

**Al contestar refiérase
al oficio n.º 14737**

30 de setiembre, 2019
DFOE-AE-0451

Señora
Erika Ugalde Camacho
Jefe de Área
Comisiones Legislativas III
Departamento Comisiones Legislativas
ASAMBLEA LEGISLATIVA
eugalde@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Opinión acerca del proyecto de ley denominado Ley marco para la declaratoria de zona urbana litoral y su régimen de uso y aprovechamiento territorial, del 27 de marzo de 2014 con expediente 20988

Se atiende su oficio n.º CEIZCF-031-2019, mediante el cual solicita la opinión de la Contraloría General de la República acerca del proyecto de ley n.º 20988, denominado Ley marco para la declaratoria de zona urbana litoral y su régimen de uso y aprovechamiento territorial. Al respecto, se emite la siguiente opinión en lo atinente a la Hacienda Pública.

1.- Se propone privatizar la zona restringida de la Zona Marítimo Terrestre

La exposición de motivos del presente proyecto de ley, se fundamenta en la falta de planes reguladores del país para reformar la Ley marco para la declaratoria de zona urbana litoral y su régimen de uso y aprovechamiento territorial, n.º 9221 del 27 de marzo de 2014. Así, con base en ello propone precisar el concepto de zona urbana litoral y el régimen de uso y aprovechamiento de los territorios declarados como zona urbana litoral. Además, plantea ampliar el plazo del transitorio I, para que las municipalidades y las instituciones respectivas efectúen el plan regulador costero.

Con respecto a la precisión del régimen mencionado, este proyecto se centra en la desafectación de las áreas de naturaleza demanial, incorporadas a las zonas urbanas litorales que se ubiquen dentro de la zona restringida de la Zona Marítima Terrestre (ZMT), conforme con la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre n.º 6043, del 2 de marzo de 1977 (artículos 1, 7, 21 y transitorio II).

Es así como, se le impone a las municipalidades con jurisdicción en las zonas costeras, la obligación de comunicar a los vecinos de la parte restringida de la zona urbana litoral, tramitar una información posesoria ante los juzgados agrarios para inscribir los inmuebles de su interés. También, se les obliga a las municipalidades a comunicar al Registro Nacional de la Propiedad la existencia de una zona urbana litoral y de las concesiones inscritas al momento en que entre en vigencia esa ley, con el fin de que dicho Registro, de oficio, las transforme en una finca con folio real.

Lo anterior, considera el Órgano Contralor constituye una exigencia al Estado en un grado mayor y una pérdida de sus bienes demaniales, sin que esta propuesta de ley determine el fin público superior que lo justifique.

Entonces, primero la legislación creó las zonas urbanas litorales y en consecuencia, promulgó un régimen jurídico más en las zonas costeras nacionales, y posibilitó otorgar la ZMT en concesión, sin que ésta se desafectara. Ahora, con esta propuesta de ley se

DFOE-AE-0451

2

30 de setiembre, 2019

promueve la reducción de la ZMT, sin que la exposición de motivos identifique de forma concreta y clara el alcance del problema por resolver.

Además, prevalece desde el proyecto de ley n.º 18592 del 25 de setiembre de 2012, que originó la Ley n.º 9221, el desconocimiento de las áreas habitadas por las personas que podrían ameritar un trato especial, conforme con un estudio, censo o diagnóstico que determine su situación legal, social y económica. Esto fue advertido por la Contraloría General en oficio n.º DFOE-AE-0563 (13132) del 10 de diciembre de 2012, y además que ello podría posibilitar el otorgamiento de prerrogativas a personas que no califican dentro de los supuestos para los que se quiso legislar.

Así las cosas, se recuerda a la Asamblea Legislativa la relevancia de la ZMT como bien demanial parte de la Hacienda Pública. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo en la sentencia n.º 12-2014-VII, determinó que:

“...la Hacienda Pública está conformada –entre otros- por los fondos públicos y dentro de éstos últimos de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la CGR, se encuentran ‘los bienes’ del Estado –sean muebles, inmuebles, demaniales o patrimoniales-, lógicamente, todo bien propiedad del Estado costarricense, al ser un fondo público, forma ineludiblemente parte de la Hacienda Pública. (...) Desde esa perspectiva, siendo (SIC) de conformidad con el artículo 1 de la Ley 6043, ‘la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible’ sin duda alguna, la misma al estar conformada por bienes inmuebles propiedad del Estado, forman parte de los fondos públicos a los que hace referencia el numeral 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y en consecuencia, también de la Hacienda Pública, en los términos que señala el ordinal 8 de ese mismo cuerpo normativo”.

También, es importante recordar la responsabilidad del Estado y municipalidades con jurisdicción costera que son sujetos administradores de fondos públicos con un valor patrimonial para la Hacienda Pública (Contraloría General de la República, oficio n.º DAGJ-2032-2006). Así, tienen la obligación de gobernar y administrar el patrimonio público, del cual forma parte la ZMT, para resguardarlo y cumplir con las finalidades de interés público que le son dispuestas por un régimen jurídico diferente al privado, el cual conlleva a que su uso y disposición estén sometidos al principio de legalidad, a la evaluación de resultados y a la rendición de cuentas, en observancia del artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública n.º 6227, del 28 de abril de 1978.

Lo anterior, porque la Hacienda Pública le permite al Estado satisfacer necesidades sociales, con el fin de contribuir al desarrollo económico y social, y lograr niveles de bienestar social. De ahí, la importancia de mantener los bienes de dominio público dentro del patrimonio del Estado, y de administrarlos con eficacia y eficiencia, pues permite la satisfacción de los requerimientos de bienestar de los administrados. Por lo que, en lugar de disminuir o menoscabar tales bienes, corresponde más bien al legislador asegurar que las municipalidades registren a su nombre la ZMT bajo su jurisdicción y mantengan o aumenten su valor patrimonial.

En congruencia, una desafectación de la ZMT como bien demanial implica la afectación del cumplimiento de un fin público a favor de las poblaciones humanas, ya sea para la prestación de servicios ambientales como el recurso hídrico, la fijación de carbono, la belleza escénica, la biodiversidad, la reproducción de especies de flora y fauna, la detención de los vientos y control del clima, así como para la producción de otros beneficios turísticos, económicos, recreativos, sociales, e incluso para resguardar la seguridad del país.

Asimismo, cabe advertir que la privatización de la ZMT originaría la apertura del mercado inmobiliario de estos terrenos, lo cual podría fomentar su concentración en pocas manos, en contradicción con el artículo 50 de la Constitución Política, al impedir el acceso a dichas tierras y la distribución justa y equitativa de sus beneficios.

Aunado a lo anterior, la Sala Constitucional ha establecido que la desafectación de los bienes demaniales de la Nación, tal como la ZMT, sólo podría darse por reforma constitucional, en aplicación del principio del paralelismo de las formas, previo estudio técnico que acredite la desafectación, según los artículos 6, 50, 89 y 121 inciso 14) de la Constitución Política, lo cual se echa de menos en el presente proyecto de ley.

Además, se debe considerar que los bienes demaniales tienen ese carácter en virtud de una afectación dada, o por una norma expresa de la Carta Fundamental o por disposición legal, lo cual denota su sujeción a un fin público determinado, en tanto marca el destino del bien al uso o servicio público o a otra finalidad determinante que justifique esa demanialidad (Sala Constitucional sentencias n.ºs 2002-8321, 2004-8928, 2007-2063, 2008-16975).

2.- Se amplía el otorgamiento de concesiones en la zona pública a nuevos detentadores

Este proyecto de ley propone extender el otorgamiento de concesiones en la zona pública de la zona urbana litoral, a las personas que la habitan antes de la entrada en vigencia de ese proyecto de ley (artículo 1). Esto significa, la tolerancia por parte del Estado de nuevos detentadores, en un plazo, que a la fecha, suman cinco años posteriores a la vigencia de la Ley n.º 9221.

Al respecto, es imperativo recordar que la Sala Constitucional en la resolución n.º 811-2016, determinó en relación con la citada Ley, la utilización de criterios del derecho urbanístico y del derecho ambiental en conciliación con el principio de intangibilidad del área pública de la ZMT, bajo las siguientes dos condiciones: a. efectuar estudios técnicos de diferentes entidades públicas, entre ellas la declaratoria de zona urbana por parte del INVU, y b. emitir la declaratoria de la Comisión Interinstitucional de Zonas Urbanas Litorales (CIZUL), en el plazo legal con vencimiento definido, es decir en reconocimiento de la agrupación humana hacia el pasado, sin que se regule hacia el futuro nuevos asentamientos. Así, afirmó la Sala Constitucional que:

“...con ello quedó claro que la legislación es un remedio a situaciones sociales del pasado y presente, pero no se ocupa de la planificación a futuro del área pública, toda vez que el status quo existentes en lo que atañe a las zonas urbanas no puede ser ampliado, preservándose, en todo momento, la zona pública en las condiciones actuales y garantizándose, en todos los casos, el acceso a la costa y el disfrute a las playas de la Nación costarricenses –actuales y futuras generaciones”.

Por consiguiente, el planteamiento en mención podría violentar el principio de intangibilidad de la ZMT, derivado de los artículos 6, 50 y 121 inciso 14) de la Constitución Política, dado que otorga derechos de uso privativo sin que se establezca una suficiente justificación que fundamente la mediación de un interés público superior. En consecuencia, podría dificultar el ejercicio de la soberanía en el mar territorial y la plataforma continental, y la jurisdicción especial sobre la zona económica exclusiva, el derecho de libre tránsito, y uso y disfrute sobre dicha zona, y de las playas del país, contrariando su destino común previsto por el constituyente y legislador.

De modo tal, se fomenta un acaparamiento ad perpetuum de esos territorios por parte de particulares, y se crea un trato desigual y odioso, que podría ser violatorio del artículo 33 de la Constitución Política, con respecto al régimen más restrictivo dispuesto en los artículos 20, 22, y 23 de la Ley n.º 6043, que consagra que la zona pública no

puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso (Sala Constitucional resolución n.º 2009-003113, Contraloría General oficios n.ºs DFOE-AE-563 (13132) del 10 de diciembre de 2012 y DFOE-AE-100 (2591) del 12 de marzo de 2013).

Además, promover el crecimiento de las zonas urbanas mediante el ingreso continuo de otras personas en la zona pública, coloca en riesgo los bienes ambientales, como lo advirtió la Sala Constitucional al señalar que el uso privado de las playas marítimas pone en peligro el derecho al ambiente, al poder ser objeto de construcciones y otras intromisiones que pondrían en peligro los bienes costeros y todo su ecosistema, situación que resulta inconciliable con todas las actividades que se desarrollan en las ciudades (Sala Constitucional resolución n.º 2009-003113).

3.- Se otorga de forma facultativa la aplicación del plan regulador costero

El proyecto de ley de referencia faculta o posibilita, no obliga, a las municipalidades a aplicar la zonificación determinada en el plan regulador costero que dio origen a la declaratoria de zona urbana litoral, una vez que los interesados cuenten con el título de propiedad inscrito ante el Registro Nacional de la Propiedad o la concesión, según corresponda (artículo 7). Por lo que, su ejecución quedaría a discreción de la municipalidad respectiva.

Al respecto, procede señalar que el Órgano Contralor ha indicado la inconveniencia de fomentar planes reguladores costeros que fraccionen el ordenamiento del territorio de un cantón, por ello, también descansa en el rol de esa Asamblea Legislativa la integración de las costas del cantón de la jurisdicción respectiva, a partir de la unidad de cuenca (artículos 5, 9, 10, 11). Ello, de conformidad con el Lineamiento sobre los procesos de ordenación de cuencas vinculados al manejo integrado de las zonas costeras (MIZC), emitido por la resolución VII.18 de la Convención Ramsar, Ley n.º 7224 del 9 de abril de 1991, en concordancia con los artículos 9 y 11 de la Constitución Política, 11 de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227 del 28 de abril de 1978, 13 inciso b) y 15 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, n.º 7779 del 30 de abril de 1998, 28 y 51 inciso c) Ley Orgánica del Ambiente.

En relación con el tema, la Contraloría General en el Informe de auditoría de carácter especial acerca de la razonabilidad de las acciones del Estado para poner en vigencia los planes reguladores que comprenda la Zona Marítimo Terrestre del país, n.º DFOE-AE-IF-12-2014, advirtió acerca del desorden de los litorales del país y la falta de una planificación y ordenamiento territorial adecuados. En particular, determinó la necesidad de evitar la disgregación del ordenamiento de las zonas costeras del resto del territorio cantonal. Así, se insta a la Asamblea Legislativa a tomar decisiones que fortalezcan la elaboración y aprobación de planes reguladores cantonales en las municipalidades con jurisdicción en las zonas costeras, y evitar planes reguladores para áreas fraccionadas.

Recuérdese que el plan regulador constituye un conjunto de normas y reglamentos (al menos los reglamentos de zonificación, fraccionamiento y urbanización, mapa oficial, renovación urbana y construcciones), que una vez adoptados por el Concejo Municipal son de carácter obligatorio para todos los administrados.

Lo anterior, en cumplimiento de los artículos 169 de la Constitución Política, 15, 16 y 19 de la Ley de Planificación Urbana, 3 y 13 inciso p) del Código Municipal, Ley n.º 7794 del 30 de abril de 1998, 28 de la Ley Orgánica del Ambiente, n.º 7554 del 4 de octubre de 1995 y 3, 34 y 35 de la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, n.º 6043 del 16 de diciembre de 1977. Estas normas otorgan la competencia y autoridad a las municipalidades para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio jurisdiccional, así como para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad.

Asimismo, se reitera la importancia del contenido de los planes reguladores, en el tanto establecen los términos bajos los cuales la municipalidad permite desarrollar los usos de la tierra del cantón y la distribución de actividades, define la política de desarrollo, determina la proyección de la población, su distribución y densidad, los criterios sobre urbanización, edificaciones, vivienda y renovación y conservación urbana, servicios comunales, servicios públicos, estrategias para la implementación del plan vial, circulación y transporte, programas, proyectos y actividades, para poder llevar a cabo un proceso ordenado de habitabilidad y disfrute del medio ambiente.

Aunado a ello, el citado informe n.º DFOE-AE-IF-12-2014 señaló la multiplicidad de instancias involucradas en la tarea de planificar y ordenar el territorio nacional y del enmarañamiento del sistema normativo nacional. Por lo que, se estableció la imperiosa necesidad de simplificar la normativa, a efecto de que ésta contribuya a administrar la ZMT de manera más operativa y con un menor costo económico, social y ambiental. Situación que se ve impedida ante la creación de más regímenes costeros e instancias administrativas, como lo estableció la Ley n.º 9221 y se establece en el presente proyecto de ley (artículos 4, 6).

4.- Se afecta la Hacienda Municipal

Esta propuesta de ley excluye del pago del impuesto de bienes inmuebles a los concesionarios y exonera del pago del canon a las personas con una concesión para uso habitacional, cuyo valor del terreno sea menor a 45 salarios base (artículo 19). Lo antes indicado, provoca una afectación a la Hacienda Municipal, ante la supresión del pago del impuesto de bienes inmuebles y exoneración del pago del canon a una cantidad no determinada de personas.

Esto, genera un menoscabo a las finanzas de las municipalidades y por ende a la prestación de servicios públicos. Además, ante los problemas fiscales por los que atraviesa el país, se considera contraproducente que el proyecto de ley exonere o sustituya el impuesto de bienes muebles y del pago del canon. Por tanto, se considera que es contrario a los fines perseguidos por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas n.º 9635, del 4 de febrero de 2019, en cuanto a establecer reglas que orienten al país hacia la sostenibilidad fiscal.

5.- Se otorga una competencia atípica a la Contraloría General

El artículo 4 del proyecto establece la potestad de la CIZUL de solicitar cooperación técnica y legal a las universidades públicas, los colegios profesionales y cualquier otro organismo público y privado que estime pertinente para el cumplimiento de sus objetivos, previo establecimiento de un convenio de cooperación entre las partes, refrendado por la Contraloría General de la República.

Al respecto, se aclara que dicha función escapa del ámbito de competencias constitucionales establecidas a la Contraloría General en el artículo 184 de la Constitución Política. Además, el refrendo que corresponde emitir al Órgano Contralor es un acto de aprobación como un requisito de eficacia de los contratos administrativos para la adquisición de bienes y servicios, y no a convenios de ese tipo, cuya formulación y aprobación corresponde por entero a la Administración activa. Es importante recordar que los contratos que requieren del refrendo del Órgano Contralor se deben ajustar a lo dispuesto en el Reglamento sobre Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública (Sala Constitucional resolución n.º 2018-02396).

Por ello, se estima que dicho planteamiento resulta una función atípica que podría afectar el ejercicio de las competencias de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, y en especial la independencia requerida para el análisis de asuntos relativos a la

DFOE-AE-0451

6

30 de setiembre, 2019

ZMT. De ahí, que se considera absolutamente inconveniente la asignación de este tipo de funciones a la Contraloría General.

En este sentido, para evitar caer en la coadministración de instancias que no corresponden y en la delegación de responsabilidades en la toma de decisiones sobre el quehacer administrativo, se aprobó la Ley Reforma de varias leyes sobre la participación de la Contraloría General de la República para la simplificación y el fortalecimiento de la gestión pública n.º 8823, del 5 de mayo de 2010, la cual representa un esfuerzo en la simplificación del ordenamiento jurídico, actualizando varias disposiciones legales hacia la búsqueda de eficiencia, responsabilidad y transparencia en la función pública, conforme corresponde a cada rol de administradores, reguladores o fiscalizadores.

De la anterior manera, queda evacuada su consulta.

Atentamente,



Licda. Lilliam Marín Guillén, Mba.
GERENTE DE ÁREA

Msc. Vanessa Pacheco Acuña
FISCALIZADORA

VPA/mcmd

Ce: Despacho Contralor

G: 2019001525-16

NI: 25058-2019