

Al contestar refiérase
al oficio N° **4191**

18 de marzo de 2021
DJ-0397

Señora
Alejandra Bolaños Guevara
Jefe de Área / Comisiones Legislativas VIII
ASAMBLEA LEGISLATIVA
abolanos@asamblea.go.cr / isibaja@asamblea.go.cr

Asunto: Criterio de la Contraloría General de la República sobre el texto del proyecto de ley denominado: “*Ley para la gestión y regularización del patrimonio natural del Estado y del derecho de utilidad ambiental- (Ley DUA)*” iniciativa que se tramita bajo expediente legislativo n.º 22.391.

Mediante el oficio n.º CEZC-004-2021 de 23 de febrero de 2021, remitido vía correo electrónico por la *Comisión Especial de Investigación de Zonas Costeras y Fronterizas que ocupan Terrenos de Dominio Público y lo Relativo a Terrenos Pertenecientes al Patrimonio Natural del Estado en situación de Conflicto* a esta Contraloría General de la República (en adelante CGR), y prórroga que fuera solicitada mediante correo electrónico del 3 de marzo de 2021, se consulta el criterio de este órgano contralor en relación al texto del proyecto de ley denominado “*Ley para la gestión y regularización del patrimonio natural del Estado y del derecho de utilidad ambiental- (Ley DUA)*”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo n.º 22.391.

De conformidad con los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, así como el artículo 1 de la Ley Orgánica de la CGR, este órgano constitucional se establece como rector del sistema de control y fiscalización para la vigilancia de la Hacienda Pública, marco dentro del cual se ejercen nuestras competencias asignadas y desde ese plano se emite la opinión en relación con la consulta del referido proyecto de ley.

Sobre el particular, resulta menester indicar que de conformidad con el artículo 121, inciso 1) de la Constitución Política, la emisión de las normas legales que integran el ordenamiento jurídico, tanto respecto de su promulgación, reforma, derogatorias e interpretaciones auténticas constituye una potestad -y consecuentemente una

responsabilidad- de la Asamblea Legislativa, bajo la premisa de la libertad de configuración del legislador. No obstante lo anterior, en atención al requerimiento que se formula, -y con vista en la información que se ha remitido- este órgano contralor estima pertinente efectuar una serie de consideraciones, observaciones y sugerencias con respecto a dicho proyecto de ley, en lo que resulta atinente a nuestras competencias constitucionales y legales.

1. En cuanto a la exposición de motivos que fundamenta el proyecto de ley

La exposición de motivos de este proyecto señala –*entre otros aspectos*- que se pretende reconocer una realidad nacional que ha sumido en una situación de pobreza a sujetos privados “*pobladores*” que por distintas circunstancias se vieron atrapados en terrenos que son parte del Patrimonio Natural del Estado (PNE) en las Áreas Silvestres Protegidas (ASP) con excepción de los Parques Nacionales, las Reservas Biológicas y la zona marítimo terrestre (ZMT).

Se indica que la atención estatal, con excepción del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) se ha visto retrasada, generando la agudización de los niveles de empobrecimiento de la población meta y que en algunas ASP, recientemente, algunas entidades públicas han comenzado a prestar servicios a los cuales tienen derecho todos los habitantes del país.

Señala que poblaciones completas han topado con la imposibilidad material de ejercer el derecho de propiedad, aun cumpliendo con los requisitos legales, esto debido a la propiedad Estatal de los terrenos, y refiere que varias iniciativas aprobadas en leyes anteriores han enfrentado acciones de inconstitucionalidad que impidieron el ejercicio de los derechos concedidos.

En ese sentido, el proyecto pretende solucionar lo que se considera un vacío jurídico que se generó con la declaratoria de las ASP con excepción de los Parques Nacionales y las Reservas Biológicas respecto de los “pobladores” de esos terrenos, regulando -argumenta- dos derechos humanos de igual jerarquía como son: el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado frente al derecho al bienestar humano.

Por medio de la iniciativa se pretende concretar una ley por medio de la cual se potencie el bienestar social en función de la protección ambiental y en resguardo de los intereses supraindividuales que establece el numeral 50 de la Constitución Política en tanto la organización y estimulación de la producción; el reparto de la riqueza como el derecho a

un ambiente sano y ecológicamente equilibrado tengan por centro de imputación de efectos jurídicos al ser humano.

Al respecto, estima que en razón de esa deuda histórica con quienes resultaron inmersos dentro de las ASP o el Patrimonio Natural del Estado (PNE), se han desarrollado esfuerzos que permitan la titulación de tierras en las áreas demaniales, rectificando linderos, reduciendo las dimensiones de las ASP o excluyendo cuadrantes urbanos de dicho régimen. No obstante, indica el proyecto que todos esos esfuerzos han resultado infructuosos sin que el Estado tenga la capacidad legal, operativa y financiera para tutelar adecuadamente los derechos de estas personas de manera que se posibilite su desarrollo integral como costarricenses.

En ese sentido, se refiere que el DUA será un derecho real administrativo (que se emite por un acto administrativo discrecional y por un periodo de tiempo de 40 años prorrogable) que se inscribe en el Registro Nacional y por medio del cual se faculta a un particular, para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y para establecer y explotar un servicio público, también dentro de esos mismos límites y condiciones.

Asimismo, el DUA se constituye como una herramienta jurídica registral que permitirá reconocer derechos adquiridos a estas personas en relación a los terrenos donde habitan.

El proyecto alude a dos escenarios distintos: el primer escenario corresponde a las ASP declaradas por ley o decreto ejecutivo que forman parte del PNE en las que existe la posibilidad de realizar actividades productivas y económicas por parte de los pobladores en las diferentes acepciones que se dan a ese concepto; el segundo escenario responde a múltiples propiedades estatales que aunque por definición forman parte del PNE las mismas aún no han sido georreferenciadas, demarcadas, incorporadas formalmente y publicadas en el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT) pero que alojan poblaciones humanas que desarrollan actividades económicas y productivas reuniendo los requisitos que establece la ley.

En el primer escenario se deberá realizar la debida demarcación cuando no exista, para lo cual el Estado debe realizar un mapa que delimite con precisión las ASP o el PNE. Adicionalmente, esa demarcación se constituirá como un proceso nacional que evitará el aumento del número de personas que pretendan a futuro ejercer algún uso precario en las áreas en condición de protección ambiental pretendiendo reclamar derechos que no poseen, lo cual coadyuvará a impedir y controlar futuras intervenciones en detrimento de los ecosistemas, patrimonio de las presentes y futuras generaciones.

El modelo de gestión y regularización propuesto para que se produzcan procesos de titulación beneficiando a la población inmersa legítimamente en las ASP, supone además la demarcación georreferenciada y un levantamiento censal de esa población.

Asimismo, las ASP deberán tener su Plan General de Manejo (PGM) de acuerdo con el régimen de protección con su respectiva zonificación en caso de que no lo posean. De ese plan podrían resultar reducción de áreas, reubicación y otros cambios, los cuales deberán siempre intentar respetar los derechos adquiridos por las personas pobladoras. Adicionalmente, existe la posibilidad de que el proceso pueda significar para el Estado la obligación de autorizar nuevos usos dentro de las ASP siempre que no se atente contra los objetivos de conservación.

Por su parte, el proyecto indica que el segundo escenario se presenta en múltiples propiedades estatales que aunque por definición forman parte del PNE aún no se han georreferenciado e incorporado al SNIT pero que alojan pobladores que reúnen los requisitos establecidos en la futura ley. En ese segundo caso, la institución propietaria registral de las propiedades estatales con PNE puede continuar administrando esos terrenos. Ante ellos se aclara que la protección de los recursos naturales no es una competencia exclusiva del MINAE sino de todas las instituciones del Estado que están sujetas a la normativa que tutela el PNE.

Para efectos de la aplicación del DUA cada administración que cuente con PNE entre sus bienes se transformará en Entidad Administradora de los procesos de titulación de las propiedades que cumplan con los requisitos de la futura ley para lo cual, en primera instancia deberá georreferenciar la propiedad, demarcarla e incorporarla al SNIT. Asimismo debe conjugar esfuerzos con SINAC, MINAE y otras entidades reconociendo y censando a los pobladores.

Se aclara que el proyecto de ley no tiene por objeto crear nuevas ASP y tampoco reducir o ampliar la declaratoria de las ya existentes, y que los instrumentos de planificación deben ser sometidos al criterio del ente rector (MINAE / SINAC) que deberá dar el aval a las propuestas técnicas y establecerá los mecanismos de monitoreo y evaluación de lo planificado en estas propiedades realizando el censo exhaustivo de pobladores. Por su parte el Registro Nacional podrá inscribir los DUA para dar publicidad registral a los pobladores.

2. Opinión del órgano contralor

A continuación se formulan una serie de consideraciones y observaciones sobre los alcances del proyecto de ley, aspectos que se abordarán de acuerdo con la temática general que engloba los distintos temas que resultan relevantes para el presente criterio.

a. Algunas precisiones generales sobre los bienes que integran las ASP y el PNE

La Ley Forestal vigente (Ley 7575) en el numeral 3 inciso i) define las “Áreas Silvestres Protegidas” como: “Espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, estructurado por el Poder Ejecutivo para conservarlo y protegerlo, tomando en consideración sus parámetros geográficos, bióticos, sociales y económicos que justifiquen el interés público.”¹ (El subrayado no corresponde al original)

Esa misma ley en el numeral 13 establece, que 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. / El Ministerio del Ambiente y Energía administrará el patrimonio. Cuando proceda, por medio de la Procuraduría General de la República, inscribirá los terrenos en el Registro Público de la Propiedad como fincas individualizadas de propiedad del Estado. / Las organizaciones no gubernamentales que adquieran bienes inmuebles con bosque o de aptitud forestal, con

¹ En el mismo sentido, el artículo 58 de la Ley de Biodiversidad (Ley 7788) establece un concepto de ASP señalando: “Áreas silvestres protegidas Las áreas silvestres protegidas son zonas geográficas delimitadas, constituidas 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 conservación y proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general. Los objetivos, la clasificación, los requisitos y mecanismos para establecer o reducir estas áreas se determinan en la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, de 4 de octubre de 1995. Las prohibiciones que afectan a las personas físicas y jurídicas dentro de los parques nacionales y las reservas biológicas están determinadas, en la Ley de la Creación del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084, de 24 de agosto de 1977. Durante el proceso de cumplimiento de requisitos para establecer áreas silvestres protegidas estatales, los informes técnicos respectivos deberán incluir las recomendaciones y justificaciones pertinentes para determinar la categoría de manejo más apropiada a que el área propuesta debe someterse. En todo caso, el establecimiento de áreas y categorías tomará muy en cuenta los derechos previamente adquiridos por las poblaciones indígenas o campesinas y otras personas físicas o jurídicas, subyacentes o adyacentes a ella.”

fondos provenientes de donaciones o del erario, que se hayan obtenido a nombre del Estado, deberán traspasarlos a nombre de este.”²

Por su parte el numeral 14 establece que: *“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.”*

En otro orden de ideas, la Ley Orgánica del Ambiente (Ley 7554) en el numeral 32 establece una clasificación de las ASP señalando:

“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, salvo las establecidas en el artículo 33 de esta ley. Las municipalidades deben colaborar en la preservación de estas áreas.”

Así las cosas, de acuerdo con los alcances del proyecto de Ley, las ASP con excepción de las indicadas en los incisos c) y d) estarán sujetas al eventual otorgamiento de Derechos de Utilidad Ambiental (DUA) bajo los parámetros, requisitos y alcances establecidos en el articulado que se somete a consulta.

² La Procuraduría General de la República, en el Dictamen n.º C-297-2004 19 de octubre del 2004, ha indicado que el Patrimonio Natural del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde hayan recursos naturales forestales (cita el Considerando IV del Voto de la Sala Constitucional n.º 4587-97), además, los bosques y terrenos forestales ubicados en la zona marítimo terrestre, dentro de las áreas inalienables, de titularidad Estatal, constituyen bienes integrantes del Patrimonio Natural del Estado, en virtud de la afectación inmediata, sin concurrencia de la Administración, que hace la Ley Forestal (arts.13 y 14), e invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos (también cita el voto n.º 3789-92 de la Sala Constitucional).

Finalmente, el numeral 38 de esta misma ley señala: *“Reducción de las áreas silvestres protegidas. 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.”* Esta última norma, genera un parámetro general para aquellos casos en los que se podría presentar una reducción en las ASP independientemente de la categoría de protección que presenten las mismas.

Estos aspectos generales sobre el tratamiento normativo y la protección del PNE serán relevantes para el análisis que más adelante desarrollará este órgano contralor en atención a los aspectos del proyecto, así como algunas consideraciones que se realizarán sobre el articulado.

Ahora bien, un aspecto que llama la atención en el texto propuesto (por ejemplo mediante los artículos 9 y 10 es la incorporación de definiciones y conceptos esenciales sobre el PNE y las ASP, que ya se encuentran contenidas en otras leyes vigentes, sin configurar reformas o modificaciones a dichos textos legales, lo que podría eventualmente generar confusiones, antinomias o interpretaciones aisladas que pueden incidir en la consistencia del marco jurídico, generando inseguridad o acciones litigiosas que pueden evitarse con una adecuada identificación de los conceptos base ya existentes para determinar los que verdaderamente, ameritan una innovación en la promulgación normativa, o bien, considerar las reformas pertinentes -en una adecuada técnica legislativa- antes que incurrir en la superposición que se evidencia.

b. Sobre la posibilidad de titular terrenos de las ASP por medio del trámite de información posesoria contemplado en la Ley 139

Otro aspecto importante, de previo a la definición que se trata de arribar, es la revisión detallada y rigurosa de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico, que sirven como instrumentos para la gestión de los bienes públicos objeto de la nueva regulación que se intenta. En este sentido, es mediante el examen minucioso de dichos mecanismos establecidos, y sus alcances o limitaciones, que puede comprenderse mejor la necesidad que se intenta justificar para la promulgación de un nuevo marco legal, pues de lo contrario se podría incurrir en una inadecuada práctica al adicionar nuevas opciones normativas sin evaluar adecuadamente las existentes.

A este respecto, interesa señalar que la Ley de Informaciones Posesorias vigente (Ley 139) en su numeral 7 establece un trámite en la vía jurisdiccional para efectos de otorgar titulaciones de terrenos comprendidos en las ASP con independencia de la categoría de manejo de estos. La norma de cita señala:

“Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, el titular deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre.

Las fincas ubicadas fuera de esas áreas y que tengan bosques, sólo podrán ser tituladas si el promoviente demuestra ser el titular de los derechos legales de posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido ese recurso natural, en el entendido de que el inmueble tendrá que estar debidamente deslindado y con cercas o carriles limpios.

Sin excepción alguna, los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del ente encargado, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.” (El subrayado no corresponde al original)

En ese sentido, toda persona que cumpla con los requerimientos de ley, y que se hubiera visto afectada por la creación de un ASP con independencia de si la afectación a ese régimen de protección se dio por medio de una ley o Decreto emitido por el Poder Ejecutivo estará facultada para efectos de solicitar la titulación de este tipo de terrenos a su nombre en las vías jurisdiccionales correspondientes.

Lo establecido en esta norma legal, constituye un recurso legal vigente para efectos de que las personas que son válidamente titulares de este tipo de derechos puedan ejercer los mismos en las instancias correspondientes a efectos de legalizar sus derechos sin correr eventuales riesgos de legalizar situaciones que pueden resultar irregulares, ilegales y por consiguiente contrarias a las normas que establecen los márgenes de protección del PNE.

En igual sentido, no puede obviarse la existencia de otros mecanismos habilitantes para el uso el PNE (por ejemplo, lo establecido en el artículo 18 de la Ley 7575) de forma que, sin ahondar aquí sobre tales aspectos, resulta clara la necesidad de propiciar un análisis jurídico de base, riguroso y detallado, para fundamentar los cambios sustantivos que se pretende llevar a cabo en función de la específica finalidad que se intenta alcanzar. De lo contrario, se insiste, puede resultar más bien contraproducente en cuanto a la seguridad jurídica que se requiere, evitando la dispersión normativa bastante extendida en este ámbito.

c. Los alcances del proyecto podrían implicar una desafectación material del PNE

De las indicaciones del proyecto, en su exposición de motivos se observa que los alcances de la Ley establecen una clase especial de titulación que recae sobre bienes de dominio público medioambiental en las ASP que son parte del PNE. Este tipo de titulación se podrá desarrollar en distintas sedes administrativas, por parte de las instituciones que tienen bajo su titularidad terrenos que conforman parte del PNE (el proyecto las describe como Entidades Administradoras³).

El derecho real administrativo que se otorga por medio del DUA⁴ faculta a las personas que tengan la condición de “pobladores”⁵ para el desarrollo de usos diversos a los que actualmente se encuentran permitidos en la Ley Forestal vigente⁶ entre esos usos que serán permitidos encontramos: agro ecoturismo, silvicultura, reforestación, manejo forestal sostenible y comunitario, agricultura familiar, agricultura ancestral, servicios eco sistémicos, restauración, comercio, residencia, ganadería sostenible y se deja abierto a otros usos o actividades aprobados por el SINAC de acuerdo con los Planes de Manejo o los instrumentos de Gestión de Recursos Naturales (artículo 23 del PL).

³ Entre estas podemos indicar el Estado (MINAE / SINAC) municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública propietarias de terrenos que son PNE.

⁴ El numeral 3 inciso a) del proyecto establece una definición del “Derecho de Utilidad Ambiental”: “a) *Derecho de Utilidad Ambiental: Es el derecho real administrativo, reconocido en un acto de la administración otorgado por un periodo determinado, mediante el cual la autoridad competente faculta a particulares para ejercer algunos derechos sobre el dominio de bienes inmuebles propiedad del Estado o entidad competente, dentro de los límites y condiciones que señale la presente ley. Este acto se materializará en un título que debe ser inscrito en el Registro Inmobiliario, asignando una matrícula de folio real especial.*”

⁵ El numeral 3 inciso i) del proyecto establece una definición de “pobladores”: “i) *Personas Pobladoras: Es la persona física cuya única residencia se ubica en un terreno sometido a alguna de las categorías de protección ambiental o en terrenos del Patrimonio Natural del Estado (exceptuando la Zona Marítimo Terrestre), según información obtenida por la Entidad Administradora de los mismos y/o a partir de los últimos censos nacionales elaborados por la instancia competente, a la entrada en vigencia de esta ley. Dicha persona debe demostrar permanencia en el inmueble sobre el cual solicita el reconocimiento del Derecho de Utilidad Ambiental, por más de 10 años, de forma quieta, pública, pacífica, ininterrumpida y sin transgresión a las normas ambientales. Los permisionarios y arrendatarios que cumplan con los requisitos de la presente ley también se considerarán personas pobladoras. Para los efectos de esta ley se considerarán equivalentes las acepciones poseedoras, pobladores, permisionarios, habitantes. Para los efectos de esta ley, se entenderá como Persona Pobladora Originaria, la que por primera vez solicitará el otorgamiento del DUA y deberá demostrar la posesión conforme a los requerimientos de esta ley, debiendo cumplir con los requisitos aquí establecidos. Se entenderá como Persona Pobladora Derivada a la que adquiera por traspaso, herencia o cualquiera de los medios autorizados en esta ley, un DUA.*”

⁶ Los usos actualmente permitidos para el PNE en general se encuentran dispuestos en el numeral 18 de la Ley Forestal (Ley 7575) que establece: “*En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley.*” (El resaltado no corresponde al original)

Con vista en los alcances generales del proyecto, el desarrollo de estas titulaciones en sede administrativa podría derivar en una reducción en los umbrales de protección que son consustanciales e inherentes a las ASP de acuerdo con las categorías de manejo establecidas por ley e incluso en una reducción implícita de los territorios que las comprenden, el cual será entregado (en distintos segmentos del territorio de los que no se tiene información) a usos privativos distintos a los que son propios de la conservación.

Esto podría generar una dispersión -atomización- de los territorios en las áreas de conservación que se verán sujetas a los procedimientos administrativos de titulación por parte de las Entidades Administradoras, sin que la ley sea clara sobre el procedimiento administrativo que deben seguir esas entidades públicas para tal efecto, de modo que el otorgamiento de esas habilitaciones administrativas estarían sometidas a un amplio margen de discrecionalidad.

Por su parte, los numerales 28, 29, 32 y 34 establecen la posibilidad de que los bienes titulados sean objeto de crédito con garantía del DUA e incluso la posibilidad de transformación, enajenación, traspaso, compromiso y cesión de los DUA, para lo cual sólo se requiere una autorización administrativa que deberá ser extendida por las Entidades Administradoras en un plazo máximo de un mes. Asimismo, el proyecto omite una adecuada regulación en cuanto a los requisitos que serían necesarios para otorgar la autorización de enajenación y/o cesión, lo cual queda sujeto a lo que pueda indicar la reglamentación a la ley que desarrolle el Poder Ejecutivo (artículo 28).

Adicionalmente, la posibilidad de enajenación y cesión de los derechos que se podrían derivar de un DUA no resulta acorde con los objetivos y alcances del proyecto, en tanto la venta o cesión de estos derechos reales administrativos sobre terrenos que son de dominio público medioambiental se podría presentar en favor de personas físicas o incluso jurídicas (artículo 19) que no necesariamente tendrían la condición reconocida de "pobladores", aspecto que -en buena medida- desnaturalizaría los objetivos y fines dispuestos en el proyecto de ley, y se podría prestar para un traslado privativo del dominio público hacia personas y fines distintos a los que se establecen en esta misma iniciativa.

La posibilidad de modificación de la naturaleza de estos bienes por un proceso de titulación en distintas sedes administrativas (Entidades Administradoras), por medio de un acto de carácter discrecional y su entrega para fines distintos a los actualmente permitidos para este tipo de territorios (ASP parte del PNE), representaría en el plano material una disminución de cabida en el territorio de las ASP, esto unido a la habilitación para el traspaso (por cualquier medio) o incluso la eventual pérdida del bien por parte de

los pobladores originarios o derivados podría implicar *-en la práctica-* una desafectación material del dominio público que podría redundar en un perjuicio para el ambiente. En ese sentido, tal como este órgano contralor se referirá en el siguiente apartado, la promulgación de una ley que pudiera afectar el PNE en sus distintas manifestaciones debería acompañarse de los estudios técnicos que de manera suficiente y razonable garanticen la no afectación del ambiente.

Ahora bien, adicional al otorgamiento de los DUA el numeral 16 del proyecto, incorpora una habilitación a las autoridades correspondientes para efectos de otorgar concesiones y permisos de uso así como autorizar la construcción de infraestructura por parte de instituciones públicas para el cumplimiento de sus fines o la prestación de los servicios públicos. Además se autoriza para que los terrenos del PNE sean usados por parte de otros entes colectivos con o sin fines de lucro con propósitos de investigación, conservación, desarrollo comunal u otros fines de interés público o comunitario. Este tipo de habilitación, además de ser general y abierta, se encuentra sujeta a criterios discrecionales por parte de los entes y órganos concedentes, de ahí que entre los supuestos que se pueden entender ligados a los conceptos de interés público o comunitario, se podrían incluso habilitar usos que pueden no resultar conformes con la naturaleza de los bienes que componen el PNE en todas sus modalidades.

Por ello, en virtud de la especial tutela que amerita este tipo de bienes, puesto que se enmarca dentro de los más altos fines de la República como es la protección de las bellezas naturales (artículo 89 constitucional), se considera importante hacer notar al legislador la importancia de requerir e incorporar en la discusión legislativa los estudios técnicos y jurídicos necesarios y pertinentes para sustentar la propuesta con adecuado respaldo objetivo que acredite razonablemente un equilibrio óptimo de acuerdo con las distintas motivaciones y fundamentalmente su apego absoluto al Texto Fundamental.

d. Necesidad de acreditación de condiciones esenciales del proyecto de ley mediante estudios técnicos

Si bien el articulado señala que el Estado mantiene el derecho de propiedad y la administración sobre los terrenos sujetos a otorgamiento de los DUA y que estos no pierden su condición de dominio público (artículos 5 y 6 inciso c)), lo cierto es que, en el plano de la realidad estos bienes, en general todas las ASP con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas y la zona marítimo terrestre, podrán ser entregados formalmente, por medio de un acto administrativo de carácter discrecional en uso y administración a sujetos privados de quienes *-actualmente-* no se cuenta con datos claros y actualizados, es decir que no se encuentran previamente determinadas las personas que cumplen con las condiciones de ley para efecto de ser considerados

beneficiarios de un DUA, lo que incorpora -de principio- un importante componente de indeterminación que atenta contra la eficacia de la misma iniciativa.

A pesar de esa indefinición de base, las personas beneficiarias de los DUA contarán con una habilitación general por un plazo de 40 años prorrogable por ese mismo tiempo de manera indefinida, para el desarrollo de actividades y usos que no son afines a los que se encuentran actualmente regulados, lo que implica virtualmente una reducción sustancial en el marco protector de las ASP que deriva del numeral 50 de la Constitución Política y en leyes especiales que regulan el PNE en sus distintas categorías.

Paralelamente, el numeral 9 del proyecto elimina la Administración del PNE por parte del MINAE/SINAC y extiende esa administración a todos los organismos de la Administración Pública (Estado, instituciones autónomas, municipalidades, y otros entes y órganos varios) que sean propietarios registrales de las ASP del PNE organismos que no necesariamente cuentan con la experiencia, funciones, competencias y fines que les permitan administrar de manera idónea este tipo de bienes del dominio público medioambiental. Al efecto, resulta claro que ese cambio organizativo en la gestión del PNE puede acarrear efectos adversos y perjudiciales, habida cuenta que no todas las Administraciones lucen la especialización técnica requerida para el desempeño de esas funciones, aspecto que retomaremos más adelante.

Esa situación a su vez implica que los terrenos que actualmente se encuentran sujetos a un régimen de conservación serán reducidos o dispersados como un efecto de la habilitación de los derechos reales administrativos que se pueden generar a través de la emisión de los DUA, cuya afectación en cuanto a su cabida recaerá sobre las ASP sin que se cuente con documentos técnicos que localicen estos terrenos y que adicionalmente garanticen la no afectación del ambiente en cada uno de esos territorios.

En ese sentido, tal como se indica en el apartado anterior, este tipo de proyectos, que reducen, o modifican el margen o umbral de protección a una categoría de bienes sujetos a la protección general por parte del Estado en un sentido amplio, y que pasan bienes del dominio público a la administración, uso y aprovechamiento por parte de una cantidad *-hoy en día no identificada en cuando a posibles sujetos privados beneficiarios y a la cantidad de territorios que se encuentran en esas condiciones-* amerita un respaldo en estudios técnicos suficientes y *-previos-* que justifiquen esa medida, lo cual no se encuentra suficientemente acreditado en el proyecto de ley en consulta.

Con vista en los documentos revisados por este órgano contralor, se observa que el proyecto de ley sujeto a consulta no denota un respaldo suficiente en estudios o diagnósticos técnicos y formales que permitan identificar y verificar la magnitud del

problema al cual se pretende dar una solución razonable, viable y definitiva en beneficio de las personas que realmente deben ser beneficiarias y a la vez que garantice que no se llegue a afectar o bien colocar en una situación de riesgo el derecho de todos los costarricenses a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁷

Sobre la posibilidad de desafectación de bienes de dominio público la Sala Constitucional por jurisprudencia reiterada ha señalado:

“De manera, que nada impide que el legislador, por razones justificadas y con la debida motivación, desafecte un bien de dominio público o reduzca su cabida, aún cuando formara parte de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o de cualquier terreno de interés ambiental, para proteger otros intereses, sean estos públicos o privados. Pero ello no puede ser en detrimento del derecho al ambiente, que tutela el artículo 50, de la Constitución Política. No cabe duda, para esta Sala, del fin social que el legislador pretende tutelar con la promulgación de la Ley N° 9205, el cual consiste en dotar de títulos de propiedad a los poseedores de la finca N° 96658-000, del Partido de Limón, en el tanto cumplan los requisitos que la propia ley establece; pues, con ello, se tiende a solventar un problema social. Sin embargo, ello no se puede hacer si no se garantiza razonablemente la protección al medio ambiente, dado que la finca en cuestión abarca terrenos que resultan, en diversa medida, de interés ambiental. Y no hay manera alguna de tutelar ese derecho, si dicha desafectación, total o parcial, no tiene sustento técnico. Esto es lo que se ha denominado principio constitucional de la objetivación de la tutela ambiental o principio de vinculación a la ciencia y a la técnica...” (Sala Constitucional, voto 2375-2017 de las 10:40 horas del 15 de febrero de 2017)

En ese sentido, los alcances del proyecto de ley se deben ajustar a los objetivos y fines que persiguen un desarrollo económico, social y ambiental conformes con el

⁷ En lo que interesa, no se cuenta con datos levantados por medio de censos realizados por los entes públicos competentes que permitan brindar claridad, certeza y seguridad jurídica sobre la cantidad de personas, que se pudieran encontrar en una condición regular de “pobladores” en las distintas manifestaciones del concepto que se maneja en el articulado del proyecto así como la condición legal en que se encuentran, el tiempo de permanencia, el tipo de actividad que realizan, la cabida o extensión del área del PNE sobre la cual desarrollan sus actividades, si habitan en esta y si no cuentan o contaron en el pasado con otras propiedades inscritas a su nombre, si las actividades desplegadas representan o no eventuales afectaciones al ambiente o a los objetivos de conservación, entre otros aspectos que resultan relevantes. Así las cosas, falta individualizar y precisar la magnitud y naturaleza real del problema así como la información básica que fundamente la medida propuesta en el proyecto de ley, a efectos de contar con una línea de base razonable y fehaciente que revele la situación real, de forma que resulte posible controlar que los beneficiarios del proyecto de ley se encuentren en los supuestos que los acrediten como legítimos beneficiarios.

derecho al bienestar humano, tomando en cuenta -para ello- lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política que consagra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el deber del Estado de garantizar, defender y preservar dicho derecho a efectos de asegurar que la iniciativa no contenga eventuales roces de constitucionalidad. Lo anterior, en tanto la posibilidad de disponer de los bienes que integran el PNE en los términos que apunta el proyecto, autorizando su cambio de uso, enajenación, cesión o incluso pérdida por incumplimiento de créditos conlleva una desnaturalización de los fines propios de las ASP y de los objetivos de conservación para las cuales se crearon.

Sobre el particular, la resolución 2375-2017 de la Sala Constitucional que fuera citada líneas arriba, señala en lo que interesa: *“...resulta claro que (...) para desafectar terrenos que forman parte del patrimonio natural del Estado, deben realizarse de previo o durante la tramitación del respectivo proyecto de ley, so pena de omitir, en el procedimiento legislativo, un requisito sustancial que toma en inconstitucional la ley así aprobada, por un vicio esencial en la tramitación del expediente legislativo de formación de la ley. (...) La omisión de los estudios técnicos previos y necesarios para establecer cuáles terrenos en concreto, de la finca de JAPDEVA, inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, bajo Folio Real N° 96658-000, pueden ser desafectados sin que se ponga en peligro la protección ambiental de Parques Nacionales y demás áreas protegidas, constituye una violación clara a los artículos 50, 89 y 121. Inciso 14), de la Constitución Política, por violación esencial al procedimiento legislativo.”*⁸

En el mismo sentido, más recientemente, por voto 12745-2019 de las 12:10 horas del 10 de julio de 2019 la Sala Constitucional realiza un análisis sobre lo que se puede considerar un estudio técnico o análisis científico individualizado, previo y suficiente a efectos de respaldar las decisiones legislativas relacionadas con posibles desafectaciones de los bienes que componen el PNE. En esta última resolución el Tribunal Constitucional apuntó:

“2. Estudio técnico como un análisis científico e individualizado: La Sala se ha referido a la suficiencia del estudio técnico, cuando mediante varias resoluciones ha establecido que dicho estudio debe ser un análisis científico e individualizado. Así se dijo lo siguiente: / “el requerimiento de estudios técnicos no es una mera formalidad, sino que se trata de un requisito material, es decir materialmente se tiene que demostrar, mediante un análisis

⁸ En el mismo sentido, se pueden observar las siguientes resoluciones de la Sala Constitucional: 2012-013367 de las 11:33 horas del 21 de setiembre de 2012. 12745-2019 de las 12:10 horas del 10 de julio de 2019 en esta última la Sala Constitucional realiza un análisis sobre lo que se puede considerar un estudio técnico o análisis científico individualizado, previo y suficiente a efectos de respaldar las decisiones legislativas relacionadas con posibles desafectaciones de los bienes que componen el PNE. En esta última resolución el Tribunal Constitucional apunta: “

científico e individualizado, el grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente, plantear recomendaciones orientadas a menguar el impacto negativo en este, y demostrar cómo tal medida implica un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.” (Voto No. 13367-2012. Véase además el No. 10158-2013). / De lo cual se desprende que, el estudio técnico que exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y que es la objetivación del principio constitucional de razonabilidad en materia de protección al ambiente, requiere de un análisis técnico que implica un análisis individualizado, el cual debe contener como mínimo las siguientes medidas: / - El grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente; - Las recomendaciones orientadas a menguar el impacto negativo en el ambiente; - La demostración de cómo la medida que se toma, implica un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades. / En síntesis, dicho estudio previo debe demostrar que la desafectación es conforme con la protección constitucional al derecho al ambiente, pues como se dijo en el voto no. 18702-2010 “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 ese sentido, por sus implicaciones, el cambio a una categoría de uso y administración por sujetos distintos al Estado y el paso de estos bienes a una categoría de protección evidentemente menos rigurosa⁹, debe estar motivado en las reglas unívocas de la ciencia, la técnica, lógica y conveniencia, conforme lo dispone el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública en concordancia con lo dispuesto en el numeral 38 de la Ley Orgánica del Ambiente dado que los cambios propuestos en el sujeto administrador de los terrenos del dominio público, la apertura en cuanto a la administración del PNE a otras entidades de derecho público que no son el MINAE/SINAC¹⁰ y su entrega a fines distintos podría implicar una desafectación material parcial o total dependiendo de las ASP que se pudieran ver afectadas en virtud de los alcances de una futura ley.

⁹ Ver sobre este tema en particular el oficio DFOE-AE-0023 del 24 de enero de 2018 del Área de Fiscalización de Servicios Ambientales y de Energía de la CGR el cual se refiere a que el cambio de categoría de protección de un bien demanial a una categoría de uso y protección menos rigurosa debe ser respaldado en criterios técnicos.

¹⁰ Entidades que no necesariamente tendrían competencias y/o funciones relacionadas con la protección y conservación del patrimonio natural del Estado.

Para tal efecto, este órgano contralor considera que de previo a emitir una ley que genere este tipo de derechos reales administrativos, la decisión legislativa debe ampararse en estudios y diagnósticos técnicos, que a su vez den sustento suficiente a la medida, garantizando que no se van a presentar afectaciones al medio ambiente. Lo anterior, en aras de hacer efectivos principios constitucionales asumidos por Costa Rica en varios tratados internacionales en materia ambiental, tales como el principio precautorio y no regresión en materia ambiental.

Ahora bien, el contenido y la determinación de los alcances de esos estudios dependerá de las condiciones y características ambientales, sociales, culturales, económicas, (entre otras) que se presenten en cada uno de los bienes del PNE que se pueden ver sujetos a este tipo de procesos de titulación; no obstante, la Sala Constitucional ha señalado algunas condiciones básicas respecto del contenido de dichos estudios, para ese efecto se puede observar la resolución 12745-2019 citada líneas atrás.

En este sentido, para efectos de dar una solución integral a la problemática que describe el proyecto, de previo a formular una ley de la República resulta necesario establecer la base técnica que permita el reconocimiento puntual del problema económico, social y ambiental tanto de las personas específicas que serían válidamente beneficiarias (excluyendo aquellas que no lo son) como de las zonas del PNE que podrían ser afectadas, lo anterior mediante estudios y diagnósticos idóneos, previos y suficientes que revelen la magnitud real de la problemática, lo cual se echa de menos en el desarrollo de este proyecto de ley.

e. Otras observaciones sobre algunos aspectos del articulado del proyecto

En criterio de este órgano contralor resulta necesario aclarar lo dispuesto en normas que forman parte del articulado del proyecto, cuya redacción y alcances pueden resultar perjudiciales o imprecisas para el régimen de protección del ambiente o bien artículos que por su redacción podrían resultar ambiguos o incluso contradictorios en relación a otras normas que se encuentran vigentes, dificultando su aplicación futura en caso de aprobación del proyecto de ley.

Vale indicar que el numeral 7 del proyecto permite que las instituciones públicas que se constituyen como Entidades Administradoras con terrenos que forman parte del PNE no declaradas formalmente ASP administren estos territorios por medio del

denominado “Instrumento de Gestión de Recursos Naturales”¹¹ (IGRN). Si bien se ejerce una rectoría por parte del MINAE, lo cierto es que se faculta a esas instituciones para dirigir técnicamente la ejecución de ese IGRN, sin necesariamente contar con las competencias, funciones y la experticia requeridas en esta materia en el plano técnico.

El numeral 9 del proyecto establece la forma como está constituido y se administra el PNE. Este artículo pretende eliminar la administración del PNE por parte del MINAE/SINAC y lo somete a la administración de los organismos de la Administración Pública que pudieran ser propietarios registrales de los terrenos, consideración que no encuentra asidero técnico, en tanto otros organismos de la Administración Pública no tienen ni la rectoría ni las competencias y capacidades técnicas suficientes para la Administración de estos territorios, cuya protección es responsabilidad del Estado y se debe llevar a cabo por medio del MINAE como rector en esta materia. Asimismo, la redacción no se ajusta a lo dispuesto en numeral 13 de la Ley Forestal en el cual se regula el mismo tema, sin que el proyecto sea claro respecto de las normas que podrían estar sufriendo algún tipo de reforma total o parcial derivada de los alcances del proyecto, como ya se ha indicado. Este tipo de medidas deben ser evitadas a efectos de no generar una mayor dispersión normativa que pudiera redundar en una situación de falta de gobernanza en el plano ambiental con el consecuente perjuicio para la sociedad en general.

En el mismo sentido que se menciona en el párrafo anterior, el numeral 12 del proyecto de ley de manera implícita admite o tolera futuros actos de posesión por parte de sujetos particulares en los terrenos del Patrimonio Natural del Estado, cuando señala: “*El patrimonio natural del Estado tendrá un carácter inembargable e inalienable, su posesión por los particulares no causará automáticamente derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible...*” (El resaltado no corresponde al original).

Lo indicado en la norma *-per se-* conlleva un sentido contrario a la técnica jurídica en tanto el desarrollo de esta norma de manera implícita permite algo que por efecto general de ley se encuentra prohibido como es la posesión irregular de este tipo de bienes por parte de particulares, así como su condición inalienable e imprescriptible, autorización que además modifica lo dispuesto en el numeral 14 de la Ley Forestal que de manera válida señala la condición inalienable e imprescriptibles del dominio público sin margen de excepción alguna. Adicionalmente, uno de los alcances del proyecto a los cuales se refiere la exposición de motivos pretende que no se presenten nuevas posesiones en terrenos del

¹¹ El numeral 3 inciso g) del proyecto define este instrumento como: “g) *Instrumento de Gestión de Recursos Naturales: Herramienta técnica para una gestión integral de los recursos naturales, conforme a la legislación ambiental vigente, que servirá de base para el desarrollo de otros instrumentos de planificación y reglamentación del territorio. Debe permitir orientar la gestión de un área hacia el cumplimiento de objetivos de conservación a largo plazo.*”

dominio público, no obstante, la redacción de la norma es contraria a ese objetivo en tanto señala que la posesión de este tipo de bienes será permitida, pero no generará derecho de una manera automática, lo cual podría transmitir un mensaje contradictorio que lleve a incentivar nuevos actos de usurpación de este tipo de bienes.

En otro orden de ideas, los artículos 13 y 24 autorizan actividades de construcción e instalación de infraestructura pública, así como labores de manejo activo y aprovechamiento de recursos naturales en los humedales no declarados ASP. Este numeral podría ir en contra de las normas internacionales ratificadas por Costa Rica para la protección y preservación de los humedales, como es la Convención de Ramsar. Asimismo, en general, los humedales presentan una importancia indudable para el medio ambiente además de ser ecosistemas cuya conservación es de interés público¹² toda vez que los mismos presentan una alta fragilidad ambiental que podría representar una degradación de estos ecosistemas lo cual se debe prevenir y combatir de acuerdo con las normas de ley vigentes (artículo 42 de la Ley Orgánica del Ambiente).

Adicionalmente, sobre la especial protección de los ecosistemas que comprenden los humedales, nuestra Sala Constitucional ha sido clara al señalar que los humedales mantienen márgenes especiales de protección aún cuando los mismos no se encuentren formalmente constituidos o declarados como ASP. Al efecto, se ha indicado:

“VIII.- Un humedal lo es, independientemente que haya sido declarado por el Estado o no. Este tipo de declaratoria se emite para efectos de constituir formalmente un área silvestre protegida (artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente), con todos sus efectos jurídicos, que alcanzan, entre otros, la posibilidad de expropiación. Aquí el término “humedal” es empleado como categoría de manejo, no en su acepción técnico biológica. 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.” (Sala Constitucional, resolución 1170-2014 de las 14:30 horas del 29 de enero de 2014; en el mismo sentido, se

¹² Ver artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica del Ambiente que señalan: **“Artículo 40.- Definición de humedales.** Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóuticos, 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. / **Artículo 41.- Interés público.** Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.

observa la resolución 1062-C-19 de las 12:11 horas del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José ¹³⁾

De igual forma, para todos los bienes que integran el dominio público, independientemente de su categoría, rige un principio general de inmatriculación por medio del cual carece de interés si los mismos han sido formalmente inscritos en el Registro Público, o bien, catalogados como parte del PNE para efectos de ejercer su protección por parte del Estado en un sentido amplio.

En otro orden de ideas, el numeral 32 párrafo tercero del proyecto de ley establece una autorización para que a través del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal del Ministerio del Ambiente y Energía los titulares de los DUA puedan acceder a pagos por servicios ambientales. Este tipo de beneficio económico se presentaría sobre la base de terrenos que *-por definición-* pertenecen al Estado (artículos 5 y 6 inciso c) del proyecto) de ahí que resulta singular y llamativa la medida, por cuanto podría implicar la erogación de fondos públicos tendientes a la protección ambiental de bienes que *-per se-* pertenecen al dominio público medioambiental, bajo la protección y titularidad del Estado y de todas las instituciones y que están sometidos a categorías de protección que impiden su uso para otros fines distintos a los permitidos en las leyes vigentes.

Vale mencionar también que la disposición transitoria I del proyecto establece una suspensión de los procesos de desalojo dentro de las áreas del PNE por un plazo de cuatro años. Sobre este tipo de disposiciones ya se ha referido este órgano contralor, señalando que las mismas no resultan ni técnica ni jurídicamente convenientes y además resultan discordantes con los alcances del proyecto, en tanto *-contrario al objetivo-* de que no se lleguen a generar nuevas detenciones irregulares en los terrenos de las ASP con este tipo de medidas se podrían propiciar mayores problemas relacionados con la eventual

¹³ En esa resolución se indica: “...pese a no ser declarados como áreas silvestres protegidas, los humedales que están dentro de bienes de dominio público, son parte del patrimonio natural del Estado, con la excepción que se dirá. Véase lo que esta Sala estableció mediante el voto número 2011-016938 de las 14:37 horas del 07 de diciembre del 2011 (Sala Constitucional integrada por los Magistrados Armijo, Mora, Cruz, Rueda, Pacheco, Araya y Ulate), cuando claramente indica que los humedales que se encuentren en propiedades del Estado son parte del Patrimonio Natural del Estado, aunque no hayan sido declarados áreas silvestres protegidas: “... lo primero que debe decirse es que no lleva razón el accionante cuando afirma que hay manglares o humedales que no forman parte del Patrimonio Natural del Estado. Más concretamente, está claro, de acuerdo con los elementos normativos de juicio que citan las partes, incluyendo a la accionante, que todos los humedales que se encuentren en propiedades del Estado (que pertenezcan a cualquier ente, órgano u organismo estatal), forman parte de ese patrimonio (...) -en primer lugar- no es cierto que los ecosistemas de humedales que forman parte de ese patrimonio público, son solo, los que cuentan con una declaratoria de área silvestre protegida (...) VI.- CONCLUSIÓN. 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 ...” Sala Constitucional Voto No.3855-2016 de las 16:10 horas del 15 de marzo del 2016. El resaltado no corresponde al original)”

posesión irregular de los territorios que comprenden el dominio público medioambiental. Sobre este tema en particular se puede observar lo indicado en el oficio DFOE-AE-0319 (8285) del 21 de agosto de 2012 del Área de Servicios Ambientales y de Energía de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la CGR.

Por otra parte, aunado a los razonamientos ya indicados respecto de la ausencia de estudios técnicos, se tiene que el proyecto es del todo omiso en cuanto a los alcances que podrían derivar los DUA respecto del PNE que se encuentra ubicado en las zonas fronterizas, territorios que por su naturaleza, fines y por su especial relevancia para la seguridad nacional, merecen condiciones de protección especial y calificada, a fin de establecer su exclusión respecto de la emisión de los derechos reales administrativos a los que refiere el proyecto de ley. Sobre la protección de las zonas fronterizas se ha pronunciado la Sala Constitucional indicando:

“(...) queda claro que el Estado está obligado a tomar las medidas necesarias para asegurar la debida protección al Patrimonio Natural de la Nación (lo que es del todo acorde con lo dispuesto en el artículo 50, constitucional), el cual se ve claramente amenazado por la deficiente o casi nula protección que el proyecto de ley en consulta estipula al respecto, con violación del principio precautorio –derivado del in dubio pro natura-, principio que, además, se encuentra contemplado en el artículo 15, de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y en el artículo 11, de la Ley de Biodiversidad, N° 7788, de 30 de abril de 1998. Pero, además, la vaguedad de la legislación en comentario implica una desprotección del Patrimonio Natural del Estado en la franja fronteriza sur, materia en la cual no debe el Estado retroceder. Permitir, aun cuando sea solo (sic) en grado de probabilidad, la inscripción de bosques y terrenos forestales a nombre de particulares constituye, por sí solo, una grave amenaza para los ecosistemas que existen en la zona fronteriza sur, con la consecuente destrucción de los hábitats naturales de flora y fauna de imposible o difícil recuperación. 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 afectación negativa al nivel actual de protección del ambiente. En esta materia, el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás (...) 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". (Sala Constitucional, resolución 18836-2014 de las 16:20 horas del 18 de noviembre de 2014; en el mismo sentido se puede observar la resolución 2988-1999 de las 11:57 horas del 23 de abril de 1999 de ese mismo órgano jurisdiccional)

Adicionalmente, cabe señalar que los temas relacionados a la disposición de las zonas fronterizas que incluyen elementos del PNE han sido objeto de procesos de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, procesos en los cuales se han confirmado los especiales márgenes de protección de esta especial categoría del dominio público.¹⁴

En síntesis, este órgano contralor considera que el proyecto analizado presenta una serie de carencias, inconsistencias y deficiencias que llevan a sugerir un análisis pormenorizado y riguroso. Por tanto, con sustento en las consideraciones indicadas en el desarrollo de este oficio, es importante que previo a la aprobación de este tipo de iniciativas, los señores (as) legisladores (as) cuenten con estudios técnicos de respaldo que ofrezcan información suficiente y completa, a partir de criterios objetivos y actualizados

¹⁴ (...) Ver resolución 75-2020 de la Sección VII del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de las 7:30 horas del 30 de julio de 2020 que señala en lo que interesa: "*Respecto a la franja fronteriza, tenemos que la Ley de Terrenos Baldíos, No. 13 de 10 de enero de 1939, en el artículo 10 dispuso: "Son asimismo inalienables los terrenos comprendidos en una zona de dos kilómetros de ancho, a lo largo de la frontera con Nicaragua y con Panamá". Dicha protección nace a raíz de que nuestras zonas fronterizas siguen siendo consideradas indispensables para el país, no sólo por razones de defensa de la soberanía del país, ante la importancia que tiene reservadas como zonas estratégicas para la seguridad de la Nación, sino también por su relevancia desde el punto de vista de la protección del patrimonio natural del Estado. Las zonas fronterizas por su posición y cobertura se convierten en un área sumamente importante para la protección del medio ambiente como territorio, una zona de amortiguamiento indispensable para la comunicación de la flora y fauna, recursos hídricos y del ecosistema imperante en determinadas regiones del país, y por ende, el interés y la necesidad del Estado costarricense de regular y proteger los recursos naturales existentes hoy en día, y que sin el control y la limitación en cuanto a su disposición por parte de las autoridades competentes, pondrían en grave peligro el derecho a un ambiente sano (...)"*

que les permitan adoptar la mejor decisión, sin menoscabo de la tutela constitucional recaída sobre los bienes que integran el patrimonio natural del Estado y que como tales son parte integral de la Hacienda Pública y patrimonio de las actuales y futuras generaciones.

De igual forma, resulta esencial que las definiciones que puedan llegar a adoptarse cumplan a cabalidad con los parámetros de constitucionalidad, haciendo un balance adecuado sobre los principios y valores que influyen en este ámbito particularmente sensible y complejo, en tanto debe procurar articular los derechos fundamentales al bienestar para todos los habitantes del país, que conlleva contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como la posibilidad de disfrutar las bellezas naturales y el acceso o uso común sobre los bienes del dominio público que integran el concepto de Hacienda Pública.

En los términos anteriores, damos por atendida su gestión.

Atentamente,

Luis Diego Ramírez González
Gerente de División, División Jurídica

Hansel Arias Ramírez.
Gerente Asociado, División Jurídica

Jesús González Hidalgo
Fiscalizador, División Jurídica



HAR/JGH/
G : 2021000908-6
Exp: CGR-PLY-2021001903
Ci: Despacho Contralor.