocupantes, por una más ambientalista, sin dejar de lado su propio bienestar.

El órgano contralor cuestiona cómo los detentadores del Patrimonio Natural del Estado serán los sujetos responsables del mismo, parece que ésta no tomó en consideración el artículo 18 bis propuesto que se introduce en su párrafo tercero el régimen de excepción para dicha zona y sus detentadores *“dichos terrenos seguirán teniendo el carácter demanial y público que indica la ley 6043, y la presente Ley Forestal por el patrimonio natural que allí hubiese, pero en virtud de su vocación y uso de suelo[...]*”¹⁵⁵

El MINAE y la Procuraduría General de la República (OJ-16-2015) conscientes de los antecedentes que se han presentado con anterioridad y en especial retomando el punto VIII mencionado en el apartado de antecedentes de este capítulo referente a la desafectación y titulación de la zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá haciendo una analogía con el voto 18836-14 de Sala Constitucional, ya que se basan que no hay una garantía para que el patrimonio no se vea afectado en el momento de titular los terrenos, ello debido a la deficiente tutela que en ese caso tenía el proyecto y la falta de estudios de impacto ambiental.

¹⁵⁵ Proyecto de Ley 19444

2.2.2 Análisis de la Normativa

2.2.2.1 Artículo 1. Reforma a los artículos 41, 42 y 48 de la Ley N° 6043

2.2.2.1.1 Reforma al Artículo 41 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Concesiones).

Este artículo se refiere a las concesiones dentro de la zona restringida, es decir, dentro de los 150 metros posteriores a la zona pública; se reforma que en caso de encontrarse Patrimonio Natural del Estado (PNE) terrenos con concesión o poseedores (que se deberán definir como ocupantes) se hace referencia que se procederá conforme con el artículo 18 bis, que se agregará a la Ley Forestal. Además que será una condición necesaria y resolutoria para la concesión en Zona Marítimo Terrestre.

La procuraduría indica que: *“en su reforma al artículo 41 de la Ley 6043, se sujeta la validez y eficacia del contrato de concesión de la zona marítimo terrestre a la firma y plena observancia de los contratos de responsabilidad ambiental. Realmente, estos últimos contratos, en la concepción que de ellos hace el proyecto, constituyen tan solo un instrumento jurídico anexo al otorgamiento del contrato de concesión, por lo que no determinan, por sí solos, la validez y eficacia de éste; estos elementos están más ligados al otorgamiento municipal de la concesión (incluido, por supuesto, el contrato de responsabilidad ambiental), a la aprobación por parte del Instituto correspondiente y a la inscripción en el Registro Inmobiliario.*

El proyecto debería dejar claramente establecido que los contratos de responsabilidad ambiental no sustituyen, bajo ningún criterio, la presentación de

*estudios de impacto ambiental en aquellos casos en que el ordenamiento vigente así lo determine.*¹⁵⁶

Sobre este último párrafo, la Municipalidad de Goicoechea a folio 305 del expediente del proyecto de ley en su acuerdo municipal SM-1642-2015 sigue la misma línea respecto de que el proyecto: “sustituye la evaluación de impacto ambiental por un contrato de responsabilidad ambiental” lo que desde mi punto de vista es falso, ya que es claro que el contrato de responsabilidad ambiental es un complemento que asegura la protección del Patrimonio Natural del Estado.

El artículo 73 de la ley 6043 indica: “La presente ley no se aplica a las zonas marítimo terrestres, incluidas en los parques nacionales y reservas equivalentes, las cuales se regirán por la legislación respectiva., este artículo es tomado en cuenta por el criterio de la CGR DFOE-E-224, por lo cual el artículo que se pretende reformar, crea otro régimen en la zona.

Esta misma crítica es hecha por la Defensoría de los Habitantes en el oficio DH-CV-0302-2015 que indica: *“al existir un régimen especial de protección sobre el Patrimonio Natural del Estado, se establece que la figura legal para la realización de actividad alguna es el “permiso de uso” no la concesión, de acuerdo con lo definido por la Ley Forestal, jurisprudencia de la Sala Constitucional y criterios de la Procuraduría General de la República. Por otra parte, el presente proyecto de ley pretendería brindar concesión a los solicitantes aún en zona pública, lo anterior pese a que tanto la ley de la zona marítimo terrestre (ley N°6043), así como el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, han establecido la imposibilidad legal de otorgamiento de cualquier título en dicha zona. [...] si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso de la cosa pública”*. Tomando en cuenta que la redacción es errónea del artículo 18 bis, ya que el párrafo primero del artículo 41 hace una clara mención a la zona restringida y debe corregirse el primero para referirse en

¹⁵⁶ Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR

concordancia con el nuevo 18 bis, ya que el mismo se refiere a la zona restringida y no a los 150 metros desde la pleamar, ello concorde con la entrevista realizada a uno de los autores de la cual se hará mención en líneas siguientes.

Esta situación crea un escenario en el cual no se podría concesionar en la ZMT con PNE, o bien reformar o eliminar el artículo 73 de la ley 6043, ello de reformarse la ley 6043, pero de no hacerse y crearse un régimen especial el artículo puede permanecer incólume.

Pero aún haciendo lo sugerido anteriormente surge el inconveniente del principio de intangibilidad de la zona marítimo terrestre, conforme con este principio, derivado de la relación entre los artículos 6, 50 y 121 inciso 14 de la Constitución Política que señala *“la zona marítimo terrestre –en especial la parte denominada zona pública- no puede ser desafectada del dominio público, con fundamento en varias razones. **En primer lugar, porque dicha zona ya fue integrada y forma parte del patrimonio natural del Estado. En segundo lugar, porque el uso de dicha zona –en especial las playas marítimas- es común y están destinadas al uso gratuito de todos los habitantes, indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. En tercer lugar, porque la técnica demanial es el medio más eficaz para la protección de los bienes marítimo-terrestres y para que el Estado cumpla con su deber de garantizar, defender y preservar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a todos los habitantes del país. (Negrita no es del original) En cuanto a este último aspecto, ciertamente el uso privado de las playas marítimas pone en peligro el derecho al ambiente ya que esas zonas del demanio público podrían ser objeto de construcciones y otras intromisiones que pondrían en peligro los bienes costeros y todo su ecosistema. Nótese por ejemplo que Cahuita limita con el Parque Nacional Cahuita y Puerto Viejo con el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, situación que resulta inconciliable con todas las actividades que se desarrollan en las ciudades. De todo lo dicho, se pueden derivar tres impedimentos, a saber, que: a) la Administración no puede otorgar derechos***

*privativos para aprovechamiento permanente y exclusivo, con obras o edificaciones estables en la zona marítimo terrestre, en especial, en la zona pública; b) no se puede desafectar un bien de **dominio público medioambiental para transferir el dominio a manos de los particulares sin mediar un interés público superior, ni suficiente justificación, pues ello dificulta el ejercicio de la soberanía en su mar territorial y la plataforma continental, y la jurisdicción especial sobre la zona económica exclusiva, para “proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos naturales existentes en las aguas, el suelo y subsuelo, de conformidad con los principios del Derecho Internacional”** (Negrita no es del original) (artículo 6 Constitucional); c) no se puede declarar una zona pública como una ciudad, pues toda ciudad es por definición la cabecera de un cantón donde se desarrolla un área urbana, concepto incompatible con el de playa, dominio público medioambiental, uso común y ejercicio de soberanía.”*¹⁵⁷

La Federación de Municipalidades de Heredia hace una valiosa observación en su oficio FMH-057-2015 al indicar que: “*se debe aclarar donde hace mención del “poseedores de dichas parcelas con pretensión a concesión sobre ellas” debido a que abre las puertas para los que tengan pretensiones comerciales u otras que en el (sic) momento se encuentran prohibidas por la ley 6043, las cuales podrían atentar en contra del Patrimonio Natural del Estado sic) y su conservación”* observación que sí debe ser corregida, pero no en el propio artículo 41, sino en el Transitorio I del proyecto de ley del cual se tratará más adelante.

2.2.2.1.2 Reforma al Artículo 42 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Concesiones en áreas turísticas).

En relación con esta reforma, al igual que en el artículo 41 se condiciona la concesión, a la firma del contrato de responsabilidad ambiental.

¹⁵⁷ 3113-2009 de la Sala Constitucional

Un aspecto sobre el que llaman la atención, tanto la Contraloría y la Procuraduría General de la República es la competencia que se le asigna al Instituto de Desarrollo Rural (INDER), ya que la aprobación de las concesiones no turísticas le corresponderá al mismo; lo que llama la atención es que el artículo 82 de la ley 9036 indica: “*Deróganse las obligaciones contempladas en la Ley N° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977, en relación con el Instituto de Desarrollo Agrario*”, lo que deja varias opciones posibles: al ser redactado el proyecto, éste no contaba o desconocía de la reforma planteada en el 2012, ya que incluso el actual artículo 42 mantiene la competencia del antiguo IDCO¹⁵⁸ por lo que debe cambiar su redacción y dejar la competencia a la municipalidad correspondiente .La otra opción sería aplicar la derogación por ley posterior y reactivar (por así decirlo) la competencia derogada por la ley 9036, tesis apoyada por Ordóñez¹⁵⁹.

2.2.2.1.3 Reforma al Artículo 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Plazo y canon de las concesiones).

Este artículo reforma los plazos mínimos y máximos de la concesión, el plazo mínimo es el que sufre el cambio más importante, ya que el actual es de cinco años y la propuesta es de veinte, cuando el máximo actual es de veinte y el propuesto es veinticinco, por ello el plazo máximo tiene un rango de razonabilidad y proporcionalidad, pero el mínimo no; Ordóñez indica: “razonable el plazo de 20 años”¹⁶⁰.

En este artículo hace referencia a la propuesta dada por el artículo 18 bis de la Ley Forestal indicando que la distribución del canon será entre el Minae y la municipalidad respectiva en un 50%.

¹⁵⁸ http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&nValor5=145801 consultado el 15/3/2018

¹⁵⁹ Entrevista efectuada a Jaime Ordóñez el 27 de abril del 2018 a las tres treinta de la tarde en el Instituto Centroamericano de Gobernabilidad.

¹⁶⁰ *Ibid.*

Una observación que realiza la federación de municipalidades de Heredia en su oficio FMH-057-2015 a folio 275 del expediente legislativo es: “*se necesita establecer y dejar claro la utilización del canon, es decir los recursos generados por cobrarlo en que pueden ser invertidos y en que no, para evitar confusiones como ya ha ocurrido en nuestro país, como en el caso del canon de aprovechamiento de agua de la Dirección de Agua del Minae.*”

De igual manera: “*El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los pobladores o habitantes de la zona y **quienes no lo sean [negrita no es del original] [...]***”, este último aspecto deja de lado la función social que trata de establecer la reforma, presupone que es para proteger a los pobladores que habitan o poseen en precario, no a nuevos habitantes que quieran establecer un dominio sobre tales zonas.

El Instituto Costarricense de Turismo se opone en razón que una vez que: “*un territorio costero se certifica como Patrimonio Natural del Estado en ese mismo momento deja de ser Zona Marítimo Terrestre, siendo entonces que no le aplicaría lo dispuesto en la ley 6043[...] ya que por su naturaleza jurídica y técnica son excluyentes entre sí*”¹⁶¹, en relación con este se debe eliminar un actor más respecto de las municipalidades y el MINAE.

2.2.2.2 Artículo 2. Adición de un artículo 18 bis a la Ley Forestal N° 7575.

El artículo que se adiciona indica: “**Artículo 18 bis.-** *Sobre el patrimonio natural del Estado en la zona marítimo terrestre. Carácter demanial y régimen especial de protección del medio ambiente y administración conjunta.*

¹⁶¹ Oficio G-1076-2015 del ICT

En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en zona marítimo terrestre (ZMT), esto es, en los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, la administración corresponderá en forma conjunta al Ministerio de Medio Ambiente y Energía y la municipalidad del cantón a que correspondieren.

Dichos terrenos seguirán teniendo el carácter demanial y público que indica la Ley N.º 6043, y la presente Ley Forestal por el patrimonio natural que allí hubiese, pero -en virtud de su vocación y uso de suelo, así como la densidad de la población humana existente y el interés social, humano, económico que comportan para el país, las personas y las comunidades que las habitan- serán regulados por las siguientes disposiciones especiales:

a) En lugar de los permisos de uso descritos en el artículo 19 de esta Ley Forestal, el patrimonio natural del Estado en zona marítimo terrestre estará sujeto a un régimen especial de concesión que con base en los compromisos de protección ambiental definidos por esta ley y las demás normativa ambiental del país, pero en el marco de la figura de concesión estipulada en los artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y concordantes de la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, y sus reformas. Por el porcentaje de extensión del terreno que fuese certificado como patrimonio natural del Estado se firmará, paralelo al Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre, un contrato de reponsabilidad (sic) y manejo ambiental, según se describe en los próximos incisos.”¹⁶²

El artículo inicia con el título: “Sobre el patrimonio natural del Estado en la zona marítimo terrestre. Carácter demanial y régimen especial de protección del medio ambiente y administración conjunta.”¹⁶³, la Contraloría General de la

¹⁶² Proyecto de ley 19444

¹⁶³ Artículo 18 bis del proyecto 19444

República plantea la duda que el proyecto no define cuál es el régimen especial de protección, lo que se establece espacialmente: *"En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en zona marítimo terrestre (ZMT), esto es, en los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, la administración corresponderá en forma conjunta al Ministerio de Medio Ambiente y Energía y la municipalidad del cantón a que correspondieren."*¹⁶⁴ Al realizar esto se delimita el área de aplicación del régimen especial, la Contraloría presenta la observación que se da una definición incorrecta de la ZMT (Oficio DFOE-AE-224). Ordóñez señala: *"que desde la perspectiva del proyecto redactado originalmente se planteó desde los 150 metros de la zona restringida y que en ningún momento se buscó afectar la zona pública de la ZMT"*¹⁶⁵. Debe redactarse indicando la zona restringida que es un concepto claro, al ser una reforma aparenta no crear un régimen de protección propiamente dicho, sino más bien, que al efectuar la adición del Contrato de Responsabilidad Ambiental, es en ese momento que se agrega la protección adicional al Patrimonio Natural del Estado.

Al dar un manejo conjunto entre las municipalidades y el MINAET la Procuraduría ha indicado: *"Pensamos que por la índole de intereses que tutelan ambas entidades públicas es poco probable que en la práctica logren llegar a una coordinación administrativa suficiente y armoniosa que permita una implementación adecuada de la eventual futura ley."*¹⁶⁶ A esta opinión se suma el criterio del ICT que indica que *"propicia el conflicto de competencias al no hacerlas lo suficientemente claras y la eventual desprotección de bienes ambientales estratégicos"*¹⁶⁷ en el mismo informe indica que el *"proyecto es omiso respecto a la integración de las competencias que tendrían otros entes y actores en la ZMT, según lo dispone la letra de la ley 6043"*¹⁶⁸ y al respecto menciona el voto 5445-

¹⁶⁴ Artículo 18 bis del proyecto 19444

¹⁶⁵ Entrevista efectuada a Jaime Ordóñez el 27 de abril del 2018 a las tres treinta de la tarde en el Instituto Centroamericano de Gobernabilidad

¹⁶⁶ Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR

¹⁶⁷ Informe G-1076-2015 del ICT

¹⁶⁸ Informe G-1076-2015 del ICT

199 de la Sala Constitucional, lo cual puede generar conflictos con la autonomía municipal. Adicional la intención de los redactores de que el INDER entre como un actor mas, sin delimitar sus competencias.

Adicionalmente, la Contraloría indica que *“dicha distribución carece de motivación suficiente, proporcional y racional que justifique el traslado de dichas potestades.) Además, con ello modifica de manera tácita los artículos 6 inciso a) y 13, y 14 de la Ley Forestal y 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, que consagran que ese Ministerio administrará el PNE”*¹⁶⁹. En relación con la ley forestal el 6 inciso a, establece los terrenos bajo administración forestal del Estado, el 13 la inalienabilidad del Patrimonio Natural del Estado bajo la administración del MINAE y el 14 al darse la zona en concesión generaría derechos subjetivos lo cual, actualmente, no se permite. El 19 sería suprimido por los artículos del 39 al 45 de la ley 6043 y el 32 de la ley orgánica del ambiente se le modificaría la administración del MINAE para tenerla en conjunto con las municipalidades.

Tomando en cuenta que la reforma toma como una sola zona tanto, el área pública y parte de la zona restringida actual, dejando desafectados los últimos 50 metros del área restringida actual genera una desafectación y reduce sin estudios de impacto ambiental el Patrimonio Natural del Estado, lo que generaría vicios de inconstitucionalidad, adicionalmente violentado, el principio de intangibilidad de la Zona Marítimo Terrestre, tesis que es apoyada por la Procuraduría General de la República al indicar: *“Aunque pensamos que posiblemente exista un error al momento de redactar el proyecto de ley, y que cuando se refiere a los “150 metros siguientes a la pleamar” hace alusión más bien a la zona restringida, que de acuerdo con (sic) la Ley No 6043 comprende los ciento cincuenta metros contiguos a la zona pública; lo cierto es que con el texto presente sí se estaría permitiendo el otorgamiento de concesiones en la zona pública, y con ello, contrariando el ya mencionado principio de intangibilidad de esa franja demanial. (El proyecto utiliza también la frase “150 metros de la zona de protección especial”*

¹⁶⁹ Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República

*que también presenta la misma imprecisión terminológica).*¹⁷⁰ Adicionalmente, violentaría el principio de no regresión en materia ambiental al no haber estudios de impacto ambiental previos al respecto.

Aunado a lo anterior violentaría el artículo 5 de la ley 7575 al ser el MINAE el órgano rector en materia de Patrimonio Natural del Estado.

Es por ello y por el punto de vista brindado en la entrevista que su redacción debe ser modificada e indicar claramente que es sobre la Zona Restringida de la ZMT.

2.2.2.2.1 Adición del artículo 18 bis a la ley Forestal, inciso B (Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental)

Este inciso únicamente define qué es el contrato de concesión municipal (en los términos planteados por el proyecto) de Zona Marítimo Terrestre dentro de Patrimonio Natural del Estado.

Dicho inciso no indica quién o quiénes son los encargados de la confección del contrato de responsabilidad ambiental, cabe indicar que ello se aclara en el inciso K.

2.2.2.2.2 Requisitos para acceso al contrato (inciso C) o partes beneficiadas (inciso L)

El artículo indica inicialmente tres tipos de supuestos para los ciudadanos o entes (lo cual indica hasta el inciso C y reitera en el L) para tener acceso a los Contratos de Responsabilidad Ambiental indica: “todos aquellos concesionarios que tengan a la fecha de aprobación de esta ley concesiones vigentes de zona marítimo terrestre bajo la Ley N.º 6043, se encontraren en proceso de renovación

¹⁷⁰ Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR

de sus concesiones, o bien, se les hubiese vencido el contrato pero estuviesen en posesión de los terrenos en forma notoria, pública y pacífica¹⁷¹.”

Este inciso cuenta con una mala redacción ya que inicia con los que tengan vigentes concesiones de ZMT, pero no indica que cuenten con PNE, lo cual da a entender que aplica a TODAS las concesiones sobre ZMT. Además, no señala el plazo de posesión mínimo para acceder a la misma. El inciso L es más completo ya que en su subinciso A indica:

a) Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un contrato de concesión por parte de la municipalidad respectiva, conforme lo establece la Ley N.º 6043 sobre la zona marítima terrestre sobre esos terrenos con anterioridad a su traslado al patrimonio natural del Estado, o que se encuentren en cualquier etapa del proceso de renovación de su concesión.

Únicamente, tiene pendiente de agregar el plazo de posesión, pero ello se puede integrar fusionándolo con el sub inciso C del Inciso L con algunos cambios; ya que el plazo tanto en su inciso C y L del artículo 18 bis no cuenta con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ello se puede ver en la redacción del inciso C del artículo 18 bis al indicar:

[...] En segundo término, aquellos solicitantes de concesiones sobre terrenos de zona marítimo terrestre que no se les hubiese todavía aprobado la concesión, pero tuviesen una posesión probada sobre dichos terrenos de al menos cinco años al momento de aprobarse esta ley. [...] Tercero, aquellos posesionarios sobre terrenos de zona marítimo terrestre que, a pesar de no haber realizado ningún trámite jurídico de concesión o adquisición de derechos, también tuvieren una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cinco años a la fecha de aprobación de esta ley.

¹⁷¹ Inciso C del artículo 18 bis del Proyecto 19444

Debe cambiarse la redacción del este inciso e indicar que en el momento de aprobarse esta ley por esta reforma o en su defecto a cuarenta años de haberse aprobado la ley 6043 (plazo que se justifica en el siguiente párrafo), ya que no es una ley nueva, sino una reforma de la ley 7575.

El plazo de cinco años en el segundo y tercer término que indica el inciso C del artículo 18 bis propuesto carece de razonabilidad y proporcionalidad; tampoco el inciso L en su sub inciso C da un plazo razonable y proporcional, ya que establece un plazo de al menos cinco años a la fecha de aprobación de la ley.

Al brindar 5 años no es un plazo razonable ni proporcional, ya que se está hablando que es dentro de la década del 2010 en adelante, plazo el cual es ínfimo, tomando en cuenta que ni siquiera es el plazo que una generación realmente pueda poseer un terreno para su conservación y cuidado. Asimismo, da prioridad a los solicitantes sin posesión siquiera, por lo que pierde el fin social de protección a habitantes o poseedores, debido a que independientemente de las solicitudes que se hayan presentado, si no hay posesión, cualquier agente externo puede ser candidato a este tipo de concesión solo con presentar solicitudes, aunque sean éstas incluso negadas.

Por ello, se debe eliminar el inciso C y sustituir por la redacción del inciso L que es más adecuada e indicar así:

l) Podrán firmar los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” definidos por esta ley y, en consecuencia, perfeccionar sus “Contratos de Concesión en Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado”, las siguientes personas, por el siguiente orden de prelación en relación con el (sic) terreno o parcela específica:

a) Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un contrato de concesión por parte de la municipalidad respectiva, conforme lo establece la Ley N.º 6043 sobre la

zona marítima terrestre sobre esos terrenos con anterioridad a su traslado al patrimonio natural del Estado, o que se encuentren en cualquier etapa del proceso de renovación de su concesión.

b) Las personas físicas o jurídicas que sean poseedores de terrenos de zona marítimo terrestre con patrimonio natural del estado y que hayan realizado o no, a la fecha de publicación de esta ley, acciones previas para obtener un contrato de concesión o la obtención de un permiso de uso, cuidado y mantenimiento de terreno ante la respectiva municipalidad o Minae. Teniendo una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cuarenta años a la fecha de aprobación de la ley 6043.”

El porqué de los cuarenta años es porque se ajusta al plazo mínimo que ha transcurrido desde la aprobación de la ley 6043 (2/3/1977) lo cual se considera un plazo razonable y proporcional de cuidado de la propiedad, ya que brindar 5 años no es un plazo razonable ni proporcional, ya que se está hablando que es dentro de la década del 2010 en adelante, plazo el cual es ínfimo tomando en cuenta que ni siquiera es el plazo que una generación realmente pueda poseer un terreno para su conservación y cuidado. Adicionalmente, se debe indicar que originalmente ello, según la entrevista planteada a Ordóñez el proyecto planteaba una concesión por persona jurídica, lo que se estima se debe incluir en el texto sustitutivo o proyecto nuevo; asimismo, se indicó que al contemplar a las personas jurídicas se intuyó que iban a operar sobre parcelas pequeñas, concepto que no fue lamentablemente definido en la entrevista.

La Federación de Municipalidades de Heredia apoya la tesis de que el plazo de cinco años propuesto es insuficiente: *“debido a que estaría facultando ocupaciones recientes. Además facultaría no solo el establecimiento de*

comunidades, que en un principio son las que dan origen a este proyecto y como su nombre lo indica si no a grandes desarrollos principalmente turísticos que no traen ningún beneficio a las comunidades donde se implantaron”¹⁷²

2.2.2.2.3 Partes Firmantes

El inciso D del artículo 18 bis indica: serán firmados por tres partes: por el Ministerio de Medio Ambiente y Energía, mediante el SINAC, la municipalidad del cantón respectivo y por el beneficiario de la concesión de uso en ese régimen.

No menciona al ICT al referirse a áreas turísticas como lo menciona en la reforma al artículo 42, ello en este inciso, ya que en el inciso E, a pesar como se indicó en párrafos anteriores el ICT no desea formar parte de concesiones con terrenos con PNE.

Igualmente, las municipalidades deberían ser excluidas ya que el Patrimonio Natural de Estado es competencia del MINAE, asimismo, como se indicó en líneas anteriores podría ocasionar conflictos de competencia entre las instituciones, por tanto, lo mejor es dejar a cargo del MINAE y el beneficiario de concesión la firma de la concesión y el contrato.

El mismo inciso continúa: *“Para todos los efectos, esto implica que existe una responsabilidad administrativa y de tutela de política pública tanto de la municipalidad respectiva como del Ministerio de Medio Ambiente y Energía.”* Lo cual genera una responsabilidad administrativa diluida en el momento de establecer algún tipo de incumplimiento en la supervisión y tutela del PNE. Aunado a lo anterior no indica hasta qué punto llega la responsabilidad administrativa.

La Federación de Municipalidades de Heredia hace la observación de que *“se determinen las fuentes de los recursos necesarios para solventar estas nuevas funciones, debido a que tanto las municipalidades como las oficinas de las áreas*

¹⁷² Oficio FMH-UTAM-039-2015 de la Federación de Municipalidades de Heredia

de conservación actualmente son carentes de personal necesario y cuentan con limitados recursos para asumir esta responsabilidad, por lo que sería necesario un fortalecimiento de los mismos, lo cual les permita llevar a cabo el seguimiento y monitoreo. Además específicamente se necesita aclarar por parte de la municipalidad, quien es el firmante directo del contrato.”¹⁷³

Esta es otra justificante del porqué se debe eliminar a las municipalidades de la firma del Contrato de Responsabilidad Ambiental, además de la dilución de responsabilidades, la carencia de recursos para repartirlos entre los diversos entes supervisores, ante lo cual, también, se sugiere la creación de un impuesto del 1% que vaya directamente destinado a este fin, el mismo podría ser cargado al marchamo.

2.2.2.2.4 Plazo de suscripción para los actuales concesionarios en ZMT

El plazo que establece el inciso E es de 6 meses a partir de la entrada en vigencia de la reforma, plazo que se considera no es lógico, ya que al aprobarse la concesión debería en tesis de principio suscribirse el CRE y no dar pie a dilatación del proceso. Es innecesaria la parte del inciso que indica que: *“Igualmente, para aquellas concesiones de zona marítimo terrestre que se encontraren en cualquier etapa del proceso de renovación a la publicación de esta ley para la nuevas solicitudes de contrato de concesión, deberá firmarse el referido “Contrato de Responsabilidad Ambiental” como un documento anexo e integral en el momento mismo de la firma del contrato de concesión de zona marítimo terrestre municipal extendido bajo la Ley N.º 6043.”*; ya que ha quedado claro en los incisos anteriores que es un requisito sine qua non para la obtención de la concesión, sea para toda la ZMT o el sugerido régimen con PNE.

Un aspecto por resaltar de dicho inciso lo es que: *“Una vez firmados los contratos de responsabilidad ambiental, se inscribirán como documentos anexos*

¹⁷³ Ibid.

al contrato de concesión de zona marítimo terrestre correspondiente en el asiento que se inscribe en el Registro de Concesiones de Zona Marítimo Terrestre del Registro Público.” ; este aspecto debe ser tomado en cuenta en un posible texto sustitutivo para que las Concesiones de Patrimonio Natural del Estado en Zona Marítimo Terrestre tengan un resguardo registral. Cabe indicar el error de redacción al decir “los contratos” cuando se entiende que es un contrato por concesión y no varios.

2.2.2.2.5 Contenido básico del Contrato (inciso F)

Este apartado trata de los aspectos que contendrá el Contrato de Responsabilidad Ambiental, tales como: *“a) Nombre del concesionario; b) Referencia al número y datos de inscripción, o contrato de concesión de zona marítimo terrestre a la cual se anexa; c) Descripción del terreno; d) Descripción del patrimonio natural del Estado existente en el terreno, de acuerdo con la certificación emitida por el Sinac por medio del área de conservación específica e) Indicación del plan de manejo o gestión que se considere adecuado para la protección de los bienes ambientales allí existentes y certificados.”*

Una observación clara que realiza el Instituto Costarricense de Turismo es que: *“no es comprensible como se pretende dar solución a los ocupantes, si en dicho proyecto se establece que en los terrenos que sean clasificados como patrimonio natural del estado **no** se podría construir, entonces no es clara la solución que se pretende dar a los ocupantes”*¹⁷⁴

En dicho caso es mejor mantener los permisos de uso con el contrato de responsabilidad ambiental anexo al mismo, ya que la limitación de usos persiste dentro del área con Patrimonio Natural del Estado. Por tanto, se debe eliminar esa frase del proyecto y permitir construcciones dentro del PNE, todo ello con los controles ambientales respectivos.

¹⁷⁴ Oficio G-1076-2015 del ICT

El tener la frase: “ *f) Indicación expresa de la sanción por daño o violación a los bienes ambientales, sin perjuicio de que establece la legislación en materia de delitos ambientales, consistente en la rescisión del contrato de concesión respectivo*” esta sanción como se indicó en párrafos anteriores debe estar en concordancia con los principios precautorio y quien contamina paga; la rescisión del contrato como medida cautelar podría ser una medida apta para prevenir futuros daños al medio ambiente; “ *g) Indicación de la fecha de inspección o monitoreo anual, sin perjuicio de otras inspecciones preventivas que se consideren necesarias o adecuadas, en que el Sinac y la municipalidad harán revisión del terreno;*” esto cumple con el precepto de responsabilidad administrativa del inciso D, además de la posible inclusión de la legitimación activa a cualquier particular que puede ser en este inciso o en el inciso H del artículo 18 bis.

2.2.2.2.6 Concesión, según el uso o destino

El inciso G regula las hipótesis en que puede darse, tanto las concesiones tanto de ZMT como de los Contratos de Responsabilidad Ambiental (CRA), los que podrán ser otorgados, tanto en los supuestos de la ley 6043, ampliándose a: “ *a) Habitación; b) Turismo sostenible, c) Investigación científica; d) Protección ambiental; e) Recibidores de pescados y mariscos (lonjas) de pesca artesanal, siempre y cuando se encontraren dentro de los 150 metros de la zona de protección especial*”. En la hipótesis que se reforme la ley Forestal en relación con los usos permitidos en la ley 6043 como lo plantea el proyecto, según de la Contraloría General de la República: “ *[...] se dejaría de aplicar el ordenamiento jurídico vigente en la materia, incluyendo las normas internacionales de obligado cumplimiento por el país. En su lugar el proyecto propone [...] exigir a quienes han detentado ilegalmente el PNE la protección ambiental mediante la incorporación de una cláusula que así lo indique en los contratos de responsabilidad ambiental, cuyos usos permitidos son los mismos que se pueden otorgar mediante la aplicación de la Ley sobre ZMT, y los regulados específicamente en esa propuesta de ley [...] en los 150 metros de la “zona de protección especial”-cuyo concepto no*

*define el proyecto-. Ello origina que el PNE no sea utilizado para los fines que fue instuido.”*¹⁷⁵ Bajo este supuesto la reforma del artículo 41 establece que se aplicará en la zona restringida en la ZMT por lo que si queda clara la zona de protección especial en que aplicaría el Contrato de Responsabilidad Ambiental. El razonamiento también es compartido por el MINAE al indicar *“por lo que autorizar el uso para habitación y recibidores de pescados y mariscos en estos sitios significaría un claro quebranto al principio de no regresión ambiental. Y ello es así por cuanto se pasa de un régimen de tutela administrativa en el cual existen suficientes mecanismos para liberar a áreas naturales de afectación a sus objetos de conservación, así como la ejecución de obras y actividades que pueden poner en peligro el fin público perseguido con tales áreas, a un régimen que tolera tales actos sin que exista garantías adecuadas de que el ambiente no se va a ver afectado.”*¹⁷⁶ Asunto que se soluciona con los respectivos estudios de impacto ambiental, previos a la aprobación de la reforma, ya que con ello no se violentaría la normativa, tanto nacional como internacional, como el principio de no regresión en materia ambiental. Además, si se toma en cuenta que es el MINAE delegando al SINAC como ente rector para la confección de los contratos y autoridad para exigir las garantías que se consideren necesarias, cumpliendo así que los usos cumplan con la armonía con el ambiente, asunto que se critica en el punto 9 del citado oficio; y donde de nuevo cobra vital importancia el estudio de impacto ambiental previo a la aprobación del proyecto.

Continuando con otra solución reformar el artículo 18 de la ley 7575 con los usos que plantea el inciso G, justificado por la no afectación al ambiente establecida en los estudios de impacto ambiental previos a la aprobación de la reforma.

¹⁷⁵ Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República

¹⁷⁶ Oficio DM-408-2015 del MINAE

2.2.2.2.7 Condiciones resolutorias de los Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental y paso del terreno a dominio municipal

El inciso H establece que al violentar las cláusulas del contrato de responsabilidad ambiental será causal de la rescisión de la concesión en ZMT con PNE, ante ello se establece que inicialmente se procede con el respectivo procedimiento administrativo, ante el SINAC o la municipalidad respectiva, esta redacción generaría un eventual conflicto de competencias del que se trató con anterioridad entre la Municipalidad y el SINAC que incluso podría violentar el principio de autonomía municipal, ya que se puede someter a uno u otro procedimiento administrativo, incluso podría someterse a ambos procesos inclusive , ya que no establece si son excluyentes entre sí. Por lo que lo ideal una sola entidad, tal como el SINAC sea la que maneje el procedimiento administrativo; sin embargo, la Contraloría General de la República plantea: *“cómo se va responsabilizar a quienes de previo violentaron la normativa, y en las situaciones donde las personas son detentadoras y no cuentan con un contrato de concesión”*¹⁷⁷ Se debe establecer vía transitorio, que, las personas que no cumplan con los requisitos para ser beneficiarios de una concesión sea de ZMT con PNE como se plantea en el proyecto, o con el SINAC, se les trámite su desalojo a más tardar 6 meses después de la denegatoria de la gestión, igualmente, valorar la posible gestión por parte de los entes encargados de reubicar las familias en proyectos de bien social en la zona. Asimismo, a nivel administrativo y de responsabilidad civil, mantener o reactivar la moratoria respecto de la posesión; en materia penal, mediante la misma vía transitorio no aplicar las penas correspondientes a los delitos ambientales y de usurpación de dominio público, con la salvedad de que sea a los detentadores o poseedores que se han establecido en la zona, según los marcos de tolerancia establecidos y no terceros extraños que ejecuten acciones en detrimento del medio ambiente. Claro ejemplo los transitorios a la ley de vida silvestre.

¹⁷⁷ Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República

En este mismo orden de ideas, posterior a la firma del Contrato de Responsabilidad Ambiental establecer la legitimación activa de cualquiera a denunciar el incumplimiento, tanto en la supervisión y tutela estatal del PNE, como por parte del permisionario o concesionario con responsabilidad civil solidaria por los daños causados al ambiente, aplicando el principio de quien contamina paga.

Se establece adicionalmente en el sí largo proceso administrativo la posibilidad en este caso de ambas administraciones la facultad de incoar un proceso de lesividad conjunto contra el administrado, lo cual, según la municipalidad de Goicoechea atenta contra el artículo 50 de la Constitución Política y los principios precautorio y de no regresión. Sobre este mismo tema la Defensoría de los Habitantes ha sido clara en que *“tal disposición resulta inconveniente tomando en cuenta que actualmente la ley en la zona marítimo terrestre contempla el procedimiento a realizar en caso que se pretenda la rescisión de la concesión, adicionalmente, tratándose de bienes públicos, el Estado ha resguardado celosamente la utilización de dichos bienes, de tal suerte que para ello, resulta esencial el establecimiento de mecanismos de protección de tales bienes en forma ágil, a fin de evitar daños ambientales irreversibles, dándole real aplicación al principio “in dubio pro natura”; en tal sentido, al establecimiento de acudir a la vía judicial en todos los casos, desnaturaliza dicho fin de protección, en tanto, actualmente los procesos judiciales resultan lentos y engorrosos, por ello resulta inconveniente dicha estipulación puntual.”*¹⁷⁸

Tomando en cuenta la opinión de la defensoría en caso de modificarse la ley 6043 y adicionar el 18 bis lo mejor sería instaurar el procedimiento de dicha ley, de igual forma si se crea un régimen de concesión especial, se considera prudente crear un mecanismo expedito y similar al de la ley 6043 para así evitar resolverlo en la vía contencioso administrativa, ello tomando en cuenta que durante la tramitación del proceso se puede poner el riesgo el ambiente y los ecosistemas presentes.

¹⁷⁸ Oficio DH-CV-0302-2015 de la Defensoría de los Habitantes

La propiedad a diferencia de lo que plantea el inciso H (municipalidades) se considera debe ser manejada en caso de rescisión por parte del área del SINAC correspondiente a la zona.

2.2.2.2.8 Plazos de vigencia del Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental, canon.

El inciso i) establece que la vigencia de los contratos corresponderá a los plazos del contrato de concesión de los cuales son anexos, además que al renovarse o al perfeccionarse los actuales se firmará un adéndum ampliando la vigencia del contrato a la totalidad del plazo con base en el artículo 48 de la ZMT.

Respecto de las concesiones vigentes no debe efectuarse ningún adéndum, esto únicamente aplicaría con los que cuenten con PNE, ya que el artículo da a entender que es para todas las concesiones. Salvo que se quiera aplicar a todas las concesiones en ZMT aumentando la protección.

En relación con el canon, se indica que éste se dividirá en un 50% para el SINAC y el restante para la municipalidad respectiva; desde mi punto de vista debe indicarse de manera expresa como se debe utilizar el canon, por ejemplo, para financiar la supervisión de las áreas bajos los contratos de responsabilidad ambiental.

2.2.2.2.9 Ente encargado de la redacción del Contrato de Responsabilidad y Manejo Ambiental

El artículo establece que el Contrato de Responsabilidad Ambiental (CRA) será redactado entre las respectivas Áreas de Conservación y las municipalidades, lo cual ante la variedad de municipalidades (cada una con diferentes necesidades) y las áreas de conservación puede generar inconsistencias e irregularidades en los contratos, por no tener estos una uniformidad adecuada. Lo recomendable es

que sea el SINAC quien cree el machote respetando y tomando en cuenta las condiciones zonales, principios ambientales y estableciendo condiciones mínimas en el momento de establecer las cláusulas del CRA. El plazo de 60 días después de la aprobación de la reforma es corto, un plazo de 90 días es más razonable.

Además, establece un plazo perentorio de 90 días naturales para **pedir redacción y firma** a cualquiera de las administraciones (SINAC-MUNICIPALIDADES) del contrato, adicionalmente no es prudente que se establezca la suscripción obligatoria por parte de la Administración de no cumplir con el plazo de 90 días para las administraciones (SINAC-MUNICIPALIDADES) y se pase a obligar al ICT a suscribirlo vía silencio positivo, lo cual viola las respectivas competencias; la Contraloría General de la República indica que *“otorga competencias a las Áreas de Conservación y a las municipalidades, y a su vez las suprime y se las traslada al ICT, sin que exista claridad de las responsabilidades de cada una de estas instituciones.”*¹⁷⁹ La Procuraduría, a la vez, aprecia una: *“posible inconstitucionalidad [...] al disponerse una especie de silencio positivo en cuanto al otorgamiento del denominado Contrato de Responsabilidad Ambiental[...]el silencio positivo no opera en materia de recursos naturales (artículo 4° de la Ley Forestal), siendo la Sala Constitucional muy celosa de resguardar este principio, y más aún cuando se trata de bienes de dominio público, como los que aquí se encuentran comprometidos[...]la inoperancia del silencio positivo en la materia ambiental, según el cual, tratándose del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, así como los bienes de dominio público, no opera el principio del silencio positivo contemplado en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, precisamente, en virtud del interés público ambiental, que compromete los valores fundamentales de la vida, la salud y el equilibrio ecológico de la tutela del ambiente, así como de la conceptualización de la tutela ambiental como un verdadero derecho ambiental (ver sentencia No. 2007-02063 de las 14:40 hrs. de 14 de febrero de 2007)”*¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Informe DFOE-AE-0224 de la CGR

¹⁸⁰ Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR

Se omite incluso el requisito que establece el inciso D de la reforma, que establece que sea el SINAC y la municipalidad que en conjunto con el concesionario firmen el contrato. Ello mismo violentando principios como el precautorio, preventivo y no regresión al no permitir la evaluación y dar una aprobación y regresión de contratos sin estudios previos.

2.2.2.2.10 Transitorio I-II-II (Plazo de Adecuación, construcciones existentes y planes reguladores)

El transitorio I establece un plazo de 24 meses para que todas las personas físicas y jurídicas puedan ponerse a derecho y pueden presentar la documentación que acredite o consolide su situación. Sin embargo, hace una excepción a los llamados posesionarios (ocupantes ilegales) y adiciona una declaración jurada de tres vecinos haciendo constar su posesión, se considera que este requisito como lo indica la Contraloría General de la República es insuficiente; *“Estos elementos, que constituyen los únicos para otorgar las señaladas prerrogativas en bienes de dominio público, no permiten apreciar argumento alguno que determine su razonabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales, son un parámetro de constitucionalidad y límite al accionar del Poder Legislativo, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional en las sentencias nros. 5236-99,1807-06, 6805-11,12611-11, 3950-12 [...] es imprescindible que el legislador compruebe previamente a aprobar cualquier otra iniciativa de ley, la cantidad y tipo de personas que se verán beneficiadas y con ello dimensione las áreas afectadas, sus condiciones y características, y las consecuencias ambientales y económicas que ello conlleva a la hacienda pública”*¹⁸¹ ya que como se indicó con anterioridad con los demás requisitos y el plazo ampliado de posesión son suficientes para demostrar su posesión.

El transitorio II autoriza la conservación de las construcciones existentes en la ZMT a la fecha de aprobación de la reforma, incluidos los que cuenten con PNE,

¹⁸¹ Informe DFOE-AE-0224 de la CGR

ello dentro del plazo del transitorio I (24 meses), menciona que deberá hacerse constar la existencia de dichas construcciones y su interacción armónica con el patrimonio natural allí existente y el plan de manejo respectivo, para que este requisito sea posible deben realizarse los estudios de impacto ambiental y cambiar la redacción, sea para que se adapten las construcciones existentes a las recomendaciones dadas por el estudio o se proceda a su demolición en caso de no acatarse las disposiciones. Establece que podrá hacerse pago de las construcciones a título precario, mientras se formalizan los CRA y las concesiones, lo cual se entiende como una moratoria administrativa. La PGR estima que: “[...] *este tipo de normas tienden a perpetuar en el tiempo conductas ilícitas, con lo que se compromete gravemente la integridad de los bienes ambientales involucrados, y con ella, el artículo 50 constitucional[...] También nos hemos referido en el pasado al posible roce con el artículo 33 constitucional sobre el derecho a la igualdad, al crearse regímenes más permisivos en condiciones similares a otros existentes en el territorio nacional sin que medie una causa objetiva que lo justifique. La facultad en el Patrimonio Natural del Estado existente en zona marítimo terrestre de desarrollar otros usos a los que se autorizan en el resto del país para el mismo bien de dominio público (ecoturismo, capacitación e investigación), la no aplicación del principio de autotutela administrativa (imposibilidad de destruir construcciones ilegales), y la posibilidad de otorgar concesiones sin que exista plan regulador, todas disposiciones que contiene el proyecto, podría conllevar una inconstitucionalidad de este tipo*”¹⁸²

Se considera esta posición exagerada si se habla de dos años, máxime que los posesionarios han habitado por más de 20 años, lo cual se estima no producirá un daño mayor al ya hecho (en caso de probarse). La causa objetiva es el dar una solución definitiva, tanto al ambiente como a los habitantes (pobladores) de la ZMT con PNE lo cual daría sustento al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente de tomarse en cuenta la posibilidad de reforma incluir las posibles demoliciones en caso de incumplimiento.

¹⁸² Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR

La Federación de Municipalidades de Heredia hace la observación respecto de este transitorio, que: *“esta ley facultaría toda ocupación al momento de la aprobación de la misma, es decir no solo las comunidades asentadas en la ZMT, sino también desarrollos hoteleros y otras actividades no permitidas desvirtuando el origen y nombre de este proyecto de ley [...] además eliminaría la posibilidad de que el Estado y de las acciones en proceso de algunas Municipalidades por recuperar las áreas donde hay invasión de la ZMT”*¹⁸³ se debe verificar si hay hoteles en dichas áreas y evaluar mediante el debido estudio de impacto ambiental si producen algún daño al ambiente, ya de procederse a su demolición sin dicho estudio podría afectarse la economía regional, igualmente mantener la limitante de una concesión por Sociedad y verificar la posible evasión por grupos que formen grupos de interés económico.

En el mismo orden de ideas esta misma federación parece preocupada al indicar que: *“La experiencia demostrada por el correcto cumplimiento de los compromisos ambientales ante SETENA, exponen lo difícil de dar un seguimiento oportuno aunado a la falta de una verdadera conciencia general ambiental que “fuerce” todo para que calce a los intereses individuales”*¹⁸⁴ lo que es una omisión a las responsabilidades de la administración en la tutela ambiental, justificado, en una supervisión escasa y que por ello no se debe permitir tal período, lo cual se estima no es una justificación razonable.

También, se menciona que se debe tomar en consideración el pronunciamiento de la PGR n° C-297-04 ya que establece que los bosques y terrenos forestales de la ZMT son PNE, los que no pueden ser dados en concesión. Cabe indicar que en líneas anteriores se indicó que se debe reformar el artículo 73 de la ley 6043, ello en caso de aplicar la misma y consecuentemente el 18 de la ley 7575. El citado pronunciamiento indica: *“El criterio de sostenibilidad y uso racional armoniza la conservación de los recursos con el desarrollo, integra*

¹⁸³ Oficio FMH-UTAM-039-2015 de la Federación de Municipalidades de Heredia

¹⁸⁴ *Ibid*

los costos ambientales en el análisis del beneficio económico, preserva los ecosistemas, belleza escénica o elementos paisajísticos, etc. El desarrollo sostenible rechaza la práctica de obtener la máxima rentabilidad a corto plazo, a expensas de desmejorar la calidad de los elementos naturales, comprometiendo su capacidad para satisfacer las necesidades futuras. [...] Así, no habría inconveniente en que por Decreto Ejecutivo, contando con el previo acuerdo favorable del ente a que están adscritos bienes de dominio público, pueda verificarse la mutación demanial para dedicarlos a la conservación de la vida silvestre, si hubiesen sido afectados por acto administrativo singular, con sustento en una Ley, lo que no conculca el principio de jerarquía normativa. El cambio de afectación no perturbaría la naturaleza de los bienes, pues continúan dentro del mismo régimen de dominio público, para cumplir el nuevo destino (Ley de Conservación de Vida Silvestre, art.3°). La declaratoria de Refugio Nacional en esos bienes demaniales operará modificaciones en su titularidad y destino (mutación demanial), administración, usos (predominantes, permitidos, compatibles, prohibidos, etc.) o aprovechamiento; traslados de competencia para la planificación del área, conservación, protección, percepción de cánones por las utilidades diferenciales o los derechos reales administrativos que se otorguen (el dominio público es un instrumento para el ejercicio de competencias administrativas), variaciones de legislación, etc.; elementos todos que configuran una transformación en el estatuto jurídico. (Sobre los derechos reales administrativos, cfr.: voto de la Sala Constitucional N° 5210-97; Opiniones Jurídicas de la Procuraduría números 051-2001, 072-2001, 138-2001 y dictamen C-009-2000).”¹⁸⁵

El transitorio III indica que en el momento de aprobarse la reforma, al no haber plan regulador o plan de manejo ambiental aprobado en la ZMT con PNE se utilizará como marco jurídico de salvaguardia ambiental el “Reglamento a la ley de Conservación de Vida Silvestre DE 32633, ello con el fin de limitar los límites y regulaciones al CRA e incluye, además a los contratos de concesión en ZMT.

¹⁸⁵ Pronunciamento de la PGR ° C-297-04

Respecto a esta afirmación al 12 de julio de 2017 el citado decreto ha sido derogado parcialmente por el 40548 que deja excluida la pesca artesanal e insular y regulaciones sobre Refugios de Vida Silvestre, también las especies forestales, los viveros forestales, los procesos de reforestación, el manejo y la conservación de bosques y los sistemas agroforestales, cuya regulación específica se establece en la Ley Forestal quedan excluidos.

El decreto 40548 está más enfocado a la vida silvestre, (prueba de ello lo es el artículo 9 entre otros), se establece los requisitos de las solicitudes (artículo 14). Contradice al proyecto de ley propuesto por no permitir el silencio positivo (artículo 19) siguiendo la tesis del artículo 4 de la Ley Forestal lo cuál como se ha dicho me parece positivo.

El artículo 20 establece los requisitos para las concesiones, pero en relación con la ley de conservación de vida silvestre, lo cual podría adecuarse a la ley.

Se establece el procedimiento de restablecimiento de humedales en el artículo 228, lo que se considera un complemento para el CRA.

Respecto del decreto 32633 cambia su nombre a Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre para Pesca y Refugios Nacionales de Vida Silvestre, por lo que se limita a estas dos actividades con pesca deportiva y sus respectivos permisos y de subsistencia.

No es hasta el artículo 150 y siguientes que trata de los refugios de vida silvestre, su administración, plan de manejo, usos permitidos, tratamiento de aguas , iluminación entre otros, destaca el 152 al permitir al SINAC otorgar permisos de uso, en la zona marítima terrestre (zona restringida) comprendida dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta, de acuerdo con el

artículo 82 de la Ley Vida Silvestre, N° 7317, al artículo 19 de la Ley Forestal 7575 y el artículo 11 del reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo 25721-MINAE.

Indica el transitorio III que de aprobarse un plan regulador o de manejo decreto de cita se procederá a una enmienda (entiéndase adéndum) al los CRA y contratos de concesión de ZMT, en un plazo de seis meses.

Al revisarse ambos decretos, ya que, si bien es cierto, da protección a humedales y a refugios de vida silvestre ante la carencia de planes reguladores costeros, dispersa aún más la normativa ambiental sin dar una solución concreta a la carencia de planes reguladores, ya que no toma en cuenta todos los escenarios, no brinda un marco general como lo haría un plan regulador costero, esto bajo la tesitura de que se mantenga como reforma a la ley 6043. Si se mantiene como un régimen especial lo veo viable, ya que la legislación de vida silvestre y forestal es estricta al respecto.

Asimismo, la PGR ha indicado que: *“el otorgamiento de concesiones en zona marítimo terrestre en los [...] con Patrimonio Natural del Estado, sin que exista un plan regulador o plan de manejo aprobados; en tanto ello atenta contra el régimen de ordenamiento territorial que es uno de los principios básicos de todo desarrollo humano y su armonía con el ambiente, por lo que se sugiere (sic) se valore la supresión de dicho transitorio”*.¹⁸⁶

El MIDEPLAN hace una observación al respecto *“el fundamento legal para la elaboración de planes territoriales, tanto costeros como urbanos reside en el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana, número 4240 del 15 de noviembre de 1968, y sus reformas. En lo tocante a planes reguladores costeros, la Ley de Zona Marítimo Terrestre, número 6043 del 02 de mayo de 1977, parte de la atribución de esta potestad a los gobiernos municipales cuando establece que aquellos no pueden otorgan concesiones sin que el ICT o el INVU hayan aprobado*

¹⁸⁶ Ibid.

o elaborado los planes de desarrollo de las zonas declaradas de aptitud turística[...] y de manera complementaria, el Reglamento General sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) Decreto número 31849 del 24 de mayo del 2004, establece que los planes reguladores tanto urbanos como costeros deben cumplir con el requisito de integrar la variable de impacto ambiental, la cual esta sujeta a un proceso de viabilidad ambiental por la SETENA, como forma de planificar el desarrollo de actividades humanas potencialmente impactantes al medio. Por lo que se requieren estudios previos que identifiquen la vulnerabilidad del ecosistema y la compatibilidad de las construcciones existentes y futuras en la Zona.¹⁸⁷”

Por ello y ante las carencias de Planes Reguladores en algunas zonas (de 155 vigentes y en elaboración solo 49 ingresan a SETENA y de los mismos solo 9 obtienen tal viabilidad) y la deficiente regulación de los textos de los decretos que se consideran sustitutivos ante tal carencia, se sugiere utilizar ambos decretos.

Conclusiones y Recomendaciones

Como efecto del Voto 10540-2013 de Sala Constitucional se tiene: se integran los artículos 50 (derecho al ambiente), 89 (protección de las bellezas naturales) y el 21 (derecho a la vida) y la Sala Constitucional crea el concepto de Desarrollo Sostenible Democrático basada en el artículo 6 del Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano donde, según la propia Sala infieren los siguientes principios: *“el principio de desarrollo sostenible y más específicamente el principio de desarrollo sostenible democrático, los principios de prevención y precaución, el principio de solidaridad y de justicia social, y el principio de responsabilidad en la actividad pesquera y de acuicultura.[...] La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina “principio del desarrollo sostenible democrático”, a partir del cual no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes*

¹⁸⁷ Oficio DM-408-2015 del MINAE

*por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas.*¹⁸⁸. Además, se une al artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social.

Respecto del Principio Precautorio o Principio de la evitación prudente en materia ambiental o In dubio pro natura Se debe aplicar este principio ante la incertidumbre científicamente fundada basada en el principio 15 de Río y en los artículos 17 de la ley orgánica del ambiente y 11 de la ley de Biodiversidad, dicha duda es temporal y no debe prolongarse; igualmente entra en conflicto con el principio pro homine. Debe quedar claro que no debe de haber *riesgo* de daño grave e irreversible y aplica el principio de carga dinámica de la prueba en la cual no importa la posición de actor o demandado, sino se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso.

El preventivo contrarresta los efectos dañinos que genera una actividad, deteniendo su avance. El estudio Kourilsky-Viney establece sus principales pautas las que son: (I) definir, evaluar y graduar el riesgo al que se debe dirigir el accionar administrativo, (II) comparar los riesgos asociados a los distintos escenarios posibles, según se actúe o no se actúe, (III) análisis costo-beneficio de la decisión que se vaya a adoptar, (IV) análisis y recolección de información. La evaluación debe ser previa a la realización de la actividad de que se trate, tal y como lo señala el artículo 17 de la LOA.

En relación con el de no regresión no se ha de afectar los estándares de protección ambiental ya alcanzados, ni derogar o modificar la normativa vigente si

¹⁸⁸ Voto 10540-2013 de la Sala Constitucional

con ello se produce una disminución, menoscabo o cualquier otra forma de afectación negativa al nivel actual de protección del ambiente.

Respecto con el que contamina paga, lo recomendable es crear fideicomisos ambientales, para que el dinero que ingresa por dicho concepto sea utilizado para la reparación del daño y no para otros fines. Tiene una evolución y se denomina: el que contamina repara con 3 aspectos: a reparación “in natura” o reposición del ambiente dañado a su estado natural o situación anterior a la intervención, la indemnización por daños y perjuicios, como forma subsidiaria de hacer efectiva la reparación y la posibilidad de cesación de la actividad o agente causante del menoscabo.

Los parques nacionales con la nueva Ley de pesca y acuicultura se prohíbe totalmente la pesca deportiva y comercial en los Parques Nacionales.

En relación con las reservas biológicas y refugios de vida silvestre: *quedarán comprendidas dentro de las áreas silvestres protegidas estatales solo a partir del momento cuando se hayan pagado o expropiado legalmente, salvo cuando en forma voluntaria se sometan al Régimen Forestal*

Con los Refugios Nacionales de Vida Silvestre mixtos se podrán otorgar permisos en la Zona Restringida de la ZMT (Art. 86 DE22545), el artículo 151 del DE 32633 establece dentro de los usos permitidos la habitación y turismo y otros compatibles con las políticas de Conservación y desarrollo sustentable.

Respecto de los humedales es importante su protección y conservación, independientemente estén o no declarados como tales, y ello fue lo precisamente declarado por la Sala Constitucional, ni la propiedad privada ni la concesión excluyen normas y protocolos de tutela preventiva a la que debe someterse toda propiedad privada en donde haya un humedal o el concesionario de un humedal.

Se debe consultar a nivel nacional si el plan de ordenamiento ambiental realmente se está aplicando.

Dada la situación de que *“155 planes reguladores vigentes y en elaboración solo 49 ingresaron a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), y de ellos sólo 9 obtuvieron dicha viabilidad”*¹⁸⁹ y que la Contraloría General de la República catalogue caótica la situación, ya que los planes reguladores no abarcan la totalidad del territorio y en el pacífico sean fraccionados y desactualizados y en el Caribe ni siquiera se cuente con ellos, ya que las municipalidades carecen de organización y personal, el MINAE podría brindar esa ayuda, pero se debe tomar en cuenta que las municipalidades no estarían en obligación siquiera de trabajar en conjunto en relación con el principio de autonomía municipal, lo cual podría traer retrasos, errores y desprotección a la ZMT con PNE.

En el mismo informe de MIDEPLAN, se indica que la mayoría de municipalidades costeras no conoce todos los regímenes de propiedad presentes en su cantón, ni el área que los conforma; y algunas desconocen la extensión de la costa de su cantón.

El “principio rector del proyecto”, reúne características de un objetivo específico, al proponer la participación ciudadana en protección al ambiente (autoprotección-sanción) ya que implica sus “propias” propiedades e intenta cambiar la perspectiva antropológica de los ciudadanos ocupantes, por una más ambientalista, sin dejar de lado su bienestar.

Suplir a nivel legislativo la falta de estudios o diagnósticos que respalden las aseveraciones del proyecto, vía el respectivo o estudio poblacional (INEC-IMAS) y *así saber con certeza la condición jurídica, socio económica de las personas beneficiadas a efecto de determinar si se está privilegiando a un sector que reúne*

¹⁸⁹ Informe DM231-15 de MIDEPLAN

condiciones de vulnerabilidad o pobreza o a un sector que no está en esas circunstancias y que resultará enriquecido con los bienes del dominio público.

También, es importante el estudio técnico previo, ya la carencia de éste constituye un requisito de forma en el procedimiento legislativo y ha hecho fracasar múltiples intentos de reformas (Refugio de Vida Silvestre San Lucas, Gandoca- Manzanillo, proyecto de Ley de Marinas y Atracaderos, proyecto de Ley de Reconocimiento de los Derechos de los habitantes del Caribe Sur, Tecocos, zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá, entre otros).

Adoptar la recomendación de la CGR de comprobar la cantidad y tipo de personas que se verán beneficiadas, ello mediante el INEC, la oficina de Catastro del Registro Nacional, el SINAC para dimensionar las áreas afectadas, sus condiciones, las consecuencias ambientales y económicas que ello conlleva a la hacienda pública. Ello realizando un diagnóstico de los sitios e información técnica para el tipo de obras por realizar, levantamiento de cuanta biodiversidad existe y ecosistemas para su tratamiento y la georeferenciación de los sitios.

Cambiar en el artículo 41 del proyecto, en lugar de poseedores a ocupantes en los terrenos de ZMT con PNE.

Reformar el artículo 73 de la ley 6043 [La presente ley no se aplica a las zonas marítimo terrestre, incluidas en los parques nacionales y reservas equivalentes, las cuales se regirán por la legislación respectiva] y permitir las concesiones. También, se podría cambiar la redacción del artículo 41 de la reforma propuesta de concesión a permiso cuya revocatoria es más expedita y más drástico como tercera opción, eliminar el artículo 73 de la ley 6043. También, cabe la creación de un texto sustitutivo o un proyecto nuevo donde se cree un régimen especial de concesión (el cual se anexa), para de esta forma evitar la mezcla de diversos actores y normativas y tener un único cuerpo normativo que establezca

reglas claras respecto de las concesiones dejando de esta manera incólume el artículo 73.

La redacción del artículo 41 debe establecer que el CRA es un elemento de validez de la concesión o permiso en PNE en ZMT y que en ningún momento sustituirá a la concesión.

El proyecto implica que se debe dar una reforma de los artículos 6, 13, 14 y 15 de la ley forestal en relación con el artículo 18 bis: el 6 inciso A establece los terrenos bajo administración forestal del Estado, el 13 la inalienabilidad del Patrimonio Natural del Estado bajo la administración del MINAE y el 14 al concesiones generaría derechos subjetivos lo cual actualmente no se permite. El 19 sería suprimido por los artículos del 39 al 45 de la ley 6043 y el 32 de la ley orgánica del ambiente se le modificaría la administración del MINAE para tenerla en conjunto con las municipalidades, esto último no ha de cambiar y se debe mantener al MINAE como órgano administrador.

En relación con el artículo 42 propuesto, el artículo 82 de la ley 9036 indica: *“Deróganse las obligaciones contempladas en la Ley N° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977, en relación con el Instituto de Desarrollo Agrario”*, lo que deja dos opciones posibles: al ser redactado el proyecto, éste no contaba o desconocía de la reforma planteada en el 2012, ya que incluso el actual artículo 42 mantiene la competencia del antiguo IDCO¹⁹⁰ por lo que debe cambiar su redacción y dejar la competencia a la municipalidad correspondiente. La otra opción sería aplicar la derogación por ley posterior y reactivar (por así decirlo) la competencia derogada por la ley 9036 esta tesis es apoyada por los redactores, según la entrevista realizada. También, se puede eliminar la competencia del INDER y dejar el manejo compartido por parte de la municipalidad y el MINAE, esto porque esta competencia ya fue previamente

¹⁹⁰http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&nValor5=145801 consultado el 15/3/2018

eliminada, disminuye y, a la vez, hace menos engorroso el trámite de la concesión-permiso de uso. La opción o tesis que propongo es agregar que: *Las concesiones de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado serán otorgadas por el Área de Conservación correspondiente del Minae*” sea en la ley 7575 o la ley 6043 como un párrafo adicional o en el régimen especial de concesión eliminando la competencia que se da a las municipalidades y al ICT que ha indicado que no debe formar parte de la misma, además del posible choque de planes costeros (ICT-INVU-municipalidades) con los planes de manejo.

Establecer respecto del artículo 48 la inversión del monto del canon sea ésta a nivel municipalidad, ICT, SINAC, o únicamente el último, por ejemplo, para sufragar los gastos de aplicación y supervisión que se requieren para que la ley sea efectiva por ejemplo. Respecto del mismo artículo, eliminar la frase **quienes no lo sean** [negrita no es del original] [...], ya que deja de lado la función social que trata de establecer la reforma, ya que presupone que es para proteger a los pobladores que habitan o poseen en precario, no a nuevos habitantes que quieran establecer un domicilio sobre tal zona, por lo que puede cambiarse a ocupantes ilegales.

Cambiar la redacción del artículo 18 bis en su segundo párrafo de: “En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en zona marítimo terrestre (ZMT), esto es, en los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, la administración corresponderá en forma conjunta al Ministerio de Medio Ambiente y Energía y la municipalidad del cantón a que correspondiere” a *“En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre dentro de la zona restringida marítimo terrestre (ZMT), la administración corresponderá en al Ministerio de Medio Ambiente y Energía”* . **Ello también para respetar el principio de intangibilidad de la Zona Marítimo Terrestre, especialmente de la zona pública.**

Si hay ocupantes bajo la ley 6043 con más de 40 años de posesión pública, notoria y pacífica y se les certifica al vencer su concesión bajo la ley 6043 sus terrenos como Patrimonio Natural del Estado les puede ser renovada su concesión cumplimiento de requisitos del plan de manejo del MINAE adecuados al Manual de Planes Reguladores Costeros y la suscripción del Contrato de Responsabilidad Ambiental, ya que han demostrado que han cuidado de forma adecuada el terreno que han ocupado y no han producido daño, ante lo cual es contraproducente dejar en abandono y a la intemperie dicho terreno.

Asignar presupuesto para reforzar por parte del MINAE la fiscalización, control y sanción de las áreas sometidas a los Contratos de Responsabilidad Ambiental o la concesión de PNE en ZMT ello mediante un impuesto del 1% en un transitorio que vaya directamente, mismo que podría ser cargado al marchamo.

Se debe eliminar el inciso C y sustituir por la redacción del inciso L que es más adecuada e indicar así:

I) Podrán firmar los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” definidos por esta ley y, en consecuencia, perfeccionar sus “Contratos de Concesión en Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado”, las siguientes personas, por el siguiente orden de prelación en relación al terreno o parcela específica limitando a una concesión por persona jurídica: [ello justificado en el espíritu del primer texto que fue redactado que propone esta limitante y que no desnaturaliza el bienestar de los habitantes además de ello que no se de la elusión por parte de las mismas utilizando otras sociedades, pero bajo un mismo interés económico.]

a) Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un contrato de concesión por parte de la municipalidad respectiva, conforme lo establece la Ley N.º 6043 sobre la Zona Marítimo Terrestre sobre esos terrenos con anterioridad a

su traslado al Patrimonio Natural del Estado, o que se encuentren en cualquier etapa del proceso de renovación de su concesión.

b) Las personas físicas o jurídicas que sean ocupantes ilegales de terrenos de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado y que hayan realizado o no, a la fecha de publicación de esta ley, acciones previas para obtener un contrato de concesión o la obtención de un permiso de uso, cuidado y mantenimiento de terreno ante la respectiva municipalidad o MINAE. Teniendo una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cuarenta años a la fecha de aprobación de la ley 6043.”

El porqué de los cuarenta años es porque se ajusta al plazo mínimo que ha transcurrido desde la aprobación de la ley 6043 (2/3/1977) lo cual se considera un plazo razonable y proporcional de cuidado de la propiedad, ya que brindar 5 años no es un plazo razonable ni proporcional, ya que se estaría hablando que es dentro de la década del 2010 en adelante, plazo el cual es ínfimo tomando en cuenta que ni siquiera es el plazo que una generación realmente pueda poseer un terreno para su conservación y cuidado. Aunado a lo anterior eliminar del Transitorio I el requisito de la declaración jurada por tres vecinos y la posesión de 5 años y mantener el plazo propuesto de 40 años, ya que hay otros medios de prueba.

Las municipalidades deben ser excluidas, tanto de las concesiones, como de los contratos porque el Patrimonio Natural de Estado es competencia del MINAE, podría ocasionar conflictos de competencias entre ambas instituciones, adicionado a los posibles problemas de presupuestos para asignar recursos institucionales y de individualizar posible responsabilidades administrativas entre las instituciones las cuales de mantenerse a como está el proyecto se verían diluidas.

Eliminar del inciso E el plazo de seis meses para la firma del CRE sea la concesión sea de ZMT o de PNE en ZMT (régimen especial). Corregir el error de redacción al decir “los contratos” cuando se entiende que es un contrato por concesión y no varios.

Eliminar la frase del inciso F del artículo 18 bis propuesto que prohíbe las construcciones en PNE, la frase es la siguiente: “*A estos efectos, el plan de manejo del Contrato de Responsabilidad Ambiental regulará que se preserven adecuadamente y **no se autoricen construcciones** en aquellas áreas o porcentajes de los terrenos que hubiesen sido certificados con la existencia de patrimonio natural del Estado, permitiéndose tales desarrollos o construcciones en aquellas áreas de los terrenos que **no** estuviesen certificados con patrimonio natural, buscándose una integración armoniosa y sostenible de las edificaciones humanas y el medio natural certificado y protegido” [negrita no es del original], ya que limita los cambios que existen o podrían efectuarse por parte de los poseedores del PNE en ZMT, por lo que las construcciones existentes sean previamente sometidas al estudio de impacto ambiental y se ajusten al mismo y en caso de no cumplir totalmente se reubiquen a los ocupantes ilegales en proyectos de vivienda que, si bien es cierto, producen un desarraigo, mantienen y promueven su derecho a vivienda.*

Reformar el artículo 18 de la ley 7575 con los usos que plantea el inciso G:) Habitación; b) Turismo sostenible, c) Investigación científica; d) Protección ambiental; e) Recibidores de pescados y mariscos (lonjas) de pesca artesanal.

Aplicar inspecciones periódicas con o sin aviso para verificar las condiciones del terreno y cumplir con la responsabilidad de la Administración.

Establecer la rescisión inmediata de la concesión o el contrato por el daño ambiental comprobado. Mediante la aplicación del procedimiento de la ley 6043 en caso de que se modifique, establecer al SINAC como único ente para aplicar el

procedimiento administrativo y dejar fuera a la municipalidad, por la posibilidad de crear posibles conflictos de competencia entre ambos, ya que no se establece cuál procedimiento priva sobre el otro con la posibilidad de aplicar uno o ambos, ya que la norma no es clara; eliminar de la redacción del inciso H de acudir al proceso de lesividad en la vía judicial.

A nivel administrativo y de responsabilidad civil, mantener o reactivar la moratoria respecto de la posesión; en materia penal, mediante la misma vía transitorio no aplicar las penas correspondientes a los delitos ambientales y de usurpación de dominio público, con la salvedad de que sea a los detentadores o poseedores que se han establecido en la zona, según los marcos de tolerancia establecidos y no terceros extraños que ejecuten acciones en detrimento del medio ambiente.

Crear en el inciso H por ser el ambiente un interés difuso se establezca la legitimación activa de cualquiera a denunciar el incumplimiento, tanto en la supervisión y tutela estatal del PNE, como por parte del permisionario o concesionario con responsabilidad civil solidaria por los daños causados al ambiente, aplicando el principio de quien contamina paga.

Establecer el registro de Concesiones de Patrimonio Natural del Estado en Zona Marítimo Terrestre para que sean inscritas junto con los contratos.

La redacción del inciso I es poco clara, ya que indica que, tanto se aplica el Contrato de Responsabilidad Ambiental en el momento de la renovación como con las concesiones vigentes como documento anexo, lo cual en el segundo caso es ilógico ya que a la fecha no hay concesiones en ZMT con PNE, lo que da a entender que se aplicará el contrato a todas las concesiones de ZMT.

Se debe eliminar el silencio positivo establecido en el inciso K, ya que no es viable en materia ambiental (Art 4 Ley Forestal), se debe mantener el plazo de 90

días, pero, para dar respuesta, sea ésta positiva o negativa para el administrado. Deben ser todos los actores, incluso si se mantiene el ICT los que suscriban el CRA, aunque mi tesis continúa siendo que se suscriba entre el SINAC y el beneficiario, ya que el primero es el que tiene mayores recursos para determinar las condiciones ambientales y se evita así la dilución de responsabilidades.

En el Transitorio III se recomienda cambiar su redacción y utilizar ante la carencia de planes reguladores costeros el decreto 32633 propuesto el cual fue derogado parcialmente por el 40548 y adicionalmente, este último, ya que deja excluida la pesca artesanal e insular y regulaciones sobre Refugios de Vida Silvestre, también las especies forestales, los viveros forestales, los procesos de reforestación, el manejo y la conservación de bosques y los sistemas agroforestales, el 40548 excluye el silencio positivo y sigue la tesis de artículo 4 de la Ley Forestal; puede verse como un complemento. El artículo 150 y siguientes del 32633 trata de los Refugios de Vida Silvestre, su administración, plan de manejo, usos permitidos, tratamiento de aguas, iluminación entre otros, destaca el 152 al permitir al SINAC otorgar permisos de uso (lo que se podría adaptar también a las concesiones), en la zona marítima terrestre (zona restringida) comprendida dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley Vida Silvestre, N° 7317, al artículo 19 de la Ley Forestal 7575 y el artículo 11 del reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo 25721-MINAE.

Tomando en cuenta el criterio de MIDEPLAN al tener los planes reguladores incluida la variable ambiental, vista ésta como un proceso de viabilidad ambiental con los índices de fragilidad ambiental (IFA), se debe considerar que de previo al aprobar sea éste u otra propuesta de proyecto de ley este requisito debe ser cumplido de previo so pena de inconstitucionalidad lo que volvería el plan regulador innecesario, ya que, se cumpliría con la integración de esta variable dentro del régimen especial de concesión para dar una planificación al desarrollo de actividades humanas.

Cuando se tienen asentamientos humanos con más de 40 años de constituidos de forma ilegal, pero que a su vez, generan actividad económica, educativa y de sustento para estos grupos, evidentemente, se trata de un desarraigo para estos ciudadanos que requieren cambios a su situación. Tampoco la falta de supervisión y de ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración NO es justificación para la no aplicación de los cambios, ya que el Estado, por esta razón, ha contribuido a crear un problema que se ha prolongado a lo largo del tiempo.

En relación con el **objetivo general** se ha analizado al proyecto de ley N°19444, se ha descubierto que éste puede contribuir a la protección del medio ambiente, aunque violenta los principios ambientales, de razonabilidad y proporcionalidad, posee roces de legalidad y constitucionalidad, por lo que requiere cambios o un texto sustitutivo el cual haga que se adapte a las recomendaciones de los diferentes entes, normativa legal y constitucional y jurisprudencia.

Respecto de los **objetivos específicos** el proyecto de ley pretende ser aplicado en la Zona Restringida de la ZMT pero con su redacción aparenta ser aplicado, también, en la Zona Pública de ésta, por lo que deben realizarse múltiples cambios como se indicó en los párrafos precedentes para que armonice y no tenga vicios legales y de constitucionalidad. El marco de protección de los principios ambientales (entendidos como: Principio Precautorio o Principio de la evitación prudente en materia ambiental o In dubio pro natura, preventivo, no regresión y contamina paga) es suficiente y estricto para brindar protección al ambiente, el proyecto de ley **no** se encuentra en armonía con los principios citados.

No se logró determinar si el Contrato de Responsabilidad Ambiental (CRE) refuerza o no la protección de ZMT, ya que el proyecto lo deja como un aspecto secundario y sin contenido, su redacción a discreción de las municipalidades, MINAE e ICT, lo que podría ser explotado como un tema en un futuro trabajo. Pero

cabe indicar que éste debe ser redactado por el MINAE, respetando que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 50 constitucional y a los principios preventivo, precautorio y el que contamina paga y repara.

Respecto del capítulo 6 de la ley 6043 éste es riguroso y mantiene un orden lógico mejor al planteado, que, confunde zonas (error de redacción) y establece requisitos vacíos, (firma de CRE) que hacen más engorroso la adjudicación de una concesión en ZMT. Puede ser en sí utilizada como base para el régimen especial de concesión de ZMT con PNE, pero no ser reformada, ya que los usos y la población a la cual está destinada es diferente a la que plantea el proyecto.

No se logra determinar de la efectiva repartición de la riqueza de los cánones ya que el proyecto lo deja en manos de la respectiva normativa reglamentaria (artículo 48 párrafo 3) y el inciso J lo deja en un 50% para las municipalidades y otro 50% para el SINAC, pero al no tener el monto o porcentaje exacto no se logra determinar, lo mejor es indicarlo dentro del proyecto, pudiendo tomar como base lo correspondiente del artículo 150 al 184 del Decreto Ejecutivo 32633. En razón de las personas que vayan a ser posiblemente desalojadas el proyecto no establece ninguna solución a largo plazo por lo que se debe valorar la posibilidad de reubicarlos en proyectos de vivienda de bien social, para consolidar su derecho a vivienda digna.

La propuesta sí afianza el derecho de los ocupantes ilegales con la concesión en ZMT y no los deja en indefensión como lo plantea el proyecto, pero al ser este inconsistente con aspectos de legalidad y constitucionalidad, eventualmente los dejaría desprotegidos al no superar el posible control de constitucionalidad.

Debido a ello y a la complejidad del proyecto lo que se sugiere y se agrega en lo anexos en sustituir la propuesta por un texto sustitutivo o un proyecto nuevo con las recomendaciones señaladas y someterlo al procedimiento legislativo.

El ordenamiento jurídico proteccionista no es inmutable y la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia así lo ha indicado, solo que también ha dado un criterio restrictivo de desafectación que debe darse vía proyecto de Ley con el estudio técnico, que de las condiciones establecidas en el voto 10158-2013, vinculado a la ciencia y técnica, ya que de no darse constituirá un vicio de procedimiento a cualquier proyecto de ley en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Crespo Palza, Ricardo. Algunos casos de retrocesos en la legislación ambiental del Ecuador en Principio de no regresión en Latinoamérica, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015).

Cuadrado Quesada, Gabriela. El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica.

Principio Precautorio, Fuente del derecho Constitucional Ambiental. Editorial Jurídica Continental, 1ª Ed. Costa Rica, 2005.

Revistas

Artículos de Revistas

Álvarez, Frank. Patrimonio histórico arquitectónico elementos ius ambientales e iusmunicipales en Revista de Ciencias Jurídicas N° 124, enero-abril 2011.

Cuadrado Ruiz, Mª Ángeles. "Derecho y medio ambiente". Medio ambiente y derecho: revista electrónica de derecho ambiental, n. 21, 2010 en: <http://huespedes.cica.es/gimadus/>

EDUCACIÓN DEL ECOTURISMO EN LAS ÁREAS PROTEGIDAS: UNA META URGENTE HACIA LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL en Revista Herencia Vol. 24 (1 y 2), 2011

Mckinney Adriana, **Nueva ley aprobada podría afectar algunas comunidades costeras**, [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en <http://www.vozdeguanacaste.com/es/articulos/2014/04/07/nueva-ley-aprobada-podria-afectar-algunas-comunidades-costeras>

Peña, Mario. 2012 *El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense*. Revista Judicial, Costa Rica, N° 114, Diciembre 2014.

Principios del Derecho Ambiental: Principio Preventivo en CIJUL (20/7/2009). <http://ucsderecho.cimsacr.com/archivos/agrario/3343>
[PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL.pdf](#)

Quesada Cuadrado, Gabriela. **El reconocimiento del derecho a un ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica**. En revista CEJIL. **Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano**. Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24270.pdf>

Sagot, Álvaro. 2014 *(In) justificaciones constitucionales que han permitido regresiones ambientales*. Revista Judicial, Costa Rica, N° 114, Diciembre 2014. 68 Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, http://huespedes.cica.es/gimadus/08/jurisdccion_ambiental_gral.htm

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=32006&nValor3=96422&nValor5=145801

Rivera Ibarra, José P Quien contamina paga, 27/4/2007 en: http://www.nacion.com/ln_ee/2007/abril/27/opinion1076258.html

Artículos de Prensa

Álvarez William, **La-controversia-detrás-de-TECOCOS**, [en línea] extraído el 3 de marzo de 2015. Disponible en <http://www.teletica.com/m/Noticias/44361-La-controversia-detras-de-TECOCOS.note.aspx>

Cabrera Medaglia, La ocupación del patrimonio natural del Estado en: http://www.nacion.com/opinion/ocupacion-patrimonio-natural_0_1040895972.html

Cabrera Medaglia, Jorge. *Principio Precautorio causa confusión mundial, 2003*. (http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2003/agosto/17/legales1.html)

Ordóñez Jaime, Una solución para más de 120.000 personas. Página Abierta, Diario Extra; Martes 10 de Febrero del 2015 [en línea] En: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/252525/una-solucion-para-mas-de-120000-persona>

Peña, Mario. **El carácter democrático del Desarrollo Sostenible**. [En línea] Disponible en: <http://www.crhoy.com/opinion-el-caracter-democratico-del-desarrollo-sostenible>

Recursos digitales

Álvarez Espinoza, Marta / 1999, Humedales en <http://areasyparques.com/areasprotegidas/humedales-de-costarica/>

Arguedas Mora, Stanley. Aspectos generales y modelos de manejo de AP en Lineamientos y herramientas para un manejo creativo de las Áreas Protegidas, Programa de Política y Ciencias Ambientales. Organización para Estudios Tropicales.

Karla Arias V- Roberto Garita N. Acciones colectivas para defensa del ambiente.

Berizonce, Roberto. *La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio*, ANALES N° 43 Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.p. 2013 en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33746/Documento_completo.pdf?sequence=1

Cabrera Medaglia, Jorge. Breves Nociones Sobre El Régimen Legal De Las Categorías De Manejo Nacionales De Áreas Protegidas En Costa Rica.

Cabrera Medaglia, Jorge. LA PROBLEMÁTICA DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y LA OCUPACION IRREGULAR DE LA ZMT Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Notarial y Ambiente, Colegio de Abogados, agosto del 2013

Chueca Sancho, Ángel. "QUIEN CONTAMINA, PAGA» EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA" en revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/download/12536/11737

Cordonier Segger, Marie-Claire. El papel de los foros internacionales en la Promoción del Desarrollo Sostenible. En: https://www.wcl.american.edu/org/sustainabledevelopment/documents/sdlp_spanish2010.pdf

4/236. Ejecución del Programa 21 y del Plan para su ulterior ejecución, y aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de diciembre de 2009 en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/236>

FAO Orientaciones Técnicas para la Pesca Responsable - La Pesca Continental – 6 en <http://www.fao.org/docrep/003/w6930s/w6930s05.htm#TopOfPage>

FAO, EL DESARROLLO SOSTENIBLE, en: <http://www.fao.org/docrep/x5600s/x5600s05.htm>

Guaranda Mendoza, Wilton. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, (Serie Investigación # 17, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. Imprenta Cotopaxi; Primera edición octubre de 2010). www.inredh.org/archivos/libros/acciones_juridicas.pdf

Masís Solís, Jonathan, "La protección del medioambiente a través de algunos institutos del CPCA"; (Tesis de Grado para optar al título de Licenciado en Derecho. 2012) en IJ

Mauri Carabaguías, Carolina; Valdelomar Fallas, Sergio; Manual de juzgamiento de los delitos ambientales. Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Labor al para CAFTA-DR, (2010) <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/manuales%20derecho%20ambiental/juzgamiento%20costa%20rica%20final.pdf>.

Meixueiro Nájera Gustavo. El principio del que contamina paga: alcances y pendientes en la legislación mexicana, 2007.

Milano, Aldo. 2005 El Principio Precautorio, Fuente del derecho Constitucional Ambiental. Editorial Jurídica Continental, 1ª Ed. Costa Rica, 2005

Miranda Miriam, Decimonoveno Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, Ordenamiento Territorial y Conflictividad en Zonas Protegidas.

Mitre Guerra, Eduardo José y Benavides Pinilla Víctor. La protección jurídica de los humedales en Panamá y el principio de no regresión ambiental en Principio de no regresión en Latinoamérica, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015).
https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf

Muñoz Valenzuela, Macarena. *El Principio “Quien Contamina Paga” a la luz de la legislación medioambiental Chilena*. En:
<https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/f89bdf8f-8aff-4964-b3c9-e066f9d7d094/10.pdf?MOD=AJPERES>

Peña Chacón, Mario. La ley orgánica del ambiente de Costa Rica y el principio de no regresión.
<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/la-ley-orgc3a1nica-del-ambiente-y-el-principio-de-no-regresic3b3n-pec3b1a-chacc3b3n-mario.pdf>

Peña, Mario. *El test de regresividad ambiental en Principio de no regresión en Latinoamérica*, ed. Peña, Mario. (UICN, 2015).
https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf

Peña Chacón, Mario. La ley orgánica del ambiente de Costa Rica y el principio de no regresión.
<https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2013/05/la-ley-orgc3a1nica-del-ambiente-y-el-principio-de-no-regresic3b3n-pec3b1a-chacc3b3n-mario.pdf>

Peña, Mario. La jurisdicción ambiental en el nuevo Código Procesal General.
https://huespedes.cica.es/gimadus/08/jurisdiccion_ambiental_gral.htm

Rodríguez Romero, Haydée. LA BÚSQUEDA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A TRAVÉS DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL: ELEMENTOS PARA COSTA RICA en:

http://huespedes.cica.es/gimadus/21/05_la_busqueda_del_desarrollo_sostenible.html

Russo, Ricardo; "In Dubio Pro Natura: Un Principio de Precaución Y Prevención a Favor De Los Recursos Naturales", *Revista de la Universidad EARTH Tierra Tropical*, (5 Junio de 2009), <http://tierratropical.org/es/editions/edition-5-1-2009/in-dubio-pro-natura-prevention-and-precautionary-principle-in-favor-of-natural-resources/>

Suárez Ulloa, Max, "Presencia del principio precautorio del derecho (ambiental) de la Unión Europa en el derecho (ambiental) comunitario centroamericano", Trabajo final de graduación presentado al Tribunal examinador de la Maestría en Estudios Europeos e Integración Regional para optar por el grado de Máster. UNED. 2007.

Velazco González, Antonio René. ¿Qué es el desarrollo sostenible? en: <http://www.eoi.es/blogs/mtelcon/2013/04/16/%C2%BFque-es-el-desarrollo-sostenible/>

24 de agosto, Día Nacional de los Parques Nacionales, en <http://www.inbio.ac.cr/component/content/article/8-inbio/74-24-de-agosto-dia-nacional-de-los-parques-nacionales.html>

<http://areasyparques.com/areasprotegidas/sinac-terminos/>

Radio

Mireya Imaz, Marjory González. Editorial del Programa Universitario de Medio Ambiente en el noticiero Primer Movimiento de Radio UNAM, emisión del martes 24 de febrero de 2015. En: <http://sustentabilidadunam.blogspot.com/2015/02/el-que-contamina-paga-pero-repara-el.html>

Jurisprudencia

Sentencia 056-2009 de la Sala Constitucional
Sentencia 6551-2014 de Sala Constitucional
Sentencia 15017-2014 de la Sala Constitucional
Sentencia 18836-2014 de la Sala Constitucional
Sentencia 13583-2016, Sala Constitucional
Sentencia 1578-2016 Sala Constitucional
Sentencia 3855-2016 de la Sala Constitucional
Sentencia 12817-2016, Sala Constitucional
Sentencia 5616-2015 de la Sala Constitucional
Sentencia 3113-2009 de la Sala Constitucional
Sentencia 10540-2013 de la Sala Constitucional

Sentencia 853-F-S1-2011 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, dictada a las diez horas quince minutos del veintiuno de julio de dos mil once.
Sentencia 213-2016 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
Sentencia 1123-2015 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
Sentencia 1675-2012 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
Sentencia 1679-2013 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
Sentencia 78-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección I
Sentencia 112-2012 Tribunal Contencioso Sección III
Sentencia 79-2016 Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV
Sentencia 83-2013 de la Sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo
Sentencia 103-2013 del Tribunal Contencioso Sección V
Sentencia 241-2011, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V
Sentencia 1183-2011 del Tribunal Agrario
Sentencia 1245-2011 del Tribunal Agrario
Sentencia 578-2014 del Tribunal Agrario
Sentencia 5-2016 del Tribunal Agrario
Sentencia 63-2017 del Tribunal Agrario
Sentencia 163-2017 del Tribunal Agrario
Sentencia 596-2017 del Tribunal Agrario
Sentencia 115-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz

Entrevistas

Entrevista efectuada a Jaime Ordóñez el 27 de abril del 2018 a las tres treinta de la tarde en el Instituto Centroamericano de Gobernabilidad.

Opiniones Jurídicas y oficios

Opinión Jurídica 56-2015 de la PGR
Opinión Jurídica 50-2011 de la PGR
Opinión Jurídica 118-2009 de la PGR
Oficio DFOE-AE-0224 de la Contraloría General de la República
Resumen ejecutivo DH-CV-302-2015 de la Defensoría de los Habitantes
Oficio G-1076-2015 del ICT
Oficio FMH-UTAM-039-2015 de la Federación de Municipalidades de Heredia
Oficio DM-408-2015 del MINAE
Informe DM231-15 de MIDEPLAN

Normativa

DECRETO 34433

Decreto Ejecutivo 36786

Ley N° 7724, disponible en <http://scij.go.cr>

Ley N° 7754, disponible en <http://scij.go.cr>

Proyecto de ley 19444

Ley N° 6043, disponible en <http://scij.go.cr>

Ley N° 7575, disponible en <http://scij.go.cr>

ANEXOS

ANEXO 1. Proyecto de Ley 19444 (Actualmente en Comisión de Ambiente)

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA**

PROYECTO DE LEY

**LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA
MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES
SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO**

**VARIOS SEÑORES DIPUTADOS
Y SEÑORAS DIPUTADAS**

EXPEDIENTE N.º 19.444

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS**

PROYECTO DE LEY

LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

Expediente N.º 19.444

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La presente iniciativa tiene como objetivo realizar una serie de reformas coordinadas y sistémicas a distintos artículos de la Ley de Zona Marítimo Terrestre, Ley N.º 6043; y la Ley Forestal N.º 7575, a efectos de generar una regulación que concilie adecuadamente la administración territorial de los terrenos de la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) con el uso y la protección ambiental que establece nuestra legislación en la materia, y la diversa normativa y principios que rigen un sano equilibrio, entre el ámbito ecológico y humano, y los principios internacionalmente reconocidos del desarrollo sostenible.

Fundamentalmente, se pretende encontrar una solución adecuada y balanceada, por un lado, al reto de la protección de los recursos naturales de la zona marítima terrestre del país y, por otro parte, al creciente problema social y económico de una población estimada en más de 350,000 personas que históricamente han vivido, trabajado e interactúan en esa zona especial.

El principio rector de este proyecto de ley gira alrededor de la participación de la sociedad civil en la protección de los recursos naturales, esto es, la noción de que estos se protegen en comunidad, con la interacción de los seres humanos y los ciudadanos que forman parte de la sociedad a partir de su rol como sujetos activos en la protección del medio ambiente. El presente proyecto no participa de la idea de que el medio ambiente y los bienes naturales hay que preservarlos expulsando a los seres humanos, despojándolos de sus sitios de vivienda, trabajo o desarrollo económico, ni cancelándoles los derechos subjetivos que les han sido otorgados o les pueden ser otorgados para desarrollar su vida y su trabajo, sino todo lo contrario, convirtiéndolos en sujetos activos y responsables de la protección de esos bienes públicos.

El fundamento legal de este principio, se encuentra ya tutelado por una serie de normativa vigente en Costa Rica, en cuenta la Ley Orgánica del Ambiente N.º 7554, la cual establece en su artículo 6: “El Estado y las municipalidades fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente”. Asimismo, el artículo 29 de la misma ley expresa: “Promover la participación activa de los habitantes y la sociedad organizada, en la elaboración y la aplicación de

los planes de ordenamiento territorial y en los planes reguladores de las ciudades, para lograr el uso sostenible de los recursos naturales”.

De la misma manera, la Ley de Biodiversidad N.º 7788, establece en su artículo 10, inciso 2): “Promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad, para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural”.

Adicionalmente, este principio ha sido ampliamente tutelado en los últimos lustros por diversos instrumentos y resoluciones del Sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la participación de los ciudadanos, las personas y las comunidades en la protección del medio ambiente, así como otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica en los últimos lustros, entre ellos:

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, (junio, 1992).
- Agenda 21 de la Organización de las Naciones Unidas (junio, 1992).
- Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica (junio, 1992).
- Programa de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Creado en junio de 1972), y en particular:
 - Metas de Aichi, (noviembre, 2010).
 - Protocolo de Nagoya (octubre, 2010).

Todas las tendencias internacionales de protección medio-ambiental siguen la misma pauta: considerar que la sociedad civil es un actor determinante como socio del Estado y de la Administración Pública para la protección del medio ambiente, así como la mejor administración territorial. El medio ambiente no es un fin en sí mismo. Se trata de un bien de extraordinaria importancia para los distintos países y para el futuro del planeta en su conjunto, el cual -sin embargo- tiene su valor ontológico y esencial referido a la comunidad humana que lo regula y que coexiste con él. No puede ser considerado como un bien en abstracto, sino en función de una comunidad humana que le sirve de contexto y que la regula de manera específica e histórica para su uso, disfrute y de las futuras generaciones.

Las reformas aquí propuestas buscan, pues, crear una coordinación sistémica e integral entre la distinta normativa existente. Para todos los efectos, la presente ley reformará, y será tomada como base de interpretación para la aplicación de la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043 y la Ley Forestal N.º

7575 en todo lo que compete a zona marítimo terrestre que tuviese patrimonio natural del Estado certificado. Asimismo, en el tenor de lo aquí dispuesto se interpretará también la Ley de Vida Silvestre N.º 7317, a Ley Orgánica del Ambiente N.º 7554, la Ley de Biodiversidad N.º 7788, la Ley de Uso y Conservación de Suelos N.º 7779; así como el resto de normativa ambiental nacional o los convenios internacionales que en esta materia ha firmado y ratificado el Estado de Costa Rica, en todo lo que se refiere a la zona marítimo terrestre.

Esta iniciativa busca complementar los vacíos legales existentes en la materia de esta zona especial, procurando ser un modelo que concilie la protección de los recursos naturales y el patrimonio natural del Estado con la calidad de vida de los habitantes de la República que históricamente habitan y trabajan en estas zonas.

En razón de lo anterior, se somete a la consideración de la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

LEY DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y EL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE

ARTÍCULO 1.- Reforma de los artículos 41, 42 y 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre, Ley N.º 6043

Refórmense los artículos 41, 42 y 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre, Ley N.º 6043, para que se lean de la siguiente manera:

Artículo 41.- Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que la ley establece.

En los casos de que hubiese patrimonio natural del Estado en los terrenos o parcelas ya en condición de concesión de zona marítimo terrestre bajo la presente ley, en proceso de renovación de sus concesiones, o bien, poseedores de dichas parcelas con pretensión a concesión sobre ellas, se procederá conforme indica el artículo 18 bis de la Ley Forestal que se adiciona en la presente ley. La validez y eficacia del Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre queda sujeto a la firma y plena observancia de los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” allí establecidas, so pena de resolución o anulación.

Artículo 42.- Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas la aprobación corresponderá al Instituto de Desarrollo Rural.

En ambos institutos, y en caso de que el terreno referido se encontrare certificado como patrimonio natural del Estado, la aprobación deberá exigir la existencia del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” indicado en el artículo 18 bis de la Ley Forestal N.º 7575 como requisito para autorizar la inscripción o la renovación solicitada. Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que esta viole la ley, lo que se deberá indicar expresamente, en forma razonada.

Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.”

(...)

Artículo 48.- Las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de veinte años y ni mayor de veinticinco años y deberán indicar el canon a pagar y su forma de pago. Este canon sustituye el impuesto territorial.

En los casos de terrenos o lotes que estén certificados con patrimonio natural del Estado, el canon se dividirá por partes iguales entre el Minae-Sinac y la municipalidad respectiva de acuerdo con lo que dispone el artículo 18 bis de la Ley Forestal N.º 7575.

El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los pobladores o habitantes de la zona y quienes no lo sean, así como cualesquiera otras disposiciones que estimaren necesarias para regular las relaciones entre las municipalidades y sus concesionarios.”

ARTÍCULO 2.- Adición de un artículo 18 bis a la Ley Forestal, Ley N.º 7575

Adiciónase un artículo 18 bis a la Ley Forestal, Ley N.º 7575, cuyo texto dirá:

Artículo 18 bis.- Sobre el patrimonio natural del Estado en la zona marítimo terrestre. Carácter demanial y régimen especial de protección del medio ambiente y administración conjunta.

En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en zona marítimo terrestre (ZMT), esto es, en los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, la administración corresponderá en forma conjunta al Ministerio de Medio Ambiente y Energía y la municipalidad del cantón a que

correspondieren.

Dichos terrenos seguirán teniendo el carácter demanial y público que indica la Ley N.º 6043, y la presente Ley Forestal por el patrimonio natural que allí hubiese, pero -en virtud de su vocación y uso de suelo, así como la densidad de la población humana existente y el interés social, humano, económico que comportan para el país, las personas y las comunidades que las habitan- serán regulados por las siguientes disposiciones especiales:

a) En lugar de los permisos de uso descritos en el artículo 19 de esta Ley Forestal, el patrimonio natural del Estado en zona marítimo terrestre estará sujeto a un régimen especial de concesión que con base en los compromisos de protección ambiental definidos por esta ley y las demás normativa ambiental del país, pero en el marco de la figura de concesión estipulada en los artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y concordantes de la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043, y sus reformas. Por el porcentaje de extensión del terreno que fuese certificado como patrimonio natural del Estado se firmará, paralelo al Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre, un contrato de reponsabilidad y manejo ambiental, según se describe en los próximos incisos.

b) Créanse los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” los cuales serán instrumentos jurídicos anexos -con valor sustantivo e integral- a los contratos de zona marítimo terrestre regulados por la Ley N.º 6043, y tendrán como objetivo garantizar los fines contenidos en la Ley Forestal y el resto de la legislación ambiental del país. Su valor integral y sustantivo implica que, en todos aquellos casos en que exista una concesión de zona marítimo terrestre sobre un terreno en concesión con áreas certificadas como patrimonio natural del Estado, tales instrumentos serán parte consustancial de contrato de concesión municipal, con las obligaciones y compromisos adicionales que ello implique.

c) Podrán acceder a firmar estos contratos de responsabilidad ambiental, primeramente, todos aquellos concesionarios que tengan a la fecha de aprobación de esta ley concesiones vigentes de zona marítimo terrestre bajo la Ley N.º 6043, se encontraren en proceso de renovación de sus concesiones, o bien, se les hubiese vencido el contrato pero estuviesen en posesión de los terrenos en forma notoria, pública y pacífica. En segundo término, aquellos solicitantes de concesiones sobre terrenos de zona marítimo terrestre que no se les hubiese todavía aprobado la concesión, pero tuviesen una posesión probada sobre dichos terrenos de al menos cinco años al momento de aprobarse esta ley. Tercero, aquellos

poseionarios sobre terrenos de zona marítimo terrestre que, a pesar de no haber realizado ningún trámite jurídico de concesión o adquisición de derechos, también tuvieren una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cinco años a la fecha de aprobación de esta ley. En todos estos casos, la firma del Contrato de Responsabilidad ambiental perfeccionará el Contrato de Zona Marítimo Terrestre que estuviese vigente sobre terrenos con patrimonio natural del Estado, o, bien, satisfará o completará el requisito de salvaguarda ambiental para aquellos contratos que estuviesen en proceso de renovación; para los peticionarios que estuviesen en el proceso de solicitud o, finalmente, para aquellos poseionarios con los requisitos arriba indicados, y hará a sus firmantes responsables a los compromisos ambientales allí adquiridos.

d) Los “Contratos de Responsabilidad Ambiental en Zona Marítimo Terrestre” serán firmados por tres partes: por el Ministerio de Medio Ambiente y Energía, mediante el Sinac, la municipalidad del cantón respectivo y por el beneficiario de la concesión de uso en ese régimen. En el caso del Sinac, deberá ser firmado por el director del área de conservación respectiva con el refrendo del director del Sinac. Para todos los efectos, esto implica que existe una responsabilidad administrativa y de tutela de política pública tanto de la municipalidad respectiva como del Ministerio de Medio Ambiente y Energía.

e) Para estos efectos, los beneficiarios de contratos de concesión existentes en zona marítimo terrestre bajo la Ley N.º 6043, deberán firmar el respectivo “Contrato de Responsabilidad Ambiental” adicional en un plazo no mayor a 6 meses a partir de la fecha de aprobación de esta Ley. Igualmente, para aquellas concesiones de zona marítimo terrestre que se encontraren en cualquier etapa del proceso de renovación a la publicación de esta ley para la nuevas solicitudes de contrato de concesión, deberá firmarse el referido “Contrato de Responsabilidad Ambiental” como un documento anexo e integral en el momento mismo de la firma del contrato de concesión de zona marítimo terrestre municipal extendido bajo la Ley N.º 6043. Una vez firmados los contratos de responsabilidad ambiental, se inscribirán como documentos anexos al contrato de concesión de zona marítimo terrestre correspondiente en el asiento que se inscribe en el Registro de Concesiones de Zona Marítimo Terrestre del Registro Público. El Instituto Costarricense de Turismo (ICT) deberá revisar y hacer constar la existencia del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” a la hora de autorizar y dar su visto bueno a un expediente de concesión o renovación de concesión de zona marítimo terrestre sobre terrenos con certificación de patrimonio natural del Estado, de previo a su inscripción.

f) Sin perjuicio de otros contenidos que consideren necesario incluir el área de conservación respectiva y la municipalidad del cantón a la que correspondiese, debido a las características de terreno y el patrimonio natural existente, los contratos de responsabilidad ambiental regularán los siguientes contenidos básicos: a) Nombre del concesionario; b) Referencia al número y datos de inscripción, o contrato de concesión de zona marítimo terrestre a la cual se anexa; c) Descripción del terreno; d) Descripción del patrimonio natural del Estado existente en el terreno, de acuerdo con la certificación emitida por el Sinac por medio del área de conservación específica e) Indicación del plan de manejo o gestión que se considere adecuado para la protección de los bienes ambientales allí existentes y certificados. A estos efectos, el plan de manejo del Contrato de Responsabilidad Ambiental regulará que se preserven adecuadamente y no se autoricen construcciones en aquellas áreas o porcentajes de los terrenos que hubiesen sido certificados con la existencia de patrimonio natural del Estado, permitiéndose tales desarrollos o construcciones en aquellas áreas de los terrenos que no estuviesen certificados con patrimonio natural, buscándose una integración armoniosa y sostenible de las edificaciones humanas y el medio natural certificado y protegido; f) Indicación expresa de la sanción por daño o violación a los bienes ambientales, sin perjuicio de que establece la legislación en materia de delitos ambientales, consistente en la rescisión del contrato de concesión respectivo; g) Indicación de la fecha de inspección o monitoreo anual, sin perjuicio de otras inspecciones preventivas que se consideren necesarias o adecuadas, en que el Sinac y la municipalidad harán revisión del terreno; h) Indicación expresa del uso o destino, según se estipula en el inciso siguiente.

g) Los "Contratos de Concesión en la Zona Marítimo Terrestre" y los correspondientes Contratos de Responsabilidad Ambiental que se regulan en este artículo podrán ser concedidos en relación al uso o destino en la mismas hipótesis que regula la Ley N.º 6043, más las que aquí se regulan, sintetizándose, pues, de esta manera: a) Habitación; b) Turismo sostenible, c) Investigación científica; d) Protección ambiental; e) Recibidores de pescados y mariscos (lonjas) de pesca artesanal, siempre y cuando se encontraren dentro de los 150 metros de la zona de protección especial. En cualquiera de estas hipótesis, el uso o destino que se autorice en el Contrato de Responsabilidad Ambiental deberá indicar que se observarán todos los requisitos de protección ambiental indicados en esta normativa.

h) El incumplimiento por parte de un concesionario de los términos, condiciones y regulaciones de salvaguarda y protección de los bienes naturales del Estado contenidas en la cláusulas de los "Con-

tratos de Responsabilidad Ambiental” generará rescisión de los contratos de concesión en régimen de zona marítimo terrestre extendidos bajo la Ley N.º 6043, entendiéndose para ello que la Ley Forestal N.º 7575, la Ley de Vida Silvestre N.º 7317 y la otra legislación ambiental vigente forma todo un conjunto con la Ley N.º 6043 y el resto de la normativa jurídica del país. Para que opere un proceso de rescisión del contrato de concesión de zona marítimo terrestre por violación del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” deberá incoarse un procedimiento administrativo por el Sinac o la municipalidad respectiva en contra del administrado, expresado en un acuerdo en el que se comunica al concesionario la rescisión de su contrato por violaciones a las cláusulas ambiental acordadas, y en virtud de la prueba recabada sobre violación a los bienes naturales del Estado, la cual deberá ser debidamente documentada por la administración de acuerdo con los principios probatorios del derecho administrativo. Cualquiera de las dos administraciones, si encontraran causa para ello, podrán presentar un juicio de lesividad conjunto contra el concesionario tendente a la resolución o rescisión del contrato de concesión, cumpliéndose para esos efectos la normativa específica prescrita por la Ley General de Administración Pública, y el agotamiento de la vía administrativa y judicial correspondiente. El administrado tendrá derecho al agotamiento de los recursos administrativos y jurisdiccionales que indica la ley para hacer valer sus derechos.

En caso de que el contrato quede resuelto o rescindido, el terreno específico pasará a dominio municipal nuevamente.

i) Los plazos de vigencia de los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” quedarán sujetos y corresponderán a los plazos de los contratos de concesión de zona marítimo terrestre fijados por el Concejo Municipal de las municipalidades respectivas de las cuales son anexos, autorizados con base en el artículo 48 de la Ley N.º 6043, y sus reformas. Al renovarse o perfeccionarse los actuales contratos de concesión de zona marítimo terrestre bajo la Ley N.º 6043 como resultado de la firma de los “Contratos de Responsabilidad Ambiental”, se firmará un *addendum* ampliando la vigencia del contrato a la totalidad del plazo con base en el artículo 48 de la zona marítimo terrestre.

j) Los cánones correspondientes a aquellos terrenos en concesión de zona marítima terrestre que estuviese afectados por un “Contrato de Responsabilidad Ambiental” se dividirán en forma proporcional y alícuota del 50% para la municipalidad respectiva y el 50% para el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac), que se adjudicará al área de conservación del cantón a donde correspondiese el

terreno. La municipalidad tendrá la obligación de girar, en un plazo no mayor de 30 días conforme ingrese cada canon específico a las arcas municipales, el monto correspondiente al 50% del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac).

k) Sobre la base de los parámetros contenidos en esta ley, las áreas de conservación respectivas en conjunto con la municipalidad del cantón correspondiente deberán redactar un formato general o machote del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” aplicable a su región o cantón en un plazo no mayor a 60 días a partir de la publicación de esta ley a los efectos de que se puedan poner en práctica las regulaciones aquí contenidas. Los concesionarios con derecho a firmarlos, así como los posesionarios con derecho a su firma, tendrán derecho de pedir la redacción y firma de sus contratos dentro de los 90 días calendario a partir de su petición al área de conservación específica y la municipalidad del caso, los cuales se contarán a partir de la fecha de recibo de las solicitudes por ambas administraciones, Minae y gobierno municipal. En caso de que por falta de diligencia o incumplimiento de cualquier índole alguna de las dos administraciones públicas, transcurridos los 90 días indicados no suscribiese con el peticionario el contrato específico, este podrá hacer constar lo anterior con documento notarial, haciéndose referencia allí de las solicitudes recibidas no satisfechas. Dicho documento notarial será suficiente para que el ICT proceda a satisfacer el requisito del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” y remita el Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre al “Registro Público de Concesiones de Zona Marítimo Terrestre” para su inscripción.

l) Podrán firmar los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” definidos por esta ley y, en consecuencia, perfeccionar sus “Contratos de Concesión en Zona Marítimo Terrestre”, como se indica en los incisos anteriores o, bien, hacerse acreedor a dichos derechos de concesión, las siguientes personas, por el siguiente orden de prelación en relación al terreno o parcela específica:

a) Las personas físicas o jurídicas que sean titulares de un contrato de concesión por parte de la municipalidad respectiva, conforme lo establece la Ley N.º 6043 sobre la zona marítima terrestre sobre esos terrenos con anterioridad a su traslado al patrimonio natural del Estado, o que se encuentren en cualquier etapa del proceso de renovación de su concesión.

b) Las personas físicas o jurídicas que sean ocupantes de la parcela y que hayan realizado, a la fecha de publicación de esta ley, acciones previas para obtener un contrato de

concesión o la obtención de un permiso de uso, cuidado y mantenimiento de la parcela ante la respectiva municipalidad. Para todos los efectos, deberán aportar la documentación que acredite dicha condición y el inicio de sus trámites.

c) Los posesionarios sobre terrenos de zona marítimo terrestre que, a pesar de no haber realizado ningún trámite jurídico de concesión o adquisición de derechos, también tuvieren una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cinco años a la fecha de aprobación de esta ley.”

ARTÍCULO 3.- Beneficiarios

Serán beneficiarios inmediatos de la presente ley todas aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 de esta normativa.

TRANSITORIO I.- Plazo de adecuación

A partir de la aprobación de la presente ley y las reformas que implica, se concederá un plazo de 24 meses para que todas las personas, tanto físicas como jurídicas, que se encuentren en alguna de las condiciones indicadas en los artículos 1 y 2 o cualquiera de los extremos de la presente ley, puedan ponerse a derecho, y presentar los documentos que consoliden o acrediten sus concesiones ante la municipalidad del cantón correspondiente. Los posesionarios indicados en los incisos c) y k) del presente artículo 18 bis de la Ley Forestal podrán demostrar su posesión o justo título con una declaración jurada con tres vecinos de su comunidad haciendo constar su posesión histórica superior a 5 años.

TRANSITORIO II.- Sobre construcciones existentes

Se autoriza la conservación de las construcciones existentes en la zona marítimo terrestre a la fecha de aprobación de esta ley, incluidos los terrenos en que hubiese patrimonio natural del Estado, fijándose igualmente un plazo de 24 meses para que los concesionarios u ocupantes de los terrenos y parcelas respectivos procedan con los requerimientos de firma de los "Contratos de Responsabilidad Ambiental", dentro de los cuales deberá hacerse constar la existencia de dichas construcciones y su interacción armónica con el patrimonio natural allí existente y el plan de manejo respectivo de acuerdo con el artículo 2 de la presente ley. Durante ese plazo, se podrá seguir haciendo pago de las construcciones a título precario, mientras se formalizan los "Contratos de Responsabilidad Ambiental" respectivos y los posteriores "Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre" al tenor de lo dispuesto por esta ley.

TRANSITORIO III.- Sobre planes reguladores

En caso de que, al momento de aprobarse esta ley, no hubiese plan regulador o plan de manejo ambiental aprobado en la playa o zona costera donde se encontrare un terreno o conjunto de terrenos sujetos a los beneficios y derechos otorgados por esta ley, se utilizará como marco jurídico de salvaguarda ambiental el “Reglamento a Ley de Conservación de la Vida Silvestre”, Decreto N.º 32633-Minae, publicado en La Gaceta el 20 de septiembre 2005, a efectos de que se fijen los límites y regulaciones ambientales en los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” y en los “Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre”, adaptándose el contenido de dichos documentos a todas las exigencias ambientales y regulatorias de dicho decreto. Si posteriormente se aprobare un plan regulador o un plan de manejo ambiental costero con exigencias aún mayores salvaguardas al Decreto N.º 32633-Minae antedicho, se procederá a una enmienda de todos los "Contratos de Responsabilidad Ambiental" y "Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre" que resultaren afectados, en un plazo no mayor de seis meses a la aprobación de cualquiera de esos instrumentos.

Rige a partir de su publicación.

Gerardo Vargas Rojas

Juan Rafael Marín Quirós

Karla Vanessa Prendas Matarrita

Otto Guevara Guth

Danny Hayling Carcache

Johnny Leiva Badilla

Olivier Ibo Jiménez Rojas

Juan Luis Jiménez Succar

William Alvarado Bogantes

Natalia Díaz Quintana

Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz

Humberto Vargas Corrales

Marlene Madrigal Flores

Rosibel Ramos Madrigal

Laura María Garro Sánchez

Aracelli Segura Retana

Rafael Ángel Ortiz Fábrega
Castro

Luis Alberto Vásquez

Franklin Corella Vargas

DIPUTADOS Y DIPUTADAS

20 de enero de 2015

NOTA: Este proyecto aún no tiene comisión asignada.

ANEXO 2. Propuesta de Proyecto de Ley o texto sustitutivo al N° 19444

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**LEY DE PROTECCIÓN DE LOS OCUPANTES EN LA ZONA
MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y CONCESIONES
SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO**

**VARIOS SEÑORES DIPUTADOS
Y SEÑORAS DIPUTADAS**

EXPEDIENTE N. °

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS**

PROYECTO DE LEY

**LEY DE CONCESIONES PARA PROTECCIÓN DE LOS OCUPANTES EN ZONA
MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) CON PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO
(PNE)**

Expediente N. °

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La presente iniciativa tiene como objetivo de crear un régimen de concesión especial en Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado a efectos de generar una regulación que concilie adecuadamente la administración territorial de los terrenos de la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) con Patrimonio Natural del Estado (PNE) y la protección ambiental que establece nuestra legislación en la materia, y la diversa normativa y principios que rigen un sano equilibrio, entre el ámbito ecológico y humano, y los principios internacionalmente reconocidos del desarrollo sostenible.

Fundamentalmente, se pretende encontrar una solución adecuada y balanceada, por un lado, al reto de la protección de los recursos naturales de la zona marítima terrestre del país con Patrimonio Natural del Estado y, por otro parte, al creciente problema social y económico de una población estimada en más de 350,000 personas que históricamente han vivido, trabajado e interactúan en esa zona especial.

El principio rector de este proyecto de Ley gira alrededor del principio pro homine en armonía con el Principio Precautorio o Principio de la Evitación Prudente en Materia Ambiental o In Dubio Pro Natura, Preventivo, No Regresión y Contamina Paga, además del Principio de Participación Ciudadana en la Protección de los Recursos Naturales, esto, también con base en el Principio de Desarrollo Sostenible Democrático basado en el artículo 6 del Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano, donde, según la propia Sala infieren los siguientes principios: *“[...]el principio de desarrollo sostenible y más específicamente el principio de desarrollo sostenible democrático, los principios de prevención y precaución, el principio de solidaridad y de justicia social, y el principio de responsabilidad en la actividad pesquera y de acuicultura.[...] La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina “principio del desarrollo sostenible democrático”, a*

*partir del (sic) cual no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la Sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. La responsabilidad es el principio que garantiza la efectiva aplicación de los otros.*¹⁹¹. Además, se une al artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el Principio Cristiano de Justicia Social.

El fundamento legal del Principio de Participación Ciudadana en la Protección de los Recursos Naturales, se encuentra ya tutelado por una serie de normativa vigente en Costa Rica, en cuenta la Ley Orgánica del Ambiente N. ° 7554, la cual establece en su artículo 6: “El Estado y las municipalidades fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes por proteger y mejorar el ambiente”. Asimismo, el artículo 29 de la misma ley expresa: “Promover la participación activa de los habitantes y la sociedad organizada, en la elaboración y la aplicación de los planes de ordenamiento territorial y en los planes reguladores de las ciudades, para lograr el uso sostenible de los recursos naturales”.

De la misma manera, la Ley de Biodiversidad N. ° 7788, establece en su artículo 10, inciso 2): “Promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad, para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural”.

Adicionalmente, este principio ha sido ampliamente tutelado en los últimos lustros por diversos instrumentos y resoluciones del Sistema de la Organización de las

¹⁹¹ Voto 10540-2013 de la Sala Constitucional

Naciones Unidas (ONU) sobre la participación de los ciudadanos, las personas y las comunidades en la protección del medio ambiente, así como otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica en los últimos lustros, entre ellos:

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, (junio, 1992).
- Agenda 21 de la Organización de las Naciones Unidas (junio, 1992).
- Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica (junio, 1992).
- Programa de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Creado en junio de 1972), y en particular:
 - Metas de Aichi, (noviembre, 2010).
 - Protocolo de Nagoya (octubre, 2010).

Todas las tendencias internacionales de protección medio-ambiental siguen la misma pauta: considerar que la sociedad civil es un actor determinante como socio del Estado y de la Administración Pública para la protección del medio ambiente, así como la mejor administración territorial. El medio ambiente no es un fin en sí mismo. Se trata de un bien de extraordinaria importancia para los distintos países y para el futuro del planeta en su conjunto, el cual -sin embargo- tiene su valor ontológico y esencial referido a la comunidad humana que lo regula y que coexiste con él. No puede ser considerado como un bien en abstracto, sino en función de una comunidad humana que le sirve de contexto y que la regula de manera específica e histórica para su uso, disfrute y de las futuras generaciones.

Esta iniciativa busca complementar la falta de accionar del Estado en la materia de esta zona especial, procurando ser un modelo que concilie la protección de los recursos naturales y el Patrimonio Natural del Estado, con la calidad de vida de los habitantes de la República que históricamente habitan y trabajan en estas zonas. Adicionalmente, efectuar de previo por esta vía el respectivo estudio poblacional (INEC-IMAS) verificando la condición jurídica y socio económica de las personas beneficiadas, a efecto de determinar si se está privilegiando a un sector que reúne

condiciones de vulnerabilidad o pobreza, o a un sector que no está en esas circunstancias y que resultará enriquecido con los bienes del dominio público.

Asimismo, efectuar el respectivo estudio de impacto ambiental en la zona para determinar la viabilidad del proyecto, esto de forma inmediata para evitar el fracaso del proyecto en etapas de control de constitucionalidad.

El limitar una concesión por persona jurídica tiene su justificación en no desnaturalizar el fin social del proyecto el cual es el bienestar de los ocupantes, además de ello que no se dé la elusión por parte de éstas utilizando otras sociedades, pero desde un mismo interés económico.

El plazo de 40 años de posesión pública y pacífica se encuentra justificado en que es un espacio lo suficientemente prolongado para que al menos una generación se haya establecido en la parcela (tomando en cuenta este plazo a 2018 deben ocupar la propiedad desde 1978) lo cual cumple con el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.

La asignación de tierras descrita en el proyecto responde a que las comunidades que sean desalojadas, logren el disfrute de los derechos establecidos en nuestra Constitución Política, así como los convenios internacionales ratificados por el país para garantizar su acceso a la tierra, al trabajo, acceso a la riqueza y ambiente sano

En razón de lo anterior, se somete a la consideración de la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**LEY DE CONCESIONES PARA PROTECCIÓN DE LOS OCUPANTES EN ZONA
MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) CON PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO
(PNE)**

CAPÍTULO I

**DE LAS CONCESIONES DE ZONA MARÍTIMO TERRESTRE EN PATRIMONIO
NATURAL DEL ESTADO**

ARTÍCULO 1. Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas en la Zona Restringida con Patrimonio Natural del Estado, por el plazo y desde las condiciones que la ley establece. Dichos terrenos seguirán teniendo el carácter demanial y público que indica la Ley N.º 6043, y la presente Ley Forestal por el Patrimonio Natural que allí hubiese.

ARTÍCULO 2. El MINAE mediante la respectiva Área de Conservación del SINAC serán los responsables de la firma del Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado.

Adicionalmente, será responsable de la administración de la Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado.

ARTÍCULO 3. La validez y eficacia del Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado queda sujeto a la firma y plena observancia del “Contratos de Responsabilidad Ambiental” que se indican en el Capítulo II de esta ley, el cual será redactado por el Área de Conservación del SINAC, so pena de resolución o anulación de la concesión, dicho contrato será un complemento para la Concesión y estará inspirado en los principios del que contamina paga y repara.

ARTÍCULO 4. Las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de cinco años y no mayor de veinticinco años.

El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los ocupantes de la zona, así como cualesquiera otras disposiciones que estimaren necesarias para regular las relaciones entre el MINAE y sus concesionarios.

El canon se utilizará directamente para financiar los medios de supervisión y nuevos funcionarios que requiera el MINAE para dicha tarea.

Este canon sustituye el impuesto territorial.

ARTÍCULO 5. Créase el impuesto de Concesión en Zona Marítimo Terrestre en Patrimonio Natural del Estado por un 1% con cargo a todos los marchamos de automóviles con el único destino de financiar esta ley.

ARTÍCULO 6. Las personas jurídicas únicamente tendrán derecho a una concesión, el MINAE velará que no haya elusión por grupos de interés económico, de no cumplirse esta supervisión el MINAE y el grupo de interés económico serán responsables solidariamente de los daños causados.

ARTÍCULO 7. Los concesionarios no podrán variar el destino de su parcela y las edificaciones o instalaciones que hagan en ella, sin el consentimiento por escrito del MINAE, de hacerse se revocará de forma inmediata la concesión en base al principio precautorio.

ARTÍCULO 8. Es prohibido ceder o comprometer, o en cualquier otra forma traspasar o gravar, total o parcialmente, las concesiones o los derechos derivados de ellas. Carecerán de toda validez los actos o contratos que infringieren esta

disposición.

ARTÍCULO 9. Las concesiones se otorgarán atendiendo al principio de que el primero en tiempo es primero en derecho. Sin embargo, se respetará el siguiente orden de prelación en relación con el terreno o parcela específica:

- a) Concesionarios bajo la ley 6043 con más de 40 años de posesión pública, notoria y pacífica y se les certifica al vencer su concesión bajo la ley 6043 sus terrenos como Patrimonio Natural del Estado, les puede ser renovada su concesión cumpliendo los requisitos de plan de manejo del MINAE. Para todos los efectos, deberán aportar la documentación que acredite dicha condición y el inicio de sus trámites.
- b) La persona jurídica que sea titular de un contrato de concesión por parte de la municipalidad respectiva, conforme lo establece la Ley N.º 6043 sobre la Zona Marítimo Terrestre sobre un terreno con anterioridad a su traslado al Patrimonio Natural del Estado, o que se encuentre en cualquier etapa del proceso de renovación de su concesión. Para todos los efectos, deberán aportar la documentación que acredite dicha condición y el inicio de sus trámites.
- c) Solicitantes de concesiones sobre terrenos de Zona Marítimo terrestre que no se les hubiese todavía aprobado la concesión, y que los terrenos se hubiesen certificado como Patrimonio Natural del Estado, pero tuviesen una posesión probada sobre dichos terrenos de al menos cuarenta años en el momento de aprobarse esta ley. Para todos los efectos, deberán aportar la documentación que acredite dicha condición y el inicio de sus trámites.
- d) Las personas físicas o jurídicas que son ocupantes ilegales de terrenos de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado y que hayan realizado (deberán aportar la documentación que acredite dicha condición y el inicio de sus trámites), o no, a la fecha de publicación de esta ley, acciones previas para obtener un contrato de concesión o la obtención de un permiso de uso, cuidado y mantenimiento de terreno ante la respectiva muni-

cipalidad o MINAE. Teniendo una posesión notoria, pública y pacífica por al menos cuarenta años a la fecha de aprobación de la ley 6043.

ARTÍCULO 10. Se permitirán los siguientes usos en las concesiones de este capítulo: a) Habitación; b) Turismo sostenible, c) Investigación científica; d) Protección ambiental; e) Recibidores de pescados y mariscos (lonjas) de pesca artesanal, siempre y cuando se encontraren dentro de los 150 metros de la zona de protección especial.

ARTÍCULO 11. Plazo de adecuación. Los concesionarios tendrán derecho de pedir la redacción y firma de sus contratos dentro de los 24 meses a partir de la fecha de recibo de las solicitudes por el área de conservación. En caso de que por falta de diligencia o incumplimiento de cualquier índole transcurridos los 24 meses indicados no suscribiese con el peticionario el contrato específico, éste podrá hacer constar lo anterior con documento notarial, haciéndose referencia allí de las solicitudes recibidas no satisfechas. Dicho documento notarial será suficiente para demostrar las gestiones ante el MINAE y la Fiscalía Agrario Ambiental, lo que generará responsabilidad administrativa a los funcionarios encargados del MINAE.

ARTÍCULO 12. En caso de fallecimiento, o ausencia declarada del concesionario, sus derechos podrán adjudicarse a sus herederos o presuntos herederos parientes. Si no los hubiere, la concesión se tendrá como cancelada y aplicará lo concerniente al artículo 13 de esta ley.

ARTÍCULO 13. En caso de que el contrato quede resuelto o rescindido, el terreno específico NO podrá ser concesionado nuevamente, y pasará a la administración forestal del Estado, incluyendo las construcciones y mejoras existentes.

CAPÍTULO II

De los contratos de Responsabilidad Ambiental (CRE)

ARTÍCULO 14. Créanse los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” los cuales serán instrumentos jurídicos anexos -con valor sustantivo e integral- a las Concesiones de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado, y tendrán como objetivo garantizar los fines contenidos en la Ley Forestal y el resto de la legislación ambiental del país. Su valor integral y sustantivo implica que, en todos aquellos casos en que exista una concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado, tales instrumentos serán parte consustancial de contrato de concesión con las obligaciones y compromisos adicionales que ello implique.

ARTÍCULO 15. El “Contrato de Responsabilidad Ambiental” será firmado por el Ministerio de Medio Ambiente y Energía, mediante el SINAC, el beneficiario de la concesión de uso en este régimen. En el caso del SINAC, deberá ser firmado por el Director del Área de Conservación respectiva con el refrendo del Director del SINAC. Para todos los efectos, esto implica que existe una responsabilidad administrativa y de tutela de política pública del Ministerio de Medio Ambiente y Energía.

ARTÍCULO 16. La suscripción del Contrato de Responsabilidad Ambiental deberá suscribirse en conjunto con el Contrato de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado. Una vez firmados los contratos de responsabilidad ambiental, se inscribirán como documentos anexos al contrato de concesión de zona marítimo terrestre correspondiente en el asiento que se inscribe en el Registro de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado del Registro Público.

ARTÍCULO 17. Los contratos de responsabilidad ambiental regularán los siguientes contenidos básicos:

- a) Nombre del concesionario;
- b) Referencia al número y datos de inscripción, o contrato de concesión de zona marítimo terrestre a la cual se anexa;
- c) Descripción del terreno;
- d) Descripción del patrimonio natural del Estado existente en el terreno, de acuerdo con la certificación emitida por el SINAC por medio del área de conservación específica;
- e) Indicación del plan de manejo o gestión que se considere adecuado para la protección de los bienes ambientales allí existentes y certificados.

ARTÍCULO 18. Indicación expresa de la sanción por daño o violación a los bienes ambientales, sin perjuicio de lo establecido por la legislación en materia de delitos ambientales, adicionalmente, la rescisión del contrato de concesión respectivo.

ARTÍCULO 19. Indicación de la fecha de inspección o monitoreo anual, sin perjuicio de otras inspecciones preventivas que se consideren necesarias o adecuadas.

ARTÍCULO 20. El incumplimiento por parte de un concesionario de los términos, condiciones y regulaciones de salvaguarda y protección de los bienes naturales del Estado contenidas en las cláusulas de los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” generará rescisión de los contratos de concesión en régimen de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado.

Para que opere un proceso de rescisión de la Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado por violación del “Contrato de Responsabilidad Ambiental” deberá incoarse un procedimiento administrativo por el SINAC en contra del administrado, expresado en un acuerdo en el que se comunica al concesionario la rescisión de su contrato por violaciones a las

cláusulas ambientales acordadas, y en virtud de la prueba recabada sobre violación a los bienes naturales del Estado, la cual deberá ser debidamente documentada por la administración de acuerdo con los principios probatorios del derecho administrativo.

ARTÍCULO 21. Los plazos de vigencia de los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” quedarán sujetos y corresponderán a los plazos de los Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado fijados por el MINAE.

ARTÍCULO 22. Plazo de resolución. Los concesionarios tendrán derecho de pedir la redacción y firma de sus contratos (tanto de concesión como de responsabilidad ambiental) dentro de los 24 meses partir de la fecha de recibo de las solicitudes por el Área de Conservación. En caso de que por falta de diligencia o incumplimiento de cualquier índole transcurridos los 24 meses indicados no suscribiese con el peticionario el contrato específico, este podrá hacer constar lo anterior con documento notarial, haciéndose referencia allí de las solicitudes recibidas no satisfechas. Dicho documento notarial será suficiente para las demostrar las gestiones ante el MINAE y la Fiscalía Agrario Ambiental, lo que generará responsabilidad administrativa a los funcionarios encargados del MINAE y mantendrá la moratoria de los Transitorios VI y VII.

TRANSITORIO I. Plazo de caducidad.

A partir de la aprobación de la presente ley y las reformas que implica, se concederá un plazo de 6 meses para que todas las personas, realicen la solicitud ante la oficina del SINAC correspondiente.

TRANSITORIO II. Reglamentación.

Proceda el Poder Ejecutivo a reglamentar esta ley en un plazo no mayor a seis meses de su publicación.

TRANSITORIO III. Sobre construcciones existentes.

Se autoriza la conservación de las construcciones existentes en la zona marítimo terrestre con patrimonio natural del Estado a la fecha de aprobación de esta ley, fijándose igualmente un plazo de 6 meses para que los concesionarios u ocupantes de los terrenos y parcelas respectivos procedan con los requerimientos de firma de los “Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado” y los “Contratos de Responsabilidad Ambiental”, dentro de los cuales deberá hacerse constar la existencia de dichas construcciones y su interacción armónica con el patrimonio natural allí existente y el plan de manejo respectivo. Durante ese plazo, se podrá seguir haciendo pago de las construcciones a título precario, mientras se formalizan los “Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado” respectivos y los posteriores “Contratos de Responsabilidad Ambiental” al tenor de lo dispuesto por esta ley.

De no formalizarse la solicitud se procederá a las demoliciones de las construcciones conforme con la ley.

TRANSITORIO IV. Prioridad de atención y reubicación.

El Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) e Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) darán prioridad para la ubicación de los ocupantes ilegales que hayan sido desalojados en proyectos de vivienda de bien social, siguiendo el principio de vivienda digna, con base en los artículos 50, 51, 65 y 74 constitucionales.

TRANSITORIO IV. Sobre normativa reglamentaria supletoria.

Se utilizará conjuntamente como marco jurídico de salvaguarda ambiental mientras se redacta el Reglamento de Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado los reglamentos: “Reglamento a Ley de Conservación de la Vida Silvestre”, Decreto N.º 32633-MINAE, publicado en

La Gaceta el 20 de septiembre 2005 y el “Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Decreto N° 40548-MINAE, publicado en La Gaceta 150 del nueve de agosto del 2017 a efectos de que se fijen los límites y regulaciones ambientales en los “Contratos de Responsabilidad Ambiental” y los “Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado” adaptándose el contenido de dichos documentos a todas las exigencias ambientales y regulatorias de dichos decretos. Al aprobarse el Reglamento de Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado, se procederá a una enmienda de todos los “Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado” y “Contratos de Responsabilidad Ambiental” que resultaren afectados, en un plazo no mayor de seis meses a la aprobación de dicho instrumento.

TRANSITORIO V.

Refórmese el artículo 14 de la ley 7575 cuyo párrafo final indicará: Exceptuando las concesiones que se brinden en los Contratos de Concesión de Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado.

TRANSITORIO VI.

Establézcase una moratoria administrativa y cancelación de órdenes de demolición existentes en Zona Marítimo Terrestre con Patrimonio Natural del Estado por dos años, pasado este plazo y de no demostrarse gestión ante el MINAE procédase a la demolición de las construcciones.

TRANSITORIO VII.

Establézcase una moratoria penal para los ocupantes ilegales de terrenos en Zona Marítimo Terrestre Patrimonio Natural del Estado por dos años, pasado este plazo y de no demostrarse gestión ante el MINAE procédase ante la apertura de la causa penal correspondiente por parte de la Fiscalía Agrario Ambiental.

Rige a partir de su publicación.

ANEXO 3. Preguntas al redactor del Proyecto de Ley 19444 Jaime Ordóñez efectuadas el 27 de Abril de 2018 en el Instituto Centroamericano de Gobernabilidad

1) En la reforma propuesta el nuevo artículo 42 plantea: *“Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas la aprobación corresponderá al Instituto de Desarrollo Rural [...]”*

El artículo 82 de la ley 9036 indica: *“Deróganse las obligaciones contempladas en la Ley N. ° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977”*

La pregunta es ¿se tomó en cuenta el artículo 82 de la ley 9036 al momento de redactar el artículo 42 propuesto, es una iniciativa de activación de la antigua obligación que tenía el IDA, ahora INDER anteriormente o fue un error de redacción?

2) El artículo 41 propuesto indica *“Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida [...]”*

El artículo 18 bis propuesto señala: *“Sobre el patrimonio natural del Estado en la zona marítimo terrestre. Carácter demanial y régimen especial de protección del medio ambiente y administración conjunta.*

En todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en zona marítimo terrestre (ZMT), esto es, en los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.° 6043, la administración corresponderá en forma conjunta al Ministerio de Medio Ambiente y Energía y la municipalidad del cantón a que correspondieren.”

¿Al referirse a “[...] **los 150 metros siguientes a la pleamar regulados por la Ley de Zona Marítimo Terrestre N.º 6043,**” esta reformando la Zona Marítimo Terrestre y creando un nuevo concepto de ZMT tomando en cuenta la actual Zona Pública y parte de la Zona Restringida; o por un error se obvió la Zona Pública y se refiere a los 150 metros de la actual Zona Restringida?

3) ¿Cuál es el criterio de razonabilidad y proporcionalidad que se utiliza en el artículo 48 propuesto para modificar los plazos mínimos de concesión de los 5 años actuales a un mínimo de 20 años y pasar de un máximo de 20 a 25 años?

4) ¿Considera que la concesión a personas jurídicas desnaturaliza el espíritu de la norma?

ANEXO 4. Comparación de categorías que maneja nuestro país con las categorías de la UICN (Cabrera Medaglia)

Categoría	Denominación	Definición
Ia	Reserva Natural Estricta	Las áreas de Categoría Ia son áreas estrictamente protegidas, reservadas para proteger la biodiversidad así como los rasgos geológicos/geomorfológicos en las cuales las visitas, el uso y los impactos están estrictamente controlados y limitados para asegurar la protección de los valores de conservación. Estas áreas protegidas pueden servir como áreas de referencia indispensables para la investigación científica y el monitoreo.
Ib	Área Silvestre	Las áreas protegidas de categoría Ib son generalmente áreas no modificadas o ligeramente modificadas de gran tamaño, que retienen su carácter e influencia natural, sin asentamientos humanos significativos o permanentes, que están protegidas y gestionadas para preservar su condición natural.
II	Parque Nacional	Las áreas protegidas de categoría II son grandes áreas naturales o casi naturales, establecidas para proteger procesos ecológicos a gran escala, junto con el complemento de especies y ecosistemas característicos del área, que también proporcionan la base para oportunidades espirituales, científicas, educativas, recreativas y de visita que sean ambiental y culturalmente compatibles.
III	Monumento o característica natural	Las áreas protegidas de categoría III se establecen para proteger un monumento natural concreto, que puede ser una formación terrestre, una montaña submarina, una caverna submarina, un rasgo geológico como una cueva o incluso un elemento vivo como una arboleda antigua. Normalmente son áreas protegidas bastante pequeñas y a menudo tienen un gran valor para los visitantes.
IV	Áreas de Gestión de hábitats/especies	El objetivo de las áreas protegidas de categoría IV es la protección de hábitats o especies concretas y su gestión refleja dicha prioridad. Muchas áreas protegidas de categoría IV van a necesitar intervenciones activas habituales para abordar las necesidades de especies concretas o para mantener hábitats, pero esto no es un requisito de la categoría.
V	Paisaje	Un área protegida en la que la interacción entre los seres

	terrestre/marino protegido	humanos y la naturaleza ha producido un área de carácter distintivo con valores ecológicos, biológicos, culturales y estéticos significativos; y en la que salvaguardar la integridad de dicha interacción es vital para proteger y mantener el área, la Conservación de su naturaleza y otros valores.
VI	Área protegida con uso sostenible de los recursos naturales	Las áreas protegidas de categoría VI conservan ecosistemas y hábitats, junto con los valores culturales y los sistemas tradicionales de gestión de recursos naturales asociados a ellos. Normalmente son extensas, con una mayoría del área en condiciones naturales, en las que una parte cuenta con una gestión sostenible de los recursos naturales, y en las que se considera que uno de los objetivos principales del área es el uso no industrial y de bajo nivel de los recursos naturales, compatible con la conservación de la naturaleza. ¹⁹²

Categoría	UICN	Costa Rica
I	Reserva Natural estricta, Reserva Científica Estricta	Reserva Biológica Reserva Natural Absoluta
II	Parque Nacional	Parque Nacional, Monumento Nacional
III	Monumento Natural	Monumento Natural
IV	Reserva Natural Manejada, Santuario de Vida Silvestre	Refugio Nacional de vida silvestre, Humedal
V	Paisaje Protegido	
VI	Reserva de Recursos (Hoy área protegida de Recursos manejados)	Reserva Forestal, Zona Protectora. ¹⁹³

¹⁹² Fuente: UNED-SINAC. 2012. Plan General de Manejo del Parque Nacional Diríá: Un área silvestre protegida con identidad biológica y cultural. Nicoya Guanacaste. 200p, citado en el Informe sobre la Análisis de la Situación Actual de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre, Comisión de Refugios del SINAC, 2013 citado por Cabrera Medaglia, Jorge. BREVES NOCIONES SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LAS CATEGORÍAS DE MANEJO NACIONALES DE ÁREAS PROTEGIDAS EN COSTA RICA. P.2

¹⁹³ Fuente: INBIO 2006 citado en el Informe de la Comisión de Refugios del 2013. Cabrera Medaglia, Jorge. BREVES NOCIONES SOBRE EL REGIMEN LEGAL DE LAS CATEGORÍAS DE MANEJO NACIONALES DE ÁREAS PROTEGIDAS EN COSTA RICA P.3