

Al contestar refiérase
al oficio n.º **01766**

3 de febrero, 2025
DFOE-SOS-0050

Señora
Cinthya Díaz Briceño
Jefe Área Comisiones Legislativas IV
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Asesoría sobre el texto base del proyecto de ley denominado: Ley para regular las comunidades establecidas en el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, tramitado bajo el Expediente Legislativo n.º 24.718

Se atiende su oficio n.º AL-CPEAMB-18-2025 del 16 de enero de 2025¹, mediante el cual solicita asesoría de la Contraloría General de la República sobre el proyecto de ley denominado: Ley para regular las comunidades establecidas en el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, tramitado bajo el Expediente Legislativo n.º 24.718, se procede a emitir la presente asesoría, conforme a las competencias del Órgano Contralor.

I) Consideraciones relevantes que busca el proyecto de ley en su exposición de motivos

De acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos en Costa Rica, la franja de 2 kilómetros de ancho a lo largo de ambas fronteras ha sido consagrada por ley como zona inalienable. En el caso específico con la frontera norte, se crea desde 1994 el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte como un área silvestre protegida que abarca la franja de 2 kilómetros desde Punta Castilla en el Mar Caribe hasta Bahía Salinas en el Océano Pacífico.

La exposición de motivos indica que la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República concluyen que la franja fronteriza es inalienable por razones de seguridad, soberanía, demanialidad, temas migratorios y regímenes jurídicos de protección ambiental, señalando que tal situación afecta la realidad

¹ Registrado con el número de ingreso 635-2025.

DFOE-SOS-0050

2

3 de febrero, 2025

de las comunidades que lo habitan, especialmente los temas referidos a la tenencia de tierra, derechos de posesión, acceso a créditos bancarios entre otros.

Menciona que además, con la Ley n.º 7774 del 21 de mayo de 1998, se segrega del Refugio de Vida Silvestre de la Frontera Norte, ciertos terrenos para ubicar el puesto fronterizo Las Tablillas y terrenos de uso del MAG para prevención y control de importaciones de animales, vegetales y sus productos. Dicha situación también fue regulada más tarde mediante la aprobación de la ley n.º 10127, Ley para regular la creación y el desarrollo del puesto Fronterizo las Tablillas, el 9 de febrero del 2022.

Por ello, se plantea nuevamente la desafectación de los terrenos del refugio donde se encuentran ubicadas las comunidades que están dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo, con el objetivo de que el Inder otorgue concesiones bajo la figura de arrendamiento dentro de esa franja, y así otorgar seguridad jurídica a sus habitantes con el fin de que mejoren sus condiciones de vida y se regularice la situación ya existente con respecto a los núcleos de población y sus actividades económicas, sociales y agrarias.

Además se propone permitir que sus ocupantes disfruten de la figura de concesión ya reguladas en el Decreto Ejecutivo n.º 39688-MAG- Reglamento al otorgamiento de concesiones en franjas fronterizas que regula el régimen de otorgamiento de las concesiones.

El proyecto de ley se conforma de 9 artículos y 3 transitorios, cuyo objeto es establecer un régimen jurídico especial y de administración, que permita desafectar y compensar al Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Nort aquellas áreas que el Inder determine como áreas concesionales con base en estudios geomorfológicos, ecológicos y socioeconómicos para promover y regular usos y ocupación de ese territorio bajo un enfoque ecosistémico.

A su vez, faculta al Consejo Nacional de las Áreas de Conservación (CONAC) aprobar la desafectación y compensación del Refugio siguiendo lo previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, artículo que también propone reformar para delegar en forma abierta, la responsabilidad al CONAC de emitir la resolución de desafectación o reducción de las áreas protegidas y su correspondiente compensación.

Para el caso específico del Refugio en cuestión, traslada la titularidad de los terrenos segregados al Inder y lo habilita a otorgar concesiones en la franja fronteriza conforme el Decreto Ejecutivo n.º 39688-MAG del 22 de abril del 2016, para uso habitacional, agrícola, comercial y mixto. Exceptúa del trámite de concesión a las instituciones públicas que hagan uso de esos territorios, deja en el MINAE la tarea de realizar la delimitación de los terrenos a segregar y para efectos de la compensación ambiental, el proyecto autoriza al Inder a gestionar la adquisición de inmuebles para integrar parte del Patrimonio Natural del Estado según las recomendaciones de los estudios técnicos geomorfológicos, ecológicos, socioeconómicos que deberá avalar el CONAC. Además, adiciona un inciso al artículo 25

DFOE-SOS-0050

3

3 de febrero, 2025

de la Ley de Biodiversidad para indicar que el CONAC será el encargado de emitir la resolución de desafectación, reducción y compensación.

II. Análisis al texto del proyecto de ley

El análisis del Órgano Contralor se enmarca dentro de sus competencias, por lo que aquellos aspectos del articulado que no correspondan a las atribuciones de la CGR no serán abordados, ya que dichos temas son competencia de otras instancias especializadas, conforme al ordenamiento jurídico vigente. En ese contexto, se exponen las siguientes observaciones acerca de la reducción del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte.

1. Sobre la desafectación y reducción de un área silvestre protegida

Costa Rica cuenta con un prestigio internacional por la conservación de los bosques y el hábitat natural, aunado a ello es signataria de varios instrumentos de derecho internacional por medio de los cuales se compromete a que la utilización racional de sus recursos naturales sea en forma sostenible y conforme a su propia política ambiental. Política que luego se plasma en la primera reforma constitucional del artículo 50 de la Carta Magna, al establecer que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La Convención para la Protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales de los países de América, se firma en octubre de 1940 en Washington D.C dentro de la reunión de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, con el deseo de proteger y conservar paisajes de incomparable belleza natural, formaciones geológicas extraordinarias y objetos naturales de valor estético, científico o histórico.

El país adopta dicho convenio, también conocido como la Convención de Washington, mediante ley de la República n.º 3763 el 19 de octubre de 1966, con el compromiso de identificar y crear en forma inmediata parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes. Con base en el artículo 3 de esta Convención, los gobiernos se comprometen a que los límites de los parques nacionales no serán alterados, ni enajenada alguna parte sino **por acción de la autoridad legislativa competente** y sus riquezas no serán explotadas con fines comerciales.

De la misma forma, la Constitución Política de la República, establece en el artículo 121 inciso 14) como función exclusiva de la Asamblea Legislativa, decretar la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. La jurisprudencia constitucional, el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, ley n.º 7554 y el artículo 58

DFOE-SOS-0050

4

3 de febrero, 2025

de la Ley de Biodiversidad, ley n.º 7788, han extendido la aplicación de ésta norma proveniente del derecho internacional a todas las categorías de manejo de áreas silvestres protegidas de propiedad Estatal, por ser éstas parte integral del Patrimonio Natural del Estado, según lo estipulado en el artículo 13 de la Ley Forestal, ley n.º 7575: “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...”. Al respecto la Sala Constitucional ha indicado que el Patrimonio Natural del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde hayan recursos naturales forestales. (Resolución 4587-97).

Además, con anterioridad a las dos leyes supracitadas, la Ley de Zona Marítimo Terrestre, ley n.º 6043, en su artículo 73 ya había extendido el concepto de parques nacionales al establecer que se excluyen de la aplicación de esa ley los parques nacionales y las reservas equivalentes. A ello la Procuraduría General de la República en una consulta realizada por el Ministerio de Agricultura concluyó que: “1) Si bien técnicamente se ha dado a la expresión “reservas equivalentes” connotaciones más restringidas, en nuestro ordenamiento jurídico, y, en concreto en la Ley sobre Zona Marítimo-Terrestre, se ha utilizado para aludir a todas las áreas silvestres protegidas, junto con los parques nacionales que conforman el Patrimonio Forestal del Estado: Reservas biológicas, zonas protectoras, reservas forestales y refugios nacionales de fauna silvestre, las cuales, son carácter inalienable e inembargables, están sometidos a planes específicos de manejo público que garanticen la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos, para un desarrollo sostenido”. (Dictamen C-174-1987).

De ésta manera, tanto para la creación de una nueva área silvestre protegida (por ley o por decreto ejecutivo), independientemente de su categoría de manejo, como para su reducción o desafectación, se requiere además de un acto legislativo previo, comprobar su factibilidad económica y ambiental, la delimitación del área a segregar y del área a compensar, en atención al principio de razonabilidad y la ciencia y la técnica. En ese sentido, la Sala Constitucional ha establecido sobre los documentos de respaldo o información de cualquier medida legislativa lo siguiente:

“IV.-...Se trata de la existencia de “estudios preliminares fitogeográficos, de diversidad biológica y socioeconómicos, que la justifiquen”, en el caso del establecimiento, y de “estudios técnicos que justifiquen”, en el caso que la medida pretendida sea una reducción de la superficie bajo el referido régimen. Ambas disposiciones son vinculantes, inclusive para la Asamblea Legislativa, cotitular, junto con el Poder Ejecutivo, de la competencia para crear áreas silvestres protegidas, y detentadora exclusiva de la potestad de reducir su superficie. De conformidad con las disposiciones transcritas, y tomando en consideración el caso concreto que se

DFOE-SOS-0050

5

3 de febrero, 2025

somete a pronunciamiento, la Asamblea Legislativa no puede aprobar válidamente la reducción de la superficie de una zona protectora, sin contar antes con estudio técnico que justifique su decisión. Dicha actuación deviene contraria a la Constitución Política por violación del principio de razonabilidad constitucional en relación con los artículos 121, inciso 1), y 129 de la Carta Política.

De acuerdo con lo citado, *mutatis mutandi*, si para la creación de un área silvestre protectora la Asamblea Legislativa, por medio de una ley, estableció el cumplimiento de unos requisitos específicos, a fin de determinar si la afectación en cuestión es justificada, lo lógico es que para su desafectación parcial o total, también se deban cumplir determinados requisitos -como la realización de estudios técnicos ambientales- para determinar que con la desafectación no se transgrede el contenido del artículo 50 constitucional. En este sentido, podemos hablar de niveles de desafectación. Así, no toda desafectación de una zona protegida es inconstitucional, en el tanto implique menoscabo al derecho al ambiente o amenaza a éste. De allí que, para reducir un área silvestre protegida cualquiera, la Asamblea Legislativa debe hacerlo con base en estudios técnicos suficientes y necesarios para determinar que no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional.

El principio de razonabilidad, en relación con el derecho fundamental al ambiente, obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos serios, aún cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera expresamente. A juicio de este Tribunal Constitucional, la exigencia que contiene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554, en el sentido de que para reducir un área silvestre protegida por ley formal deben realizarse, de previo, los estudios técnicos que justifiquen la medida, no es sino la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente.” (Resolución 7294-1998).

Por tanto, cualquier reducción, o desafectación de áreas silvestres protegidas o de terrenos que conforman el Patrimonio Natural del Estado, debe darse mediante acto **legislativo previamente fundamentado en estudios técnicos** que lo justifiquen. En atención a ello, éste Órgano Contralor advierte que lo pretendido con el proyecto de ley en consulta puede devenir en inconstitucional por violación a la jerarquía de normas, el principio de legalidad y la violación a un derecho sano y ecológicamente equilibrado.

2. Sobre el área a segregar y compensar

Por otro lado, la propuesta legislativa lejos de señalar las coordenadas que delimitan el área a segregar o desafectar y las coordenadas que demarcan el área a compensar en el Refugio Nacional Corredor Fronterizo Norte, establece una suerte de cheque en blanco para que sea el Inder el que determine las áreas a concesionar y que el

DFOE-SOS-0050

6

3 de febrero, 2025

CONAC apruebe los terrenos a desafectar y compensar. Medidas legislativas que no pueden ser delegadas en actos administrativos que vayan en detrimento de la tutela ambiental.

Además establece en forma general una reforma al artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y al artículo 25 de la Ley de Biodiversidad, para delegar en el Poder Ejecutivo, concretamente en el Consejo Nacional de Áreas de Conservación del MINAE, el aval de los estudios técnicos y compensación ambiental; y la aprobación de las propuestas de desafectación y reducción de las áreas protegidas.

Lo anterior, es contrario al principio de progresividad del derecho ambiental y roza con el deber del Estado de garantizar a todos los habitantes el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Además de delegar en el Poder Ejecutivo una decisión que es reserva de ley, abre un portillo para que mediante una medida administrativa se reduzca no solamente el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, si no se pueda reducir cualquier otra área silvestre protegida ya existente.

Finalmente, con respecto al tema de las medidas de compensación, la Sala Constitucional ha señalado en varias ocasiones lo siguiente: “Un área protegida solo se puede reducir si se hace mediante ley, si hay estudios técnicos y científicos que descarten el daño ambiental y si se da una compensación del área suprimida con otra de igual tamaño. No cabe duda que todas aquellas normas en los cuales hay reducción de las áreas protegidas sin el respaldo de estudios técnicos ni compensación alguna, son inconstitucionales” (voto Nos. 12887-2014, 2773-2014, 2012-13367 y 2009-1056).

Más recientemente, con respecto a la desafectación y compensación de una zona protegida, mediante la resolución 21308-2020 del 4 de noviembre del 2020, los tribunales constitucionales establecieron lo siguiente:

“Con base en el precedente de cita, consideramos que los requisitos que se deben cumplir para que resulte constitucionalmente viable la desafectación de áreas protegidas, son los siguientes:

- 1) La declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho fundamental al ambiente y, por ello, la reducción de cabida no debe conllevar un detrimento de ese derecho (causar daño o ponerlo en peligro), situación que debe establecerse en cada caso concreto.

DFOE-SOS-0050

7

3 de febrero, 2025

2) La reducción de un área protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, sólo puede darse por ley, luego de estudios técnicos y científicos (previos, suficientes, necesarios e individualizados) que, en atención al principio de razonabilidad, justifiquen la medida.

3) El estudio debe demostrar materialmente, mediante un análisis 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.

4) La reducción de un área protegida implica una compensación del área suprimida con al menos otra de tamaño igual y condiciones equivalentes”.

III. Conclusiones

A partir del análisis realizado del Proyecto “Ley para regular las comunidades establecidas en el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte”, tramitado bajo el Expediente Legislativo n.º 24.718, para habilitar al CONAC la aprobación de la segregación del Refugio Corredor Fronterizo Norte, aquellos terrenos que el Inder considere concesionables, la Contraloría General de la República concluye que la propuesta legislativa puede resultar lesiva al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, roza con el principio de la jerarquía de las normas y el principio de legalidad.

Además, la propuesta legislativa abre un portillo a que cualquier otra área silvestre protegida sea reducida o segregada mediante acto administrativo, toda vez que propone reformar el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y 58 de la Ley de Biodiversidad, para delegar en el poder ejecutivo la posibilidad de aprobar dichos actos, cuando la misma Constitución Política establece como función exclusiva de la Asamblea Legislativa decretar la enajenación o aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

La reducción de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, o del Patrimonio Natural del Estado, debe ser una ley especial que se acompañe de estudios costo-beneficio previos que justifiquen la reducción o segregación, así como de estudios técnicos y científicos que permitan determinar la naturaleza, extensión real, calidad y estado del ecosistema, así como la flora y fauna asociada al área protegida, con el fin de establecer la extensión y características de los terrenos a compensar por el posible daño ambiental, basados en ciencia y técnica.

DFOE-SOS-0050

8

3 de febrero, 2025

Finalmente, la CGR reitera que las observaciones aquí emitidas tienen un carácter orientador y buscan asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad y buena gestión pública. De esta forma queda atendida su gestión.

Atentamente,

Lía Barrantes León
Gerente de Área

María Virginia Cajiao Jiménez
Fiscalizadora Abogada

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

LBC/pmt

Ce: Despacho Contralor, CGR.
Expediente

G: 2025000841-3

NI: 635-2025