

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL PAGO DE SERVICIOS AMBIENTALES EN COSTA RICA

RESUMEN: En el presente informe se analiza el marco jurídico específico al pago de servicios ambientales. Se exponen algunos temas claves que trata la doctrina, y se agregan las normas nacionales y la mexicana. El análisis jurisprudencial es más amplio, pues trata el concepto y naturaleza jurídica, el plazo de los contratos, el sistema de pago, la afectación de los contratos, el certificado de abono forestal, modalidades de servicios, y las limitaciones al dominio impuestas por el arrendatario.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a) Las Obligaciones Jurídicas respecto al ambiente.....	2
b) El pago de servicios ambientales visto como un costo tarifario.....	2
c) El Sistema del pago de Servicios Ambientales.....	3
d) Definición de servicios ambientales.....	6
2NORMATIVA.....	8
a) Ley Forestal	8
b) Ley de Biodiversidad.....	10
c) Derecho Comparado.....	13
México.....	13
Ley de General de Desarrollo Forestal Sustentable.....	13
Ley Federal de Derechos.....	13
3JURISPRUDENCIA.....	14
a) Concepto y naturaleza de contrato de servicio ambiental.....	15
b) Sobre el plazo de los contratos de servicios ambientales.....	20
Incentivos económicos a la actividad forestal anteriores al pago de servicios ambientales.....	22
Sistema de pago de servicios ambientales.....	24
Afectación de los contratos por servicios ambientales.....	34
El pago de servicios ambientales como sistema de incentivos aplicados por FONAFIFO.....	38
Plazo de afectación en los contratos por pago de servicios ambientales.....	44
Problema de fijación del plazo.....	50
Certificado de abono forestal.....	52
Pago de servicios ambientales en efectivo -o cheque certificado- (arts. 46 y 69; Ley 7575).....	53

Objeción al plazo de los contratos por servicios ambientales y de afectación de inmuebles en el registro.....	56
Modalidades de servicios ambientales.....	57
Distinción entre el certificado de conservación del bosque y los servicios ambientales de los arts. 46 y 69; ley forestal.....	60
Variabilidad de plazos.....	60
Limitaciones al dominio impuestas por el arrendatario.....	64

1 DOCTRINA

a) Las Obligaciones Jurídicas respecto al ambiente

[CONEJO AGUILAR]¹

“De modo similar a la ética, la legislación tanto internacional como nacional también nos señala algunas pautas generales de conducta en pro del ambiente: La Ley General de Salud establece la obligación a los centros de educación primaria y media, -indistintamente de que sean públicos o privados-, de incluir en sus planes de estudio la enseñanza de normas relativas a la salud propia y de terceros. Similar deber se impone a los medios de comunicación colectiva los cuales deberán destinar espacios para la difusión de igual tipo de información, corresponde a las autoridades de salud y de educación elaborar y revisar anualmente los correspondientes programas.

Toda persona, física o jurídica en su carácter individual está en la obligación de promover y mantener el medio en beneficio de la colectividad, absteniéndose de realizar acción que pueda redundar en perjuicio de la calidad del aire, suelo, agua o del medio en general y, que de alguna manera pueda afectar al hombre o a los demás seres vivos: flora y fauna.”

b) El pago de servicios ambientales visto como un costo tarifario.

[CONEJO AGUILAR]²

“Tanto la Ley de Biodiversidad como la de ARESEP se refieren al

pago de servicios ambientales como un "costo tarifario", partiendo de este supuesto formulamos nuestra hipótesis. Mediante esta investigación hemos podido constatar que efectivamente dicho pago no configura ninguno de los tributos regulados en la legislación costarricense, a saber; impuesto, tasa o contribución (ni especial ni parafiscal, según las clasifica la doctrina), sino que se trata de un costo empresarial en el que incurre el prestador del servicio y que debe ser trasladado a los usuarios mediante las tarifas del precio público que estos pagan por los servicios de agua potable. Tampoco configura como canon pues dadas las características de estos servicios, esta figura es compatible únicamente con el prestador de los mismos."

c) El Sistema del pago de Servicios Ambientales

[PORRAS SANDOVAL]³

"El Pago de los Servicios Ambientales es un tema nuevo en muchos países I de América Latina y el Caribe. Muchos gobiernos y organizaciones de la sociedad civil analizan esta opción como una estrategia que articula los objetivos de eliminación de la pobreza rural con la conservación del ambiente. Sin embargo la instrumentación de esta alternativa no es sencilla pues los mercados de los servicios ambientales son incipientes y falta mucho que explorar y aprender en materia de instituciones, mecanismos, métodos e instrumentos.

La implementación de un Sistema de Pago de Servicios Ambientales en un país demanda un mínimo de condiciones básicas como las siguientes:

- a. La identificación clara del servicio ambiental a compensar y la función del propietario o poseedor.
- b. El involucramiento temprano de los potenciales proveedores del servicio ambiental.
- c. El reconocimiento de los derechos de propiedad del proveedor sobre el servicio ambiental.
- d. La planificación de largo plazo y en etapas diseñadas bajo

diversos escenarios.

e. La disponibilidad de información técnica de base y mecanismos para la su diseminación.

f. Los objetivos sociales y de conservación claramente definidos.

g. La capacidad institucional mínima para la administración financiera y asegurar la participación de todos los actores sociales involucrados.

h. Los mecanismos de pago transparente.

i. El flujo actualizado de información entre usuarios y proveedores.

j. Un sistema de monitoreo de la excelencia del mecanismo y de la retribución efectiva del pago mediante calidad y cantidad del servicio ambiental.

Asimismo deben mantenerse la observación de los siguientes Principios en el desarrollo efectivo del PSA.

A. Los pagos tienen que ser continuos, es decir observando la regularidad en el pago a los beneficiarios.

B. Los pagos tienen que ser dirigidos a servicios ambientales específicos, En otras palabras un Sistema de PSA no diferenciado es poco eficiente.

En el caso del PSA hídrico se requiere que sea diferenciado. Así por ejemplo puede ser que para una empresa de suministro de agua para consumo humano interesará la calidad y el flujo constante, en tanto que para otra empresa hidroeléctrica será importante el caudal.

El Sistema de Pago de Servicios Ambientales se establece en Costa Rica como resultado de los acuerdos de la Cumbre de La Tierra (Río 92), específicamente en los enunciados de la Convención Marco de Las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. El Sistema está compuesto de elementos regúlatenos y económicos y se dirige a la recuperación de las tierras de aptitud iorestal, a través del fomento de la protección y el manejo del bosque natural y el rebrote del bosque secundario y la reforestación o establecimiento de plantaciones homogéneas.

El Sistema en cuestión es el resultado de las relaciones interactivas sociales entre los diferentes miembros de sociedad y de ésta con la Naturaleza.¹

El 16 de abril de 1996 se emite la Ley Forestal No.7575, la cual vino a regular las diversas relaciones de la sociedad con el

bosque y las plantaciones forestales, en su texto encontramos también elementos ideológicos de la reforma del Estado y las acciones manifiestas de los grupos de poder en la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo por llevar adelante la desregulación de las actividades forestales sustantivas, como el aprovechamiento comercial de la madera, la industria, el control forestal, para citar tan sólo algunas actividades centrales. Decíamos en capítulo anterior que la disyuntiva del Gobierno de turno de tener que ir a la eliminación de los Incentivos Forestales, creo las condiciones internas para el surgimiento de la figura del PSA como instrumento creativo y novedoso. En criterio de varias personas estudiosas del tema de los recursos naturales y el ambiente, existe concordancia en señalar al PSA, como un instrumento innovador de financiamiento de fundamental actividad de destacada participación en el Desarrollo Sostenible en general y del desarrollo forestal en particular. El PSA se perfila como una posibilidad real de internalizar las externalidades del bosque en el modelo de costos de la producción económica que utiliza alguno o varios servicios ambientales en sus procesos.

Algunos estudiosos del tema son de la tesis de que después del PSA vendrán un conjunto de alternativas para el fomento de la actividad forestal, entre los que destaca TATTENB (Frank)¹, quien las califica como el paso de los modelos intervencionistas estatales a los modelos desarrollistas indicativos de la actividad productiva y la sostenibilidad económica y ambiental.

El Sistema del PSA inicia en 1997, después de un período de incertidumbre durante 1996, provocado entre otras razones por la política de Gobierno de acomodo a las directrices del Programa de Ajuste Estructural direccionado por el Fondo Monetario Internacional. El Sistema inicia utilizando el antiguo mecanismo de los Certificados de Abono Forestal (CAF's), conocidos como Incentivos Forestales y se debió de esperar hasta julio de 1998, para que el Ministerio de Hacienda hiciera las transferencias de los fondos provenientes del tercio del impuesto preferencial de consumo a los combustibles al FONAFIFO.

Tiene como antecedente el Sistema del PSA, el haberse concebido originalmente como una buena oportunidad para que el país consolidara el Sistema de Áreas Silvestres Protegidas, estabilizara y garantizara la protección real de la biodiversidad y los recursos hídricos contenidos en las mismas, e impulsara el desarrollo de las plantaciones forestales, todos componentes de un verdadero desarrollo rural con fines equitativos en la

distribución de los recursos económicos en las comunidades campesinas pobres. Valga recordar que la figura del PSA se concibió, por parte de los legisladores que elaboraron y aprobaron la Ley, como un factor de fomento al desarrollo de las comunidades rurales, en particular aquellas de la periferia del país, depositarías de bosques naturales con un potencial de biomasa susceptible de ser utilizada sosteniblemente aplicando el manejo técnico y de tierras forestales aptas para el desarrollo de proyectos de reforestación, aptas para la producción de materia prima para la industria forestal y promotora de empleo para las comunidades rurales deprimidas que esperaron en el Sistema del PSA un instrumento de desarrollo económico.

El PSA está dirigido a los propietarios del bosque o plantaciones forestales, y Sistemas Agroforestales (SAF's), seleccionados de acuerdo a criterios establecidos por FONAFIFO, y oficializados mediante decretos ejecutivos por el MINAE. Así tenemos el Decreto No. 31081-MINAE, publicado en La Gaceta No. 61 del 27 de marzo del 2003, por medio del cual se asignan los fondos financieros del Sistema del PSA para ese año y los territorios para cada modalidad."

d) Definición de servicio ambientales

[ÁLVAREZ SÉLLER]⁴

"La mencionada Ley Forestal en su artículo 3, inciso K viene a dar una definición legal de servicios ambientales de la siguiente forma:

"Artículo 3.- Definiciones. Para los efectos de esta ley, se considera:

(...) k) Servicios ambientales: Los que brindan el bosque y las plantaciones forestales y que inciden directamente en la protección y el mejoramiento del medio ambiente. Son los siguientes: mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción), protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico,

protección de la biodiversidad para conservarla y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos. "

Analizando el inciso con la finalidad de obtener una definición de servicios ambientales observamos en su primera parte que en términos generales se entiende por servicios ambientales aquellos que brindan el bosque y las plantaciones forestales y que inciden directamente en la protección y el mejoramiento del medio ambiente, cabe agregar a esto que se entiende por servicios la capacidad de los ecosistemas para generar productos útiles para el ser humano, de modo más específico son en primera instancia productos del bosque que generan beneficios cuyo valor no es internalizado por su dueño, es decir, los beneficios los perciben principalmente aquellos que no son los dueños del recurso forestal.

Tal definición esta de acorde con la doctrina mayoritaria al respecto que de los servicios ambientales que insiste en definirlos como productos del bosque que generan beneficios cuyo valor no es internalizado por su dueño. Desde la perspectiva de las externalidades, los servicios ambientales son ex definitione externalidades positivas cuya internalización por el dueño del bosque es limitada por una falla de mercado. Una externalidad positiva, conocida como una economía externa, ocurre cuando una actividad generadora de externalidades aumenta la productividad o la utilidad de la parte afectada externamente.

Por otro lado el inciso menciona solamente a los bosques y plantaciones forestales como productores de los servicios ambientales, pero se ha entendido de manera amplia que son además aquellos que brindan, fundamentalmente pero no exclusivamente, las áreas silvestres (sean bosques, pantanos y humedales, arrecifes, manglares, llanuras, sabanas), las áreas que en su conjunto conforman ecosistemas, paisajes, cuencas hidrográficas y las eco-regiones."

2 NORMATIVA

a) Ley Forestal

Ley : 7575

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

ARTICULO 3.- Definiciones

Para los efectos de esta ley, se considera:

k) Servicios ambientales: Los que brindan el bosque y las plantaciones forestales y que inciden directamente en la protección y el mejoramiento del medio ambiente. Son los siguientes: mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción), protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico, protección de la biodiversidad para conservarla y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

ARTICULO 22.- Certificado para la Conservación del Bosque Se crea el Certificado para la Conservación del Bosque (CCB), con el propósito de retribuir, al propietario o poseedor, por los servicios ambientales generados al conservar su bosque, mientras no haya existido aprovechamiento maderable en los dos años anteriores a la solicitud del certificado ni durante su vigencia, la cual no podrá ser inferior a veinte años. El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal confeccionará, expedirá y suscribirá anualmente estos certificados, cuyos beneficiarios serán determinados por el Ministerio del Ambiente y Energía.

De acuerdo con los recursos disponibles y la importancia relativa de los servicios ambientales que se quieran maximizar, el Poder Ejecutivo establecerá el orden de prioridad al otorgamiento de los certificados y los distribuirá en proporción con el área de cada propietario o poseedor.

Los certificados serán títulos valores nominativos que podrán negociarse o utilizarse para pagar impuestos, tasas nacionales o cualquier otro tributo.

El valor de los certificados, las condiciones a que debe someterse el propietario beneficiado con ellos y la prioridad de las áreas por incentivar serán determinados en el reglamento.

En un plazo de diez años a partir de la vigencia de estos certificados, el Poder Ejecutivo deberá evaluar los resultados para determinar si continúa otorgándolos o no.

Un cinco por ciento (5%) del monto del certificado deberá depositarse en la cuenta del Fondo Forestal, para que la Administración Forestal del Estado cubra costos de control y fiscalización.

Los poseedores de certificados podrán beneficiarse, además, con los siguientes incentivos:

- a) La exoneración del pago del impuesto a los bienes inmuebles.
- b) La protección citada en el artículo 36 de esta ley.
- c) La exención del pago del impuesto a los activos.

Este beneficio deberá inscribirse en el Registro Público como afectación a la propiedad por el plazo prorrogable que determine el reglamento respectivo.

ARTICULO 47.- Patrimonio

El patrimonio del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal estará constituido por lo siguiente:

- d) Recursos provenientes de la conversión de la deuda externa y del pago por los servicios ambientales que, por su gestión, realicen organizaciones privadas o públicas, nacionales o internacionales.

ARTICULO 69.- Apoyo a programas de compensación de los montos recaudados por el impuesto selectivo de consumo de los combustibles y otros hidrocarburos, anualmente se destinará un tercio a los programas de compensación a los propietarios de

bosques y plantaciones forestales, por los servicios ambientales de mitigación de las emisiones de gases con efecto invernadero y por la protección y el desarrollo de la biodiversidad, que generan las actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales. Estos programas serán promovidos por el Ministerio del Ambiente y Energía.

(NOTA: Ver observaciones de la ley, sobre la relación con el decreto ejecutivo No.24316 de 30 de mayo de 1995)

(Reformado parcial y tacitamente, por el artículo 5 de la Ley N° 8114 de 4 de julio del 2001, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, en cuanto al tipo de impuesto y el porcentaje a pagar del mismo)

b) Ley de Biodiversidad

Ley : 7788

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁶

ARTÍCULO 10.

Objetivos Esta ley procura alcanzar los siguientes objetivos:

12.-

Promover la adopción de incentivos y la retribución de servicios ambientales para la conservación, el uso sostenible y los elementos de la biodiversidad.

ARTÍCULO 35.

Financiamiento El Sistema Nacional de Áreas de Conservación deberá diseñar mecanismos de financiamiento que le permitan ejercer sus mandatos con agilidad y eficiencia. Dichos mecanismos incluirán transferencias de los presupuestos de la República, o de cualquier persona física o jurídica, así como los fondos propios que generen

las áreas protegidas, incluyendo las tarifas de ingreso, el pago de servicios ambientales, los canjes de deuda, los cánones establecidos por ley, el pago por las actividades realizadas dentro de las áreas protegidas y las donaciones.

ARTÍCULO 37.

Pago de servicios ambientales En virtud de programas o proyectos de sostenibilidad debidamente aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación y por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de las instituciones o los entes públicos competentes para brindar un servicio real o potencial de agua o de energía, que dependa estrictamente de la protección e integridad de un Área de Conservación, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá autorizar para cobrar a los usuarios, por medio de la tarifa pertinente, un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto aprobado.

Trimestralmente, el ente al que corresponda la recolección de dicho pago deberá efectuar las transferencias o los desembolsos de la totalidad de los recursos recaudados al Fideicomiso de las áreas protegidas, que a su vez deberá realizar, en un plazo igual, los pagos respectivos a los propietarios, poseedores o administradores de los inmuebles afectados, y los destinará a los siguientes fines exclusivos:

1.-

Pago de servicios por protección de zonas de recarga a propietarios y poseedores privados de los inmuebles que comprenden áreas estratégicas definidas en forma conjunta por los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación y las instituciones y organizaciones supracitadas.

2.-

Pago de servicios por protección de zonas de recarga a propietarios y poseedores privados, que deseen someter sus inmuebles, en forma voluntaria, a la conservación y protección de las Áreas, propiedades que serán previamente definidas por los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación.

3.-

Compra o cancelación de inmuebles privados situados en áreas protegidas estatales, que aún no hayan sido comprados ni pagados.

4.-

Pago de los gastos operativos y administrativos necesarios para el mantenimiento de las áreas protegidas estatales.

5.-

Financiamiento de acueductos rurales, previa presentación de evaluación de impacto ambiental que demuestre la sostenibilidad del recurso agua.

Para el cumplimiento de este artículo, el área de conservación respectiva deberá establecer un programa que ejecute estas acciones.

ARTÍCULO 53.

Restauración, recuperación y rehabilitación La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, las especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes.

ARTÍCULO 100.

Plan de incentivos El Ministerio del Ambiente y Energía y las demás autoridades públicas aplicarán incentivos específicos de carácter tributario, técnico- científico y de otra índole, en favor de las actividades o los programas realizados por personas físicas o jurídicas nacionales, que contribuyan a alcanzar los objetivos de la presente ley.

Los incentivos estarán constituidos, entre otros, por los siguientes:

4.-Pago de servicios ambientales.

c) Derecho Compartido

México

Ley de General de Desarrollo Forestal Sustentable

[Cámara de Diputados]⁷

ARTICULO 2. Son objetivos generales de esta Ley:

I. Contribuir al desarrollo social, económico, ecológico y ambiental del país, mediante el manejo integral sustentable de los recursos forestales, así como de las cuencas y ecosistemas hidrológico-forestales, sin perjuicio de lo previsto en otros ordenamientos;

III. Desarrollar los bienes y servicios ambientales y proteger, mantener y aumentar la biodiversidad que brindan los recursos forestales;

Ley Federal de Derechos

[Cámara de Diputados]⁸

Artículo 223.- Por la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales a que se refiere este

Capítulo, se pagará el derecho sobre agua, de conformidad con la zona de disponibilidad de agua en que

se efectúe su extracción y de acuerdo con las siguientes cuotas:

A.- Por las aguas provenientes de fuentes superficiales o

extraídas del subsuelo, a excepción de las del mar, por cada metro cúbico:

I.Zona de disponibilidad 1	\$16.5665
II.Zona de disponibilidad 2	\$13.2527
III.Zona de disponibilidad 3	\$11.0438
IV.Zona de disponibilidad 4	\$9.1113
V.Zona de disponibilidad 5	\$7.1783
VI.Zona de disponibilidad 6.....	\$6.4876
VII.Zona de disponibilidad 7	\$4.8831
VIII.Zona de disponibilidad 8	\$1.7349
IX.Zona de disponibilidad 9.....	\$1.3002

Las empresas públicas y privadas que tengan asignación o concesión para explotar, usar o aprovechar aguas nacionales y suministren volúmenes de agua para consumo doméstico a centros o núcleos de población, cubrirán el derecho respecto de los volúmenes de agua suministrada, con las cuotas establecidas en el Apartado B, fracción I, de este artículo; para tales efectos, deberán contar con medidor que contabilice exclusivamente el volumen de agua que proporcionen para el citado uso.

De los ingresos que se obtengan por la recaudación de los derechos por la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales por usuarios distintos de los municipales y organismos operadores de los mismos, 300 millones de pesos tendrán destino específico para el Fondo Forestal Mexicano para el desarrollo y operación de Programas de Pago por Servicios Ambientales. Estos recursos ampliarán el presupuesto que se asigne a la Comisión Nacional Forestal.

3 JURISPRUDENCIA

a) Concepto y naturaleza de contrato de servicio ambiental

[TRIBUNAL AGRARIO]⁹

VOTO 344-A-04

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.-
Goicoechea, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del
veintiocho de mayo del año dos mil cuatro.

Proceso Ordinario planteado por Alquiler de VEHÍCULOS SAFARI S.A.
cédula jurídica tres - ciento uno - ciento treinta y tres mil
trescientos veintitrés, representada por su Apoderado Generalísimo
Sin Límite de Suma JUAN ROLANDO RODRÍGUEZ PANIAGUA , mayor,
divorciado, comerciante, con cédula de identidad cinco -
doscientos seis - ciento treinta y uno, así como por éste en su
condición personal y DIDIER RODRIGUEZ VARELA , mayor, divorciada
una vez, modista,, cédula de identidad cinco - cero ochenta y
siete - novecientos trece, MARJORIE VARGAS SEQUEIRA , mayor,
divorciada una vez, abogada, cédula de identidad cinco -
doscientos treinta y ocho - trescientos treinta y dos, GLORIA
RODRÍGUEZ PANIAGUA , mayor, casada una vez, médico, cédula de
identidad cinco - ciento ochenta y cinco - ochocientos setenta y
seis, HUGO ALBERTO RODRÍGUEZ MORAGA , mayor, casado una vez,
agricultor, cédula de identidad cinco ciento ochenta y nueve -
cero veinticinco , MARIA NOEMY PANIAGUA GAMBOA , mayor, viuda
una vez, educadora pensionada, cédula de identidad cinco - cero
setenta y seis - trescientos setenta y cuatro, MARIA JESUS
SEQUEIRA ENRIQUEZ , mayor, divorciada una vez, técnica en
registros médicos, cédula de identidad cinco - ciento trece -
quinientos sesenta y cinco, DANIEL VARGAS CASTRO , mayor,
divorciado una vez, agricultor, cédula de identidad dos - ciento
setenta y cuatro - setecientos quince , CAROLINA VARGAS SEQUEIRA ,
mayor, casada una vez, administradora de empresas turísticas,
cédula de identidad cinco - doscientos treinta y ocho -
trescientos treinta y dos, CARLOS ARSENIO CARDENAS SEQUEIRA ,
mayor, casado una vez, agricultor, cédula de identidad cinco -
cero sesenta y cinco - novecientos cuarenta y cuatro así como por
GERMÀN CÁRDENAS ZÚÑIGA , mayor, soltero, agricultor, cédula de

identidad cinco - doscientos treinta - ochocientos ochenta y seis; todos de domicilio no consignado en autos, contra el BANCO DE COSTA RICA representado en última instancia por Nelson Hernández Mora, mayor, soltero, abogado, vecino de Heredia, cédula de identidad tres - doscientos ochenta y siete - ciento sesenta y uno en la condición de Apoderado General Judicial, tramitado en el Juzgado Agrario de Nicoya.- Interviene igualmente el licenciado Eusebio Agüero Araya, mayor, casado, abogado, vecino de Nicoya, cédula de identidad número seis - ciento setenta y siete - cero treinta y cuatro, como apoderado especial judicial de los actores.- Conoce este Tribunal de la excepción perpetua de litisconsorcio necesaria planteada por el licenciado Omar Brenes Arroyo, mayor, abogado, cédula de identidad número uno - seiscientos treinta - ochocientos treinta y seis, en su condición de apoderado especial judicial de la entidad bancaria demandada.-

Redacta la jueza Díaz Bolaños ; y,

I. El licenciado Omar Brenes Arroyo, en la condición de apoderado especial judicial de la entidad demandada, a folio 374, interpone la excepción denominada "perpetua de litisconsorcio necesaria". Fundamenta su pedido, pues estima no fue llamado al proceso de forma oportuna el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, porque los actores de acuerdo a la prueba visible a folios 6 a 17, sometieron los once contratos de arrendamientos al régimen forestal voluntario para ejecutar un plan de reforestación. Los arrendatarios suscribieron un contrato grupal con la Cooperativa Agropecuaria e Industrial de la Península de Nicoya R.L, proyecto de reforestación número 007, al respecto aporta a folios 421 a 893 copias del expediente 211 TE 05 el cual se encuentra en el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, estima, en consecuencia ese ente público, el Estado por medio del Ministerio del Ambiente, y a la Cooperativa Copepenin R.L., deberán ser integrados al proceso como litis consortes, porque los actores pretenden una indemnización por los daños sometidos a las plantaciones sometidas a los contratos forestales aludidos. Esos entes han aportado grandes sumas de dinero a los proyectos de los actores, según dice el gestionante, y ellos han omitido manifestarlo en este proceso. Estima podrían incurrir en la hipótesis del artículo 100 del Código Procesal Civil, de "la estafa procesal" (sic). Sobre la procedibilidad de esta excepción, analiza sentencias de este Tribunal y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, por medio de las cuales concluye, en la especie se debió integrar la litis de forma

correcta ante la omisión del juzgado de instancia, a pedido de la parte actora. Finaliza requiriendo, por haber transcurrido el momento procesal oportuno para integrarla, se dicte una sentencia desestimatoria o inhibitoria condenando a los actores al pago de ambas costas.

II. La excepción interpuesta, tal y como lo expresa la propia entidad bancaria, es improcedentes; pues, aun en el evento de tratarse de la integración de la litis, y éste es un presupuesto de procedibilidad de la acción, lo conveniente es analizar de oficio si deberá llamarse a esas entidades como tercero de conformidad con el ordinal 40 de la Ley de Jurisdicción Agraria. En el subjúdice los actores reclaman a la entidad bancaria, el pago de los daños y perjuicios sufridos en sus plantaciones, en virtud de un incendio que según se relata en los hechos de la demanda (folio 56 a 70), se inició en la porción propiedad de la demandada. En lo medular piden el resarcimiento del costo económico por el manejo técnico de la plantación, la pérdida en promedio de un 15% del tronco de cada árbol quemado cuando llegue a su edad adulta; la mortalidad de las plantas luego del incendio; la resiembra de los árboles muertos por el fuego; el tiempo del atraso o lucro cesante que experimentó la plantación; pagar a la sociedad actora el costo de reparación, eliminación de escombros, postes quemados, árboles caídos sobre cercas por el fuego; alambres de púas calcinados; la reconstrucción de 4 kilómetros de cercas limítrofes y colindantes; el daño sufrido por el bosque primario que se quemó; el daño producido al suelo a raíz del incendio, además de intereses y costas de esta acción.

III . Del estudio de las pretensiones de las actoras se desprenden tres orientaciones en su reclamo: 1. El resarcir los daños y perjuicios de los arrendatarios, por la pérdida o deterioro de las plantaciones. 2. Los daños y perjuicios de la arrendante y propietaria del fundo. 3. Los daños al suelo, o sea al ambiente por el efecto del incendio. Sobre el primer grupo, efectivamente éstos tienen los contratos sometidos al régimen privado forestal, y han contado con el pago de los servicios ambientales al tenor de la Ley Forestal 7575. Es precisamente por el Fondo Nacional de Financiamiento forestal que han obtenido beneficios económicos (artículo 46 de la referida Ley). El pago de servicios ambientales resulta ser el producto de los intentos del Estado tendientes a procurar la conservación y uso sostenibles de los bosques tropicales. Es un sistema de orden financiero, el cual pretende retribuir a los dueños (en este caso) de las

plantaciones forestales los beneficios ambientales que éstos proporcionan al país, pues afectan positivamente al ambiente. En este caso, el beneficio económico para los arrendatarios es con la finalidad del establecimiento de una plantación forestal (ver documentos folios 18 a 23 relativos al programa de Coopepenin R.L.). Esta cooperativa a su vez, organiza a un grupo de arrendatarios o propietarios de fundos, para someterse a un proyecto de reforestación. Este ente se encargaría de coordinar y supervisar el proyecto el cual sería ejecutado de forma individual, entre ellos por los actores- arrendatarios (contrato a folio 422). Dentro de la ejecución del contrato se pacta el pago a tractos anuales por el servicio ambiental que brindan. Además el contrato establece una serie de obligaciones tanto para los productores como para la organización. Este tipo de contrato es voluntario, pero de conformidad al artículo 58 del Reglamento a la Ley Forestal durante la ejecución de éste la propiedad inmueble queda sujeta a afectaciones en razón del régimen de los servicios ambientales. Esto es con la finalidad de salvaguardar la actuación del FONAFIFO que es el ente con personalidad jurídica instrumental a quien el Estado le delegó la ejecución del pago de los servicios ambientales, (artículo 46 de la Ley Forestal). Por tal razón todos aquellos procesos judiciales en los cuales se puedan ver afectados esos compromisos ambientales, deberán ser llamados a juicio en calidad de terceros. En este caso, se trata de determinar la responsabilidad de la entidad bancaria en el siniestro, en virtud del daño a la plantación, sobre la cual éstos han recibido fondos de la FONOFIFO. La modalidad utilizada en este asunto es con la entrega de dinero en efectivo y al tenor del artículo 46 y 69 de la Ley Forestal, pues se está financiando mediante créditos un proceso de reforestación.

IV. Respecto a los pretensiones relativas al daño al suelo, ello se refiere al eventual daño causado a la biodiversidad, pues ese incendio pudo haber afectado la variabilidad de organismos vivos de fuente terrestres, así como la incidencia en la capacidad del suelo para la producción. El contrato de servicios ambientales, resulta un mecanismo para la protección de la biodiversidad, y en particular de los ecosistemas boscosos, pues estos dan grandes beneficios al país. De conformidad con el artículo 3 inciso i) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ARTICULO 3º.- ATRIBUCIONES: ... Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:) Actuar en defensa del patrimonio nacional, de los recursos existentes en la zona marítimo-terrestre, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Tomar las acciones legales procedentes en

salvaguarda del medio, con el fin de garantizar el derecho constitucional de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Velar por la aplicación correcta de convenios, tratados internacionales, leyes, reglamentos y otras disposiciones sobre esas materias. Investigar, de oficio o a petición de parte, toda acción u omisión que infrinja la normativa indicada. Ser tenida como parte, desde el inicio del procedimiento, en los procesos penales en que se impute la comisión de una infracción o la violación de la legislación ambiental y de la Ley sobre la Zona Marítimo-Terrestre. Para ello, podrá ejercitar la acción penal, de oficio, sin estar subordinada a las actuaciones y las decisiones del Ministerio Público; interponer los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales concede a aquel y ejercer la acción civil resarcitoria. (* Ver Nota al final del inciso) Con autorización del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, podrá coordinar acciones con instituciones públicas y privadas, especialmente con municipalidades, asociaciones de desarrollo comunal y organismos ambientales de carácter no gubernamental, a fin de poner en marcha proyectos y programas de información jurídica sobre la protección del ambiente, la zona marítimo-terrestre, la zona económica exclusiva y la plataforma continental para tutelar los recursos naturales, mediante actividades preventivas que involucren a las comunidades del país. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7455 de 29 de noviembre de 1994) (*) (NOTA: el párrafo final del artículo 58 de la Ley Forestal N° 7575 de 13 de febrero de 1996 otorga la acción de representación a la Procuraduría General de la República, para que establezca la acción civil resarcitoria sobre el daño ecológico ocasionado al patrimonio natural del Estado. Para estos efectos, los funcionarios de la Administración Forestal del Estado podrán actuar como peritos evaluadores)". En la especie estamos frente una pretensión donde - entre otros- se reclama el daño sufrido al suelo, y ello resulta una eventual violación a las leyes ambientales, y relacionado con el ordinal 22 inciso ch) de la Ley de Jurisdicción Agraria, deberá notificarse a la Procuraduría General de la República, para el ejercicio de las atribuciones enunciadas.

V. En consecuencia y con base en los numerales 1, 2, 22 y 40 Ley de Jurisdicción Agraria, 3 inciso i) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 46 de la Ley Forestal, de oficio, se ha de declarar como terceros interesados en este proceso al Estado representado por Farid Beirute Brenes, en la condición de Procurador General Adjunto de la República, y al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, representado por

Constantino González Maroto, Presidente de la Junta Directiva, a quienes se concede el plazo de ocho días para alegar lo que corresponda y ofrecer la prueba respectiva. Notifíquese esta resolución personalmente a los citados representantes en la condición dicha, o mediante cédula en el domicilio social de ambas instituciones. La notificación de la Procuraduría será practicada por la Oficina Centralizada de Notificaciones de este Circuito Judicial, en sus oficinas ubicadas en San José, de la entrada principal de la Clínica Veterinaria Doctores Echandi, cincuenta metros al norte. Para notificar al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal se comisiona a la Oficina Centralizada de Notificaciones del Primer Circuito Judicial de San José, al tener dicha institución su domicilio en San José, de la Alianza Francesa setenta y cinco metros al oeste. Han de adjuntarse a las cédula copia íntegra del expediente, a costa del Despacho.

POR TANTO:

De oficio, se declaran terceros interesados en este proceso al Estado representado por Farid Beirute Brenes, en la condición de Procurador General Adjunto de la República, y al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, representado por Constantino González Maroto, Presidente de la Junta Directiva, a quienes se concede el plazo de ocho días para alegar lo que corresponda y ofrecer la prueba respectiva. Notifíquese esta resolución personalmente a los citados representantes en la condición dicha, o mediante cédula en el domicilio social de ambas instituciones. La notificación de la Procuraduría será practicada por la Oficina Centralizada de Notificaciones de este Circuito Judicial, en sus oficinas ubicadas en San José, de la entrada principal de la Clínica Veterinaria Doctores Echandi, cincuenta metros al norte. Para notificar al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal se comisiona a la Oficina Centralizada de Notificaciones del Primer Circuito Judicial de San José, al tener dicha institución su domicilio en San José, de la Alianza Francesa 75 metros al oeste. Adjúntese a las cédula copia íntegra del expediente, a costa del Despacho.

b) Sobre el plazo de los contratos de servicios ambientales

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁰

C-038-02

11 de febrero del 2002

Señor

Ing. Jorge Mario Rodríguez

Director Ejecutivo

Fondo Nacional de Financiamiento Forestal

S. O.

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General de la República, doy respuesta a su escrito en el cual nos consulta cuál es el plazo que deben tener los contratos por pago de servicios ambientales amparados a los artículos 46 y 69 de la Ley Forestal.

La duda surgió a raíz de una disparidad de criterios entre el FONAFIFO y el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Mientras el Registro sostiene que el período de los contratos por servicios ambientales y de afectación de los inmuebles no puede ser menor de veinte años, conforme a los artículos 22 y 24 de la Ley Forestal, para el FONAFIFO ese plazo sólo se refiere a los Certificados de Conservación del Bosque. En tanto que los contratos por servicios ambientales suscritos con base en los artículos Transitorio IV, 46 y 69 de la misma Ley, tienen una vigencia de cinco años para protección del bosque y diez años para manejo de bosque. En los proyectos de reforestación el lapso es el de la cosecha, según la especie establecida en el plan de manejo, hasta un máximo de quince años.

Por ser la consulta de interés para el Registro Público de la Propiedad Inmueble, se le confirió audiencia a fin de que se

pronunciara acerca de la misma. Su Director a. i. reiteró la posición que recoge el Oficio DRP-374-99, dirigido al Director Ejecutivo de FONAFIFO, e hizo notar la sujeción de la calificación registral al principio de legalidad, la independencia de criterio que al efecto tiene el Registro y la improcedencia de imponer límites al dominio por los arrendatarios.

Para la ubicación contextual del tema sobre el que versa su interrogante, se estima necesario comentar los siguientes aspectos:

Incentivos económicos a la actividad forestal anteriores al pago de servicios ambientales

Con objeto de contrarrestar las altas tasas de deforestación existentes en el país y estimular la reforestación, hasta 1996 el sistema de incentivos económicos estuvo conformado, entre otros, por:

a) La Deducción de Impuestos sobre la Renta. (Ley Forestal 4465 de 1969; art. 67; su Reglamento, Decreto 2923-A, art. 90, Ley de Reforestación N° 6184, art. 7, Ley 7032, art. 82, y Decretos 8554-A, 9338-A, 9495-A-H, 10531-AH, 15308-H, 16640 MAG-H, 17839-MAG-H y 19964-MIRENEM-H. Dictamen de la Procuraduría C-068-80).

b) Certificado de Abono Forestal, CAF. (Ley 7032 de 1986 y Ley 7174 de 1990. Decretos 17839 MAG H, 18105 MIRENEM-H, 19886, 20618, arts. 28 y 29, y 24007, art. 1°).

c) Certificado de Abono Forestal por Adelantado (CAFA, el Certificado de Abono Forestal (CAFMA), y el CAFMA 2000 (o Certificado de Protección del Bosque. (Ley 7032, art. 83, y Decretos 18105, art. 1°, 20618, art. 28, 23101-MIRENEM del 19 de abril de 1994 y 24007-MIRENEM de 27 de setiembre de 1995).

ch) El Fondo de Desarrollo Forestal (FDF). Funcionó como fondo rotatorio bajo el sistema de fideicomiso, con recursos obtenidos de los acuerdos de reconversión de deuda (Canje de deuda externa por naturaleza).

d) Créditos blandos, que ante la gratuidad de los CAF, tuvieron menor aceptación (Ley 4465, art. 68, Ley 6184 y su Reglamento, Decreto 8554-A, 21602-MIRENEM-H, art. 2º, y 24007-MIRENEM-H, art. 3º).

Estos incentivos aumentaron en forma significativa la cobertura del área reforestada, y en los años noventa también el manejo y protección del bosque, a la vez que propiciaron una valiosa acumulación de experiencia en el campo forestal. Sin embargo, el esquema no era sostenido para impulsar su desarrollo.

El balance hecho a mediados de la década de los noventa reflejó la insuficiencia de logros alcanzados y era sentida la necesidad de crear un organismo público que permitiera la participación equilibrada de los diferentes sectores forestales.

Los cuestionamientos que algunas veces se hicieron al modelo de incentivos forestales fueron: a) Constituían una carga ascendente para el fisco, a excepción del FDF. b) Tenían el sesgo de favorecer la reforestación, en desmedro de las otras actividades forestales. c) Los CAF produjeron un efecto perverso, pues contribuyeron a convertir bosques naturales en plantaciones forestales, con lo que se agregaban alicientes económicos a las ganancias de conversión. ch) La mayoría continuaban resultando inequitativos, por cuanto beneficiaban sobre todo a grandes propietarios de la tierra, con la consecuente concentración de recursos. A lo que se unió el tardío funcionamiento de los incentivos para los pequeños propietarios, el uso indebido de algunos de ellos y la falta de controles eficientes por parte del Estado. d) Los incentivos no se asociaban a los servicios ambientales que provee el bosque, lo que viene a corregir la reforma emprendida. (Cfr.: Mideplan, Gobernando en tiempos de cambio. 1998, pg. 314 ss. Segura, O. Los incentivos forestales en Costa Rica. EFUNA, 1992, pg. 31-50 ss. Marquez, J. J. Depto. Desarrollo Campesino Forestal. D. G. F., Compendio de Control Administrativo-Financiero. T. 1. MIRENEM, s/a, pg. 42 ss. Roverssi, C. Pérdidas son millonarias por exoneración forestal. La República del 9/12/91. Bermúdez Ramírez, D. et at., El bosque como proceso fundamental de los servicios ambientales en Costa Rica. Seminario de Graduación. Ing en Ciencias Forestales con énfasis en Manejo forestal. UNA., junio 2000).

La difícil situación fiscal del país obligó a buscar alternativas que sustituyeran el programa de incentivos y paralelamente retribuyera a los propietarios de los bosques sus beneficios a la sociedad. La formulación del mecanismo de pago de servicios ambientales adoptado por la Ley Forestal vigente se encuadra dentro del esfuerzo por solventar las deficiencias atribuidas a los incentivos forestales anteriores y ajustarse a las nuevas orientaciones internacionales en la materia. Es acorde con la supresión de subvenciones públicas, que en 1995 impulsó el Programa de Ajuste Estructural del Fondo Monetario Internacional en sus nuevas políticas y modelos de financiamiento. La redefinición de los paradigmas de desarrollo modifica las relaciones en el orden económico, social y ambiental, con reflejo en el sector forestal, inmerso dentro del sistema económico. (Cfr.: Centro Científico Tropical, Análisis de los incentivos y desincentivos forestales en Costa Rica. San José. 1991. Castro, R. Y Arias, G. Costa Rica: hacia una sostenibilidad de sus recursos naturales. FONAFIFO-MINAE. San José. 1998. JUNAFORCA. Consecuencias de la eliminación de los incentivos forestales. Mineógrafo. San José. 1995. Sobre el tema de las subvenciones o subsidios, cfr.: Nieves Borrego, J., Estudio sistemático y consideraciones jurídico-administrativas de la subvención, en RAP N° 42, pg. 21 ss. Fernández Farreres, G. La subvención: concepto y régimen jurídico. Madrid. 1983).

Sistema de pago de servicios ambientales

II.1) JUSTIFICACIÓN

El pago de servicios ambientales configura un aspecto innovador de la Ley Forestal N° 7575 de 13 de febrero de 1996. Se armoniza con el aumento en la toma de conciencia sobre el papel de los recursos forestales (bosques y plantaciones) para el equilibrio ecológico y la revalorización de las funciones que cumplen como surtidores de importantes servicios ambientales para el país y la humanidad en general; no sólo como simples productores de madera. Denota un cambio del concepto tradicional de incentivo por un esquema sostenible de la actividad forestal, en lo ambiental y en lo económico, como alternativa novedosa de financiamiento, sin irrogar grandes sacrificios al erario público. Se trata de una concepción integradora del bosque, bajo un nuevo

significado, como un ecosistema protector y regulador del régimen hídrico, los suelos, la biodiversidad, con gran potencial ecoturístico, medio útil para purificar la atmósfera mediante la fijación de gases de efecto invernadero, y fuente de ingresos para el país (expediente del proyecto de ley; f. 3781, 3786 y 3787).

Se genera así un flujo financiero y de servicios entre los propietarios de bosque o plantaciones forestales y sus beneficiarios o personas e instituciones contribuyentes, por intermedio del FONAFIFO, el que ha de velar por la correcta utilización de los recursos captados. En la priorización de las áreas a comprender en el programa, montos a pagar por hectárea, evaluación de proyectos y preparación de contratos individuales, aprobación y control de los planes de manejo, intervienen las distintas Áreas de Conservación del SINAC (Administración Forestal del Estado), a través de las Oficinas Regionales o Subregionales.

II.2) FUNDAMENTO

El pago de servicios ambientales se inserta dentro de las modernas tendencias que procuran la conservación y uso sustentable de los bosques tropicales. En el plano internacional, halla fundamento parcial en algunos de los enunciados de las siguientes declaraciones e instrumentos: a) Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, junio de 1972). b) La Carta Mundial de la Naturaleza (aprobada por la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 37-7 del 28 de octubre de 1982). c) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Cumbre de la Tierra), celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992. ch) La Agenda 21 y Declaración de los Principios Forestales. d) La Convención Marco de Cambio Climático (aprobada por Ley N° 7414, del 13 de junio de 1994. Gaceta 126 del 4 de julio de 1994). e) El Protocolo de Kioto, de 1997. f) El Convenio Regional sobre Cambios Climáticos (firmado en ciudad de Guatemala el 29 de octubre de 1993; Ley 7513). g) El Convenio sobre Diversidad Biológica (suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992), aprobado por Ley N° 7416 (arts. 1°, 5, 68, 11, 15, 16, 19, 20, 21) y sus anexos. h) Convenio Regional para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias de América Central (Managua, 5 de junio de 1992). i) El Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales, Forestales y el Desarrollo de Plantaciones

Forestales, ratificado por Ley 7572 del 25 de 1996 (Gaceta N° 47 del 6 de marzo de 1996), entre otros.

A nivel de Derecho interno, los servicios ambientales tienen sustento en las siguientes normas: artículo 50 constitucional; Ley Forestal, N° 7575 (arts. 3 inc. k, 22, 46, 47, inciso d), 69, Transitorio IV y las normas de ejecución reglamentaria que adelante se enlistarán; Ley de Biodiversidad, N° 7788, art. 37, y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, art. 31, Ley de Creación del Consejo de Vialidad (CONAVI), art. 32, en su texto de origen, hoy derogado por el art. 8 de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, N° 8114 del 4 de julio del 2001.

II.3) CONCEPTO

El pago de servicios ambientales es un mecanismo financiero, que pretende ser autosuficiente, para retribuir a los dueños de bosques y plantaciones forestales los beneficios ambientales que estos proporcionan a la colectividad y refluyen directamente en la protección o mejora del medio. Conlleva una internalización de los costos de mantenimiento del bosque para producir tales beneficios. Aunque estos pueden originarse de los diferentes elementos de la naturaleza, la predominancia de los que se reconocen obedece al papel vital que cumplen para la especie humana.

De manera más concisa, la Ley N° 8058 (Gaceta N° 13 del 18 de enero del 2001), que aprueba el contrato de préstamo entre el Banco Mundial y el Gobierno de Costa Rica, Proyecto Ecomercados, conceptúa los servicios ambientales como los "ofrecidos por los ecosistemas forestales, que incluyen la mitigación de las emisiones GHG", y entre los servicios hidrológicos, la "previsión de agua potable para consumo humano, la irrigación, producción de energía; conservación de la biodiversidad y el suministro de belleza escénica para la recreación y servicios de ecoturismo" (art. I, Sección 1.02, apte. e).

Se otorga a los titulares de inmuebles que realicen actividades de protección, conservación, incluida la recuperación de terrenos de aptitud natural, por medio de la regeneración

natural; manejo adecuado de bosque natural o el establecimiento de plantaciones forestales. Por plantación forestal se entiende el "terreno de una o más hectáreas, cultivado de una o más especies forestales cuyo objetivo principal, pero no único, será la producción de madera" (art. 3 inc. f; Ley Forestal. También se define como el "cultivo de árboles forestales técnicamente planeado para la obtención de productos y beneficios forestales de la mejor calidad, con el mínimo costo y en el menor tiempo posible". La regeneración es el proceso de formación de una nueva masa forestal, en sus dos modalidades: regeneración natural y artificial (Cfr. Rojas Rodríguez, F. Plantaciones forestales. EUNED. San José, pgs. 33-35. Sobre las plantaciones forestales, cfr.: Muziol, Ch. y Sánchez, O. Manejo de plantaciones forestales. COSEFORMA-MIRENEM-GTZ. San José. Rojas, F. Plantaciones forestales. Instituto Tecnológico de Costa Rica. Serie Informativa Tecnología Apropriada ITCR, nº 26. Cartago).

SERVICIOS AMBIENTALES RECONOCIDOS EN EL ART. 3 inciso k, de la Ley Forestal

Ley Forestal (art. 3 inciso k) reconoce cuatro tipos de servicios:

1. Mitigación de gases de efecto invernadero; en especial, fijación y almacenamiento de carbono acumulado en la atmósfera;
2. Protección del recurso hídrico, para uso urbano, rural e hidroeléctrico;
3. Protección de la biodiversidad, para el uso sostenible, científico y farmacéutico, en la investigación, mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida, y;

ch) Protección de la belleza escénica con fines turísticos y científicos.

El proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa sobre

valoración y retribución por servicios ambientales, adiciona el servicio ambiental de protección y recuperación de suelos. (Al mismo se hará referencia en el punto II.5, párrafo final).

Cabe hacer algunas consideraciones puntuales sobre los cuatro servicios que consagra la Ley Forestal.

a) SERVICIO AMBIENTAL DE MITIGACIÓN DE GASES DE EFECTO INVERNADERO:

Un servicio ambiental reconocido por la comunidad local e internacional es el de mitigación de gases de efecto invernadero; en particular, almacenamiento de carbono por los bosques naturales y plantaciones forestales, el que absorben de la atmósfera a través del proceso de fotosíntesis, lo fijan por largo tiempo en su estructura o biomasa y liberan la molécula de oxígeno, desempeñando una valiosa función de limpieza. El problema de calentamiento global, con alteraciones en el sistema climático, por el deterioro de la atmósfera y excesiva acumulación de dichos gases, ha llevado al concierto de Naciones a adoptar medidas protectoras sobre la base de responsabilidades y capacidades mutuas y compartidas.

El Convenio Marco de Cambio Climático (Ley 7417 de 1994), suscrito en la Cumbre de la Tierra (Río de Janeiro, junio 1992), y la conferencia mundial sobre cambio climático, que aprobó el Protocolo de Kioto (diciembre de 1997), con metas concretas para controlar las emisiones de gases de efecto invernadero en los años venideros, faculta a los países industrializados a adquirir reducciones de emisiones certificadas. El Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) permite a los países industrializados, emisores netos, responsables de más de un 75 % de las emanaciones de esos gases, cumplir -al menos en parte- sus compromisos de disminución de emisiones en los plazos fijados comprando ese servicio a los países en vías de desarrollo, fijadores netos de carbono, sin hacer las drásticas y onerosas reducciones directas que de otro modo les correspondería, con los necesarios ajustes en sus industrias.

En las actividades de implementación conjunta se da una venta de un servicio ambiental por el "país huésped", respecto a su contribución al efecto invernadero, por el derecho de emisión del "país deudor", en cuanto a su saldo de contaminación atmosférica. El liderazgo ejercido por Costa Rica en este campo, dentro de los países en vía de desarrollo, le permitió al inicio vender al Gobierno de Noruega doscientas mil toneladas métricas de reducción de carbono, certificadas por una firma internacional de reconocida solvencia, en la suma de dos millones de dólares, y celebrar con posterioridad otras importantes negociaciones bilaterales, siendo el primer país del mundo emisor de un certificado de "venta de oxígeno".

El análisis de los programas de implementación conjunta y la recomendación al MINAE de aprobarlos, está a cargo de la Oficina Costarricense de Implementación Conjunta (OCIC), así como la colocación o comercio internacional de los Certificados Transferibles de Emisiones de Carbono (CTO's, siglas inglesas de Certified Tradable Offsets), MDL en su nuevo nombre internacional. Los CTO's son títulos que representan para sus compradores toneladas métricas de eliminación de gases de efecto invernadero dentro de un proyecto de implementación conjunta y de la cuota de responsabilidad por contaminar la atmósfera. Para el comercio internacional de esos Certificados, los propietarios que se acojan al pago de servicios ambientales, inclusivos del CCB o CAF, deben ceder al FONAFIFO sus derechos de fijación de bióxido de carbono. Art. 65, del Reglamento a la Ley Forestal.

Los ingresos obtenidos de la venta de CTO's los recauda el "Fondo Específico Nacional para la Conservación y Desarrollo de Sumideros y Depósito de Gases con efecto invernadero", creado por Decreto N° 25067-MINAE, el cual debe trasladarlos al FONAFIFO para el pago de servicios ambientales (Reglamento a la Ley Forestal, arts. 66-69).

b) RECURSO HÍDRICO

El servicio ambiental de protección del recurso hídrico que

proporciona el bosque se asocia con el mantenimiento de los niveles apropiados de calidad y cantidad de agua, a través de las acciones interventoras del hombre que repercuten sobre el ciclo hidrológico. Asegurar los caudales de agua requeridos y calidad óptima, mediante la protección de los bosques, es de gran importancia en su utilización para los usos urbano y rural, producción de energía hidroeléctrica, principalmente en cuencas que tienen ese potencial, etc.

Hay avances notorios para corregir las fallas de mercado en cuanto a la correcta valoración económica ecológica del agua, que abarque a más del mero costo del servicio, el de captación, conservación, protección de cuencas, etc.. Bajo el esquema del pago de servicios ambientales, se han suscrito importantes convenios con el sector privado que internalizan el servicio ambiental del recurso hídrico, como son, entre otros: el de Fundecor- Energía Global-MINAE-FONAFIFO (desarrollo del proyecto hidroeléctrico Don Pedro), la Compañía Hidroeléctrica Platanar-FUNDECOR-MINAE, y el de FONAFIFO-MINAE y la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL), con su addendum, para realizar actividades de recuperación, reforestación, protección o manejo en las cuencas del Río San Fernando y Río Volcán, en Sarapiquí el primero, del Río Platanar, en San Carlos el segundo y del Río Aranjuez y otros el tercero, cuyo aporte financiero asume la CNFL. (vid. Memoria del Seminario: Experiencias en Financiamiento de la Conservación y Mejoramiento de las cuencas hidrográficas con potencial hidrológico, celebrado en el Hotel Radison los días 18 y 19 de octubre del 2000. MINAE-FONAFIFO).

Otro aspecto relevante es la tarifa hídrica aprobada por el ARESEP a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, para cubrir servicios ambientales de protección de bosques en las cuencas de los Ríos Ciruelas, Segundo y Tibás, costo porcentual que se incorpora en el monto del servicio público a pagar por los usuarios de los cantones de Heredia, San Rafael y San Isidro de la misma provincia, y se espera que revierta a favor de los propietarios de terrenos forestales merced al sistema de servicios ambientales (Gaceta N° 48 del 8 de marzo del 2000. En La Gaceta N° 205 del 25 de octubre del 2001 se publicó el Reglamento de Procedimientos para el Pago por Servicio Ambiental Hídrico Empresa de Servicios Públicos de Heredia S. A.).

La Ley de Biodiversidad, N° 7788 de 1998, art. 37, y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), N° 7593 de 1996, art. 31, dan asidero para retribuir los servicios

ambientales, con cobro a los usuarios de un porcentaje de su costo en las tarifas de agua y energía que aprueba la ARESEP.

c) BIODIVERSIDAD

La diversidad biológica está relacionada con la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente (terrestres, marinos, acuáticos) y los complejos ecológicos de que forman parte; elementos tangibles: genes especies y ecosistemas, e intangibles: conocimientos, prácticas e innovaciones. (Convenio de Diversidad Biológica y Ley de Biodiversidad). El servicio de conservación, protección y uso sostenible de la biodiversidad de los ecosistemas boscosos rinde útiles productos y beneficios a aprovechar en distintos campos, con una justa remuneración de los beneficiarios o usuarios de este servicio. Abarca la bioprospección, servicios biológicos, ecoturismo, valores intrínsecos de ecosistemas, etc.

Se resalta aquí la alianza estratégica para inventariar y promover la biodiversidad en las áreas silvestres protegidas entre el MINAE e Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio), y la existencia de acuerdos entre éste y empresas e instituciones internacionales (compañías farmacéuticas, centros de investigación y universidades), con finalidades de orden científico, investigativo de especies y material genético o sustancias presentes en nuestros bosques, para el eventual desarrollo de productos farmacéuticos, comercializables, etc.

ch) BELLEZA ESCÉNICA:

Mayor complejidad ofrece la valoración del servicio ambiental de protección de la belleza escénica, en sus elementos recreativos. Requiere metodologías apropiadas, precisiones conceptuales acerca del paisaje a reconocer, montos a compensar, identificación de actores: instituciones públicas involucradas en la administración, deslinde entre el atractivo paisajístico y la protección de la biodiversidad, etc.

El alto porcentaje del territorio nacional, casi una cuarta parte, destinado a áreas silvestres protegidas, la significativa representación de la biodiversidad con que cuenta el país y la circunstancia de ser el turismo principal actividad económica generadora de divisas, justifica la dilucidación de los aspectos reseñados para una efectiva puesta en marcha del servicio, aún en ciernes, pese a los valiosos esfuerzos hechos para internalizar ese beneficio.

La preservación de las áreas protegidas estatales y, en parte, privadas posibilita en buena medida la protección de la belleza escénica, de la que obtiene rendimientos la actividad económica. Proporcional a ese beneficio recibido ha de ser su compensación. (Vid. Sobre el tema: Solís, V. y Madrigal, P.: Pago de servicios ambientales relacionados con la biodiversidad y la belleza escénica. Texto presentado a la Comisión de Concertación sobre Servicios Ambientales. San José. Inédito).

FINANCIAMIENTO DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES

En cuanto a la operatividad del sistema, la Ley Forestal crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), dentro de la estructura organizativa de la Administración Forestal del Estado, como órgano de desconcentración máxima, con personería jurídica instrumental, que tiene a cargo la captación y gestión de recursos para el pago de servicios ambientales, emisión de éste, controlar el correcto uso de los recursos, fiscalizar y auditar la aplicación de los recursos financieros que otorga, coordinar con el SINAC los aspectos administrativos, etc. Lo rige una Junta Directiva, con representantes del sector público y privado. Su Unidad Ejecutora está al mando de un Director Ejecutivo (Vid. precedente de creación de FONAFIFO en la Ley 7216 del Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico de 1991, Norma 32).

La misma Ley autoriza al FONAFIFO a realizar cualquier negocio jurídico no especulativo -incluyendo la constitución de fideicomisos- que requiera para la debida administración de los recursos de su patrimonio. Este lo conforman: aportes financieros estatales, donaciones o créditos de organismos nacionales e

internacionales, recursos captados mediante emisiones de bonos forestales, colocación de títulos de crédito, recuperación de préstamos o créditos, recursos provenientes de la conversión de la deuda externa y del pago por servicios ambientales que por su gestión realicen organizaciones privadas o públicas, nacionales o internacionales, etc.

Para compensar los servicios ambientales por mitigación de las emisiones de gases con efecto invernadero, defensa de la biodiversidad, que generan las actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales, se destina un porcentaje del monto recaudado anualmente en concepto de impuesto a los combustibles y otros hidrocarburos, en armonía con el principio contaminador-pagador -que carga a quien contamina el costo de limpiar el ambiente- adoptado en la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo.

A la Refinadora Costarricense de Petróleo compete expedir a la Administración Forestal del Estado certificación trimestral del monto recaudado del impuesto a los combustibles, con base en la cual el MINAE ha de presupuestar ante el Ministerio de Hacienda la estimación a incluir en los presupuestos de la República. Aprobadas las partidas, el Ministerio de Hacienda debe realizar los giros al FONAFIFO, contra la comprobación del ingreso de los recursos, por trimestre vencido (arts. 46 a 49 y 69 de la Ley Forestal y 54, 60 a 63 de su Reglamento).

No obstante, éste ha sido un escollo para implementar a cabalidad el mecanismo de pago de servicios ambientales, pues el Gobierno de la República, aduciendo crisis fiscal, desde que inició el sistema ha transferido a FONAFIFO un porcentaje muy reducido del total de fondos que recauda con ese fin en los diferentes períodos, lo que ha ameritado incluso esfuerzos de negociación entre la Cámara Costarricense Forestal y el Ministerio de Hacienda (Vid, como ejemplo: Aspectos más relevantes de la negociación con las autoridades del MINAE para alcanzar la efectiva asignación de recursos destinados al pago de servicios ambientales. Desde el bosque. Boletín Bimensual de la CCF. Año 5, N° 23, mayo-junio, 1995).

Justo, una de las conclusiones del Foro de Concertación Nacional realizado en 1998, en la búsqueda de soluciones

consensuadas sobre los principales problemas nacionales, fue la de garantizar la efectiva asignación de recursos correspondientes al impuesto a los combustibles para servicios ambientales, tema que figuró entre los diez de discusión.

Atinente a este aspecto, la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, N° 8114 del 4 de julio del 2001, artículo 5°, reiteró que el destino la partida a transferir al FONAFIFO del producto anual de los ingresos de recaudación del impuesto único sobre los combustibles, tiene carácter específico y su giro es obligatorio para el Ministerio de Hacienda. De esos ingresos, destina un tres coma cinco por ciento (3,5%) al pago de servicios ambientales.

Otras de las recomendaciones del Foro fueron crear un Sistema Integral de Servicios Ambientales como mecanismo técnico de valoración integral; fortalecer en el ámbito internacional los proyectos de fijación de carbono, el desarrollo de una estrategia nacional para conservar, proteger y usar la biodiversidad, la elaboración del Proyecto de Ley denominado "Valoración y retribución por servicios ambientales", que se remitió a la Asamblea Legislativa, en trámite ante la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales, (expediente 13.472), a fin de consolidar el mecanismo, hacerlo más eficiente y equitativo; transformar el FONAFIFO en el Fondo Nacional de Servicios Ambientales; internalizar los costos ambientales de los servicios de agua y electricidad en las tarifas de los servicios públicos, etc. En consonancia con ello, por Decreto 27553-MINAE se creó la "Comisión Técnica Interinstitucional para la Definición de Criterios para la Internalización del Valor del Agua".

Afectación de los contratos por servicios ambientales

AFECTACIÓN DE INMUEBLES EN GENERAL

En nuestro ordenamiento puede compilarse una pluralidad de afectaciones de inmuebles. Así, se habla de afectación a distintos regímenes de propiedad: horizontal o en condominio, forestal en áreas protegidas, habitación o patrimonio familiar, a régimen urbanístico o a causa de una declaratoria de emergencia (art. 179

del Código Notarial que reforma la Ley 4564; art. 2 inc. e) de la Ley de Propiedad en Condominio, N° 7933; art. 37 de la Ley Orgánica del Ambiente; arts.42, 43, 47 a 44 del Código de Familia y reformas por Ley 7142; art. 17 de la Ley de Emergencias).

Asimismo de afectación a las reservas que hace la Ley de Informaciones Posesorias; (art. 19 *ibid*); a programas de titulación (Ley de Titulación en Reservas Nacionales, declarada inconstitucional); inmuebles afectados a la propiedad agrícola del Estado (arts. 12 de la Ley de Tierras y Colonización); por gravámenes (Reglamento Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones del INVU, art. III.3.13.3 y VI.3.7); "afectación de derechos y servidumbres" con motivo de un trámite de expropiación. Si limita sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, es improcedente el trámite como afectación y deberá ejecutarse la expropiación integral (Ley de Expropiaciones, art. 13).

Algunas resoluciones de Sala Constitucional, por ejemplo, con ese término denominan al acto de afectación de fincas a proyectos de interés público (votos 4003-93 y 1139-98) y, con más atinencia, a la limitación del derecho de propiedad o reducción del contenido de ésta. "La afectación de un inmueble al régimen forestal" envuelve "un límite al ejercicio de los atributos del dominio en perjuicio de su titular" (misma Sala, voto 708-96).

Y se ha hecho depender de la naturaleza y "grado de afectación" al derecho de propiedad privada la procedencia de indemnización por limitaciones y cargas que puedan imponérsele. Habrá obligación de indemnizar cuando la restricción no tiene un carácter general o hace nugatorio el derecho de propiedad, vacía su contenido o lo desmembra, convirtiéndose en una verdadera expropiación (votos 4003-93, 708-96, 4857-96 y 1139-98, entre otros).

En el caso, mientras la Ley Forestal emplea la expresión de "afectaciones y limitaciones", evidenciando que la sinonimia entre ambas no siempre se da, su Reglamento enfatiza la vertiente de "limitaciones a la propiedad" (art. 58).

En resumen, se aprecia que aunque la amplia gama de afectaciones inmobiliarias engloba una multiplicidad de situaciones jurídicas, difícil de reagrupar bajo un tipo homogéneo

o monolítico, en general comportan la subordinación de la propiedad a un régimen jurídico singular, con finalidades específicas, proyección en el despliegue de poderes-deberes por parte de su propietario, y a menudo actúan como limitaciones. Por regla, la afectación reviste un acto de destino del inmueble, que condiciona el uso y se hace constar en un documento registrable. Pueden clasificarse en afectaciones voluntarias u obligatorias, o que operan de pleno derecho, parcial o total, legítimas e ilegítimas, etc.

Para afectar el inmueble deben reunirse ciertos requisitos o condiciones (titularidad, naturaleza, aptitud o destino del bien, etc.), formalidades (imposición legal o acto de voluntad del instituyente plasmado en escritura inscribible), etc. También puede producir efectos heterogéneos, en lo que concierne a la disponibilidad, uso, transformación, a veces inmunidad sobre la persecución de acreedores personales, etc.

AFECTACIÓN DE INMUEBLES SUJETOS AL REGIMEN DE SERVICIOS AMBIENTALES

La afectación de inmuebles en el Registro Público durante el plazo del contrato por pago de servicios ambientales, responsabilidad que se encomienda al FONAFIFO (art. 58; Reglamento a la Ley Forestal), es un trámite primordial para dar a conocer la existencia a terceros y la supeditación del bien a sus fines. Le confiere protección registral a los intereses administrativos por medio de la garantía de publicidad, con miras a asegurar los resultados del contrato y de ponerlos a salvo ante posibles actos u operaciones posteriores. Salvaguarda la actuación del FONAFIFO (el Estado) frente al cambio de titulares, el instauramiento de procesos judiciales que pueden incidir en los compromisos ambientales, etc., y se erige en garantía adicional para los donantes de fondos con esos objetivos.

Dicho contrato incorpora elementos reales que condicionan o limitan la forma de uso, como ocurre por ejemplo al concretar la prohibición genérica al cambio de uso del terreno, y otras obligaciones que asumen el carácter propter rem (a causa del bien), por su ligamen con el inmueble del que es titular el sujeto pasivo, exigibles sólo contra quien se halla en una particular

situación de derecho respecto de la cosa, y no erga omnes.

Estas relaciones jurídicas obligatorias "se transmiten o extinguen con la transmisión o extinción del derecho real individualizador, pudiendo el deudor liberarse del deber mediante la renuncia o el abandono del derecho sobre la cosa" (Hernández Gil, F, Concepto y naturaleza jurídica de las obligaciones propter rem, en Revista de Derecho Privado, diciembre- enero. Madrid. 1962, pg. 858). Ello por cuanto el contrato no acarrea la prohibición de disponer del inmueble, pero sí faculta a ejercer un control sobre el modo en se ejecutan las prestaciones o conductas que posibilitan la percepción de los servicios ambientales que brinda a la sociedad.

Pese a que la autonomía privada y publicidad registral otorga a esas relaciones estabilidad frente al sucesor del obligado, el adquirente puede sustraerse de las consecuencias del contrato, devolviendo el monto proporcional pagado por FONAFIFO, previa liquidación (resolución N° 8-MINAE-SINAC-FONAFIFO, de las 13 horas del 5 de abril de 2001 (Gaceta N° 97 del 22 de mayo del 2001), anexo 7, cláusula 5°).

Hasta los efectos registrales de los títulos que se anotan de manera provisional, por contener alguna deficiencia que impida la inscripción definitiva, no podrían desconocerse por ulteriores propietarios. Lo que consta en el Registro, así sea a través de la anotación preventiva, existe para el adquirente, quien es afectado por ésta (Sala Primera N° 10 de 1989). Los efectos de la anotación provisional son transitorios, pues tiene vigencia por un año y queda cancelada de hecho si dentro de ese plazo no se subsanan los defectos (arts. 468, inc. 5°, del Código Civil, y 179 del Código de Notariado).

Para inscribir en el Registro Público las afectaciones establecidas en la Ley Forestal, basta la protocolización de los contratos o acuerdos respectivos (art. 68 *ibid*). A esa fin, FONAFIFO puede contratar servicios notariales, y también debe tramitar ante el Registro Público de la Propiedad la afectación del inmueble sujeto a proyectos de reforestación acogidos al CAF (arts. 59 y 103.2 del Reglamento a esa Ley).

Con una temática disímil, otros numerales atañen a la

inscripción en el Registro Público de las afectaciones sobre terrenos imprescindibles para conservar la diversidad biológica o los recursos hídricos, como limitación a la propiedad, con impedimento de corta de árboles y cambio de uso (art. 2 de la Ley Forestal); la limitación para disponer de los terrenos cubiertos de bosque pertenecientes a los organismos de la Administración Pública, que componen el patrimonio natural del Estado (art. 15 ibid.); la anotación marginal de gravámenes hipotecarios o prendarios sobre los árboles en pie plantados (art. 32 ídem), la anotación de los contratos de venta futura de madera (art. 99), etc.

Los artículos de la Ley Forestal que sientan el deber de inscribir en el Registro Público, como afectaciones a la propiedad, los contratos por servicios ambientales, son: el 22 in fine, relativo al Certificado de Conservación del Bosque; el 24, párrafo 2º, para la regeneración voluntaria de bosque, incluida en el anterior; y el 49, pfo. 2º, para las transacciones crediticias o de aplicación de incentivos que realice el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, cuando corresponda. Se comentan a continuación, en lo que interesa.

El pago de servicios ambientales como sistema de incentivos aplicados por FONAFIFO

El pago por servicios ambientales constituye un incentivo aplicado por FONAFIFO, en tanto instrumento extraordinario o atractivo económico que el mercado no ofrecía al propietario de bosque o plantaciones forestales para alentar su ingreso al programa y el ejercicio de actividades en él propuestas conducentes a fomentar la permanencia de la cobertura forestal, recuperación de áreas desprovistas de ésta y manejo sostenible.

La intervención del Estado es manifiesta: crea el sistema o incentivo por ley ordinaria, le asigna recursos y canaliza su administración por medio de un órgano público (FONAFIFO), para respaldar las actividades antedichas, colocándolas en una situación más favorable de la que resultaría de la libre dinámica de las relaciones económicas del sector forestal, en atención al interés público que satisfacen. (Con relación a las actividades de incentivación o fomento, cfr., la Opinión Jurídica O. J.-120-99 y,

entre otros: Baena Alcázar, M, Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía. Tecnos. Madrid. 1966., pg. 96 ss., 273 ss. Del mismo autor, Sobre el concepto de fomento, en R.A.P. N ° 54. Madrid. 1966. Mateo, Martín y Sosa Wagner, Derecho Administrativo económico. Ed. Pirámide. 1974, pg. 172 ss. Desde una perspectiva tributaria, vid: Lagares, M. J., Incentivos fiscales a la inversión privada. Ed. IEF, Madrid. 1974; Soler Roch, M. T., Incentivos a la inversión y justicia privada. Ed. Civitas S. A. 1983).

Estas medidas promocionales buscan también corregir las imperfecciones del mercado, el cual excluía los costos implícitos de mantener y desarrollar la cobertura boscosa de los terrenos generadores de tales beneficios. De manera que se internalizan por la sociedad esas externalidades (costos y efectos ambientales positivos) emanadas del bosque, otorgándosele mayor competitividad, con el correlativo cambio conceptual a su valoración como ecosistema proveedor de servicios ambientales. Las rentas que apareja para los propietarios de inmuebles forestales puede contribuir a modificar sus actitudes en orden a la conservación y utilización racional del recurso.

El incentivo por servicios ambientales difiere de los subsidios públicos no reintegrables, a título gratuito, hechos bajo la obligación de dedicarlos a una actividad determinada, la que se protege. Tienen, por tanto, una connotación distinta de las medidas proteccionistas de la legislación precedente, que se traducían en subvenciones, con erogación de fondos públicos, para apoyar la reforestación, y a partir de los años noventa también la protección y manejo de bosques, además de las exenciones tributarias e incentivos no económicos, como el desalojo administrativo de ocupantes ilícitos (vid. sobre este incentivo el voto 04744-99 de la Sala Constitucional), etc.

A pesar de que el sistema de pago de servicios ambientales aprovecha la experiencia y base técnica, financiera e institucional de los incentivos forestales anteriores, el concepto y fuentes de financiamiento en que se apoya es esencialmente diverso e innovador (Cfr. Ramírez Azofeifa, J. Ramírez Sandí A. Y Valerio Valerio, R., Marco institucional de los servicios ambientales en Costa Rica. Seminario de Graduación para optar por el grado de licenciatura en Ciencias Forestales. UNA. Heredia, 2000). El porcentaje del impuesto a los combustibles ingresa a la Caja Unica del Estado con un destino específico, como

transferencias financieras de los contribuyentes a los beneficiarios, por intermediación del Ministerio de Hacienda y FONAFIFO.

Según se consignó, el artículo 49 de la Ley Forestal impone la obligatoriedad, a través de un imperativo legal ("deberán ser inscritos"), de inscribir en el Registro Nacional, como afectaciones a la propiedad, "las transacciones crediticias o de aplicación de incentivos" que realice el FONAFIFO. De modo que siendo el pago de servicios ambientales un tipo de incentivo aplicado por FONAFIFO, ha de hacerse la afectación de los inmuebles que se incorporen a ese programa.

Los casos en que es susceptible de practicar la citada inscripción registral no los enumera el artículo, sino que deja su concreción a lo dispuesto en textos conexos: artículos 22, párrafo final, y 24, pfo. 2º, de la propia Ley Forestal para el Certificado de Conservación del Bosque; el 47 y 48 del Reglamento a la Ley Forestal, que asocia los incentivos a los servicios ambientales; 59 ibid.: afectaciones legales por cualquier origen; 104, pfo. 2º ibid, y su adición por Decreto 26975 MINAE del 17 de abril de 1998. A tenor de este último, la Ley Forestal N° 7575 "establece que se debe inscribir en el Registro la afectación de aquellos inmuebles sobre los que el Estado otorgue incentivos, correspondientes al pago de servicios ambientales" (cons. 1º y art. 1º).

En torno a la afectación de inmuebles por servicios ambientales, en general, se ha dictado la siguiente normativa: los Decretos 25828-MINAE del 5 de febrero de 1997, 26141-H-MINAE del 16 de junio de 1997, 26975 MINAE del 17 de abril de 1998, 26977 MINAE del 20 de abril de 1998, art. 6; 28610-MINAE del 31 de marzo del 2000, art. 7; 28610- MINAE del 31 de marzo del 2000, art. 7; y las resoluciones MINAE-SINAC-FONAFIFO números 323 del 24 de marzo de 1998, 042 del 30 de abril de 1999, anexo 7; 3 del 10 de febrero del 2000, anexo 7, N° 3 del 8 de enero del 2000, anexo 7; 9 del 9 de mayo del 2000 (Gaceta N° 153 del 10 de agosto del 2000, art. 1º, que agregó el inciso 7.1.10 a la resolución, y la N° 8 del 5 de abril de 2001, art. 7.1.10, 8.7, y anexo 7, acápite 3º), entre otras.

La resolución N° 8-MINAE-SINAC-FONAFIFO, de las 13 horas del 5 de abril de 2001 (Gaceta N° 97 del 22 de mayo del 2001), art.

7.1.10, 8.7, y anexo 7, acápite 3° refuerzan el punto de las afectaciones, toda vez que las prevé como cláusula voluntaria a aceptar por el co-contratante al momento de suscribir el contrato por pago de servicios ambientales. Y por allí, tendría también soporte, en lo aplicable, dentro de las restricciones voluntarias que en juego de la autonomía privada puede imponer el propietario al dominio cuando lo estime oportuno. Sobre la validez constitucional de las restricciones razonables a la propiedad forestal en pro de sus funciones ecológicas y la protección de los recursos, cfr.: voto N° 5983-95 de la Sala Constitucional).

El pago por servicios ambientales se enmarca en lo que ha dado en llamarse tercera generación de incentivos forestales. La primera inicia con los incentivos fiscales de la Ley Forestal 4465 de 1969 y su desarrollo en 1979 (deducción al impuesto sobre la renta de la inversiones realizadas en reforestación, que se ensanchó con el esquema de créditos bancarios y cooperativos subsidiados en 1982 y deducciones sobre los bienes de capital utilizados en la explotación). La segunda generación se vincula a la etapa de incentivos con los Certificados de Abono Forestal - subsidio a las inversiones- en sus diferentes modalidades (Ley Forestal 7032 de 1986 y 714 de 1990), eliminados para proyectos nuevos. (Gobernando en tiempos de cambio cit., p.315-317 y MINAE, Hacia la Sostenibilidad de los Recursos Naturales. Enero 1997, entre otros).

Con el replanteamiento de la Ley Forestal 7575, los incentivos forestales se sistematizan en tres categorías: a) Incentivos financieros: Pago de Servicios Ambientales, comprendido el CCB y antes los CAFs. b) Incentivos Fiscales: las tradicionales exenciones del pago de impuestos de bienes inmuebles y a los activos. b) Incentivos no económicos: protección contra las invasiones de inmuebles sometidos a manejo y/o al pago de servicios ambientales (arts. 29, 30, 36; Ley Forestal. La exención del art. 30 fue suprimida por la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria, N° 8114, art. 22).

Nótese que los fiscales y no económicos no implican aplicación de incentivos que realice el FONAFIFO directamente, en los términos del artículo 49 de la Ley Forestal, como sí lo es el pago de servicios ambientales. La expedición de certificaciones de inmuebles incluidos en el Registro de Proyectos Forestales o que se sometan en forma voluntaria al Régimen Forestal, por ejemplo, permite al interesado gestionar lo pertinente ante las instancias

administrativas que competan (Reglamento a la Ley Forestal; arts. 49 y 100). Es el criterio que asumió el Decreto 25501, Reglamento para la Aplicación del Impuesto al Activo de las Empresas (art. 88 de la Ley de Impuesto sobre la Renta; Gaceta 190 del 4 de octubre de 1996), artículo 6° in fine: la Administración Forestal del Estado expedirá la documentación necesaria para disfrutar de los beneficios mencionados en los arts. 23 y 29 de la Ley Forestal e inscribirá en un registro a los interesados, una vez cumplidos los requisitos que fija el Reglamento a esa Ley.

Coincidimos, en parte, con la posición de Segura, para quien la Ley Forestal N° 7575 de 1996 "reorganiza los incentivos forestales y los agrupa en dos categorías: (1) pago de servicios ambientales"; (2) exenciones del pago de impuestos de bienes inmuebles para el área manejada, no pago de los impuestos a los activos y protección contra invasiones a las áreas que estén siendo manejadas y/o sometidas al pago por servicios ambientales" (artículos 29, 30 y 36)" (Segura, O, El sistema de pago de servicios ambientales peligra, Revista de Ciencias Ambientales N° 15, EFUNA, 2000, p. 15. En otra publicación el autor reafirma el carácter de incentivo del pago de servicios ambientales: Implementación conjunta: un caso a nivel comunal en Costa Rica., Revista Forestal Centroamericana, julio-set. 1999, p. 38. CATIE).

En línea con lo expuesto, la Sala Constitucional ha atribuido el carácter de incentivo al sistema de pago por servicios ambientales bajo la modalidad de Certificado de Protección del Bosque (resoluciones 01404-99, 04744-99 y 2001-04501). Y un documento oficial, como es el Plan Nacional Ambiental Eco 2005, expresa que "la principal innovación de la nueva Ley Forestal en lo que respecta a definición de criterios para otorgar incentivos, consiste en la introducción del concepto de servicios ambientales" y la "implementación de reformas al esquema de incentivos forestales". (El subrayado es nuestro. Ed. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, MINAE y Gobierno de Costa Rica. Dic. 1996, pgs.. 38 y V. En igual sentido, Panorama Nacional. 1997. Mideplan, 1998, pg. 268).

Para Manso "los servicios ambientales no deben entenderse como subsidios tradicionales, sino como un incentivo para que un mayor número de productores consideren la posibilidad de mantener y aumentar la cobertura boscosa (Manso P., Cambio climático y fijación de carbono. La experiencia de Costa Rica, Revista de

Ciencias Ambientales N° 15, pg. 31 y 34. EFUNA, dic. 1998). Watson ubica el Certificado de Conservación del Bosque y el Pago de Servicios Ambientales dentro de los incentivos forestales financieros (Watson, V. et alt., Abriendo espacio para una mejor actividad forestal. CCT-JUNAFORCA, Junta Nacional Forestal Campesina. San José, 1998, p. 61-62; 73-74). Heindrichs lo cataloga de "incentivo monetario" que se ofrece a los propietarios de los bosques, para compensar los servicios ambientales que rinden (Heindrichs T., Instrumentos de financiamiento innovadores en el sector forestal y de conservación de la naturaleza en Costa Rica, Proyecto Sectorial de la GTZ, Eschborn, Alemania, agosto 1997, pg. 15, 12 ss).

Alyward, B. estima que el pago de servicios ambientales instituido por la Ley Forestal de 1996 es nuevo tipo de "incentivos" (Cit. por Watson, V. et alt., ob cit., pg. 78). Otros lo califican de "esquema sostenible de incentivos" (Desde el Bosque número 22, marzo-abril 1997, Cámara Costarricense Forestal, pg. 5), o simplemente le denominan "incentivo" (Jiménez Elizondo, A. y Solís Rivera V, El Pago de Servicios Ambientales como una Alternativa para el Desarrollo Rural. UICN, San José, 2000, pg. 7. Rosa, et. alt., Valoración y pago de servicios ambientales. Las experiencias de Costa Rica y El Salvador, en Revista Prisma N° 35, 1999, p. 9., y Política nacional forestal: cambios en la política de incentivos, en Economía y Sociedad 1(3):97. Mejías Esquivel, R. Incentivos para la conservación de tierras privadas en América Central. CEDARENA-C.C.T. San José, abril del 2000, pg. 14. Castro, R. y Arias, G. Costa Rica: Hacia la Sostenibilidad de los recursos forestales. Marzo 1998. Mimeógrafo. Sobre incentivos directos para la compensación por servicios ambientales en Colombia, cfr.: Hernández Pérez, S y otros, Incentivos para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, Edit. Humboldt. Colombia, WWF y otros, Bogotá, 2000, pgs.9 ss. y 40 ss. Sánchez, E. Mecanismos financieros e instrumentos económicos para la protección ambiental en Colombia, Ed. Fundación Friederich Ebert de Colombia. Bogotá 1993, p. 171 ss).

Si alguna duda quedare, la despejaría el artículo 100, inciso 4°, de la Ley de Biodiversidad, que en forma explícita califica de "incentivo" el pago de servicios ambientales.

Plazo de afectación en los contratos por pago de servicios ambientales

IV.1) PLANTEAMIENTO

La consulta se centra en la determinación del plazo -y con ello el de afectación- que deben tener los contratos por concepto de servicios ambientales con fundamento en los artículos 46 y 69 de la Ley Forestal N° 7575. Para darle respuesta, es necesario distinguir los incentivos económicos que esa Ley reconoce. Por la forma de pago, se reagrupan en la entrega de certificados y pago en efectivo.

IV.2) INCENTIVOS ECONÓMICOS CON ENTREGA DE CERTIFICADOS

Dentro del primer género de incentivos, caracterizados por el hecho de no concretarse en la entrega inmediata de una cantidad de dinero asignada, sino que se representan mediante certificados, están: el Certificado de Conservación del Bosque (CCB) y los Certificados de Abono Forestal (CAF).

IV.2.1) CERTIFICADO DE CONSERVACIÓN DEL BOSQUE

Se creó (art. 22 de la Ley Forestal) para compensar a los participantes en el programa los servicios ambientales generados por conservar el bosque, siempre que no haya habido aprovechamiento maderable -sostenible, se entiende- en los dos años anteriores a la solicitud del Certificado -lo que habrá de comprobarse-, ni tampoco podrá cosecharse el bosque durante su vigencia.

Los certificados son títulos nominativos que pueden negociarse o utilizarse para pagar impuestos, tasas nacionales o cualquier otro tributo. La determinación de su valor, condiciones a que debe

someterse el beneficiado, y prioridad de áreas, se delega al Reglamento.

También pueden acogerse a ese Certificado los propietarios de terrenos denudados, de aptitud forestal, que deseen destinarlos a la regeneración natural del bosque en las áreas que, por el estado de deterioro y las necesidades ambientales, deban convertirse al uso forestal, con base en criterios técnicos determinados por el Ministerio del Ambiente y Energía (art.24 *ibid.*).

El contenido característico y la función que tiene este instrumento es la conservación total y absoluta del bosque, sin permitir ningún tipo de aprovechamiento. Al parecer, por su falta de respaldo presupuestario a largo plazo, la onerosidad que acarrea para el Estado y escasa rentabilidad que procura a los titulares explican el hecho de aun no se ha implementado. Así debió intuirlo el legislador que mandó al Poder Ejecutivo evaluar sus resultados en el plazo de diez años, a partir de su vigencia, para decidir la continuación o no del otorgamiento (art. 22, pfo. 4º *ibid.*). Con lo cual, la operación del incentivo no queda abierta en el tiempo.

Como beneficios adicionales, los tenedores de estos certificados gozan del desalojo administrativo de quienes invadan el inmueble, así como de exoneración en el pago del impuesto de bienes inmuebles del área conservada y del impuesto a los activos (art. 22).

IV.2.2) CERTIFICADO DE ABONO FORESTAL

Con arreglo al principio de supervivencia del derecho abolido e intangibilidad de los efectos de los actos o contratos administrativos consumados y de preservar -hasta su vencimiento- la eficacia de los convenios surgidos al amparo de la legislación que se deroga (Transitorio I), la Ley Forestal respeta los Certificados de Abono Forestal en trámite de otorgamiento a la fecha de su publicación, a expedir por el FONAFIFO (Transitorio III), así como los Certificados de Abono Forestal (CAF) establecidos en la Ley Nº 4465 del 25 de noviembre de 1969 y sus reformas, los que mantienen vigencia hasta que el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal cuente con la capitalización suficiente que le permita funcionar con recursos financieros propios,

autorizándosele la suscripción de certificados en un lapso de cuatro años (Transitorio IV). Durante el plazo de transición o prórroga se crea para los beneficiarios de los incentivos fiscales un sistema mixto porcentual de crédito y CAF hasta su fenecimiento.

Se prorroga, por diez años posteriores a la publicación de la Ley, los CAF para reforestación de pequeños productores, hasta diez hectáreas por agricultor cada año o, en su defecto, se abre la posibilidad de un sistema de crédito preferencial (idem).

Por último, se respetan los Certificados de Abono Forestal para Manejo (CAFMA) otorgados al entrar esa Ley en vigor (Transitorio V).

El Reglamento a la Ley Forestal desarrolla el Transitorio IV en el artículo 104, que pauta el trámite ulterior a la aprobación del proyecto de reforestación, y en el artículo 102 estipula la indexación del Certificado de Abono Forestal para la reforestación, el Certificado de Conservación del Bosque y el nuevo mecanismo de pago de servicios ambientales.

Llegados a este punto, conviene hacer las siguientes acotaciones:

El Certificado de Abono Forestal (CAF) es un título valor nominativo con el que puede pagarse toda clase de impuestos, tasas o tributos, o hacerse efectivo en puestos de bolsa, a extender por el valor de las inversiones que se determine por vía de reglamento, en un inmueble privado de aptitud forestal, sometido al régimen forestal voluntario, para lo que debía firmarse el correspondiente contrato con el Estado, a través del MINAE, antes MIRENEM.

Este incentivo incluyó las modalidades de CAFa, CAFMA y CAFMA 2000 o CPB.

El Certificado de Abono Forestal por Adelantado (CAFa) se creó en 1986 (Lry 7032, art. 83) con el fin de favorecer a los pequeños propietarios que no tenían la necesaria capacidad económica para

establecer proyectos de reforestación o plantaciones con recursos propios, problema sin resolver por el Certificado de Abono Forestal corriente. Permitía entregarles por adelantado, a la firma del contrato, el cincuenta por ciento del valor del bono, previo cumplimiento de una serie de requisitos, y estaba subordinado a la asignación del presupuesto nacional de la República que se realizaba cada año.

El Certificado de Abono Forestal para Manejo (CAFMA). Es un incentivo al manejo integral de bosques, distribuido en cinco años, según porcentajes, sin equipararse necesariamente ese plazo al de vigencia del contrato, que por regla era mayor. Compensaba al propietario los beneficios ambientales de conservar bosque bajo manejo sostenido.

El Certificado de Protección del Bosque (CPB) o CAFMA 2000 (Decreto N° 24007-MIRENEM-H del 28 de setiembre de 1994). Consistía en entregar diez mil colones por hectárea/año, durante los cinco años de vigencia del contrato, a los propietarios de bosque natural, entre una y trescientas hectáreas, que estuvieran dispuestos a no explotarlo bajo ninguna forma de producción, excepto ecoturismo, reconociéndoseles así las diferentes funciones ambientales prestadas a la comunidad nacional e internacional.

Tendía a promover la protección de los bosques que por sus características físicas o ecológicas no debían aprovecharse para la corta o extracción de productos maderables. Los beneficiarios de este incentivo debían ceder los derechos de fijación de las emisiones de gases de efecto invernadero por el plazo de vigencia del contrato, para su comercialización por la Oficina Gubernamental especializada. El otorgamiento del CPB se regía por un Manual de Procedimientos Técnicos.

El Decreto 26141-MINAE del 16 de junio de 1997 (Gaceta N° 133 del 11 de julio de 1997) fijó los términos de ejecución en el período 1997-1998, de los contratos amparados al CAF, CAFA, CAFMA, CPB, denominando su cobertura o financiamiento con la expresión de "pago de servicios ambientales". Sea que en ese año la figura operó como especie de híbrido. Los términos de ejecución englobaban: la asignación del Estado para el apoyo de los programa, monto máximo a pagar por hectárea, área prioritaria, giros al FONAFIFO del Presupuesto Nacional, etc.

Sin embargo, con prescindencia de la condición prevista en el Transitorio IV de la Ley Forestal 7575 (que FONAFIFO "cuenta con capitalización suficiente, que le permita funcionar en forma permanente, con las rentas de su patrimonio") en el convenio suscrito el 9 de junio de 1997 por representantes del sector forestal privado y los Ministros de Hacienda y Ambiente se acordó eliminar a partir del año 1998 el aporte de incentivos forestales en las modalidades CAF, CAFA, CAFMA y CPB, con cargo al presupuesto nacional, haciéndose la reserva sólo para atender los compromisos de pago de los anteriores proyectos vigentes. Vid considerando 7° del Decreto N° 26141-MINAE del 16 de junio de 1997 (Gaceta 133 del 11 de julio de 1997), normativa que fijó las reglas de aplicación del CAF para la reforestación, CAFMA y CPB en los años 1997-98.

En este sentido, en la discusión parlamentaria del Proyecto de la Ley Forestal se comentó que: "el FONAFIFO nace como una figura para sustituir los CAFS, para sustituir el dinero regalado..." (folio 3584).

Nótese que el Decreto N° 29763-MP del 21 de agosto del 2001, a fin de agilizar la ejecución de las partidas presupuestarias, autorizó el empleo de un instrumento de contabilidad presupuestaria: las notas de cargo para "registrar pagos por concepto del servicio de la deuda pública y transferencias de ejecución particular", como es el caso de "los Certificados de Abono Forestal, previa existencia de la reserva de los créditos respectiva" (modificación al artículo 38 del Decreto N° 26402-H del 6 de octubre de 1997).

IV.3) SERVICIOS AMBIENTALES PAGADEROS CON DINERO EFECTIVO, o cheque certificado (arts. 46-69)

De otro lado, están los servicios ambientales que se remuneran con dinero en efectivo, artículos 46 y 69 de la Ley Forestal. El primero atribuye al FONAFIFO la función de financiar a pequeños y medianos productores, "mediante créditos u otros mecanismos de fomento el manejo del bosque, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales,

sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de recursos forestales". Al tiempo que le encarga la misión de captar "financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento a la ley". (Sobre la promoción de actividades a pequeños o medianos productores y a todo el sector, vid. folios 3583-3585, entre otros, del expediente legislativo. Con relación a los sistemas agroforestales, cfr.: El manejo de las plantaciones forestales y sistemas agroforestales. ECAG Informa N° 18, oct.-

nov. 2001. Revista Oficial de la Escuela Centroamericana de Ganadería, p. 13).

El segundo, en su redacción inicial, señalaba que del monto recaudado por el impuesto selectivo de consumo de los combustibles y otros hidrocarburos, se destinará un tercio anual "a los programas de compensación a los propietarios de bosques y plantaciones forestales, por los servicios ambientales de mitigación de las emisiones de gases con efecto invernadero y por la protección y desarrollo de la biodiversidad, que generan las actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales. Estos programas serán promovidos por el Ministerio del Ambiente y Energía". Norma tácitamente modificada, en lo que hace al impuesto y porcentaje para el pago de servicios ambientales, por la Ley 8114, artículo 5, que destina a ese concepto un tres coma cinco por ciento de los ingresos provenientes de la recaudación del impuesto único sobre los combustibles, según se dijo.

En suma, entre los recursos frescos a captar por el FONAFIFO están: los provenientes del impuesto único a los combustibles, dineros obtenidos de la venta internacional de servicios de mitigación de gases de efecto invernadero o proyectos de implementación conjunta, conversión de la deuda externa, el pago de servicios ambientales por medio de instituciones públicas nacionales o extranjeras, etc. (art. 47 ibid.).

Ha de observarse -como ya se apuntó- que con el pago de servicios ambientales se pueden beneficiar los propietarios que realicen no sólo actividades de conservación en sentido estricto o regeneración natural de terrenos de aptitud forestal denudados que

sea necesario recuperar, sino también de protección, manejo sostenible y reforestación o establecimiento de plantaciones forestales. El artículo 69 de cita alude a los servicios ambientales "que generen las actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales"; el 23 idem a beneficios o servicios ambientales obtenidos del manejo de bosques naturales; el 1º ibid. a la función esencial y prioritaria del Estado velar por la protección, aprovechamiento, conservación y fomento de los recursos forestales del país, en concordancia con el principio de uso racional y sostenible. Volveremos sobre esta cuestión en los puntos V.1.3 y VI.1.1).

En punto al manejo, se ha hecho la observación de que "En tiempos pasados muy a menudo se entendió bajo manejo solamente producción y aprovechamiento de madera; sin embargo, el manejo se refiere más bien a todos los usos posibles del recurso forestal, como por ejemplo: el ecoturismo, la fijación del CO2, la calidad de agua, la protección para la erosión, etc. Estos servicios fueron reconocidos en la nueva Ley Forestal..." (Desde el Bosque N° 13, penúlt. pg.).

Problema de fijación del plazo

distinción de incentivos (ccb, caf y psa: modalidades)

En cuanto al plazo, debe diferenciarse los mecanismos de incentivación el Certificado de Conservación del Bosque (CCB), el Certificado de Abono Forestal, con sus diversos matices, y las modalidades del Pago por Servicios Ambientales, en sentido estricto.

certificado de conservación del bosque

El plazo de los Certificados de Conservación del Bosque, no ofrece ninguna dificultad. Lo aclara la propia Ley Forestal, cuando enuncia que la solicitud del certificado tiene como

propósito "retribuir al propietario o poseedor, por los servicios ambientales generados por al conservar su bosque, mientras no haya existido aprovechamiento maderable en los dos años anteriores a la solicitud del certificado ni durante su vigencia la cual no podrá ser inferior a veinte años (...). Este beneficio deberá inscribirse en el Registro Público como afectación a la propiedad por el plazo prorrogable que determine el reglamento respectivo" (art. 22, sic.).

En su recta interpretación, la ambigua frase final equivale a decir: por el plazo que determine el reglamento respectivo, el cual será prorrogable. La manera en que se recoge en el artículo actual compendia la expresión más diáfana que empleaba el Proyecto: "Deberá inscribirse en el Registro Público como afectación a la propiedad dicho beneficio por el plazo que determine el reglamento respectivo, pudiendo prorrogarse" (expediente legislativo, folios 2755-2756).

Lo mismo los beneficios por regeneración voluntaria de bosques "serán inscritos en el Registro como una afectación a la propiedad, por el plazo que determine el contrato respectivo"; período que "no podrá ser inferior a veinte años" (art. 24 ibid. Vid. sobre el tema, expediente legislativo, fs. 3546-3550; 3611).

Para el Certificado de Conservación del Bosque la Ley fija un tope mínimo de veinte años, que la norma reglamentaria no podrá rebasar en su desarrollo; mas no un plazo máximo, el que en todo caso ha de ser razonable. Esto se complementa con la delegación que hace el propio numeral 22, párrafo 3º, para que se especifique por reglamento: el valor de los certificados, las condiciones a que ha de someterse el propietario beneficiado con ellos - comprensivas del plazo- y la prioridad de las áreas a incentivar.

Así, uno de los principales artífices del nuevo instituto, el exdiputado Trejos, durante el debate del Proyecto de Ley en la Comisión de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales, indicó que vía reglamentaria habría de detallarse el plazo en que permanecería el bosque intocado (Acta N° 81; expediente legislativo, folio 3544).

En la Comisión de Asuntos Agropecuarios del Parlamento, el

otrora diputado Solís Fallas propuso extender a quince años antes el lapso que debía respetarse antes de recibir el Certificado de Conservación del Bosque, y a quince años después de haberlo recibido, manteniendo el bosque inalterado, "sin tocar", "sin explotación maderera". Sin embargo, este margen anterior y posterior fue modificado en la forma que al final se aprobó, en razón de que encarecía el beneficio, en sí exiguo, y no lo hacía atractivo, sino inefectivo, pues el factor tiempo era básico (expediente legislativo, fs. 3610 a 3623).

Certificado de abono forestal

Para el Certificado de Abono Forestal y Pago de Servicios Ambientales que contemplan los artículos 46 y 69 de la Ley Forestal vigente, N° 7575, no previó ésta un plazo expreso. Vacío que vienen a llenar los Decretos de ejecución promulgados.

Acerca del Certificado de Abono Forestal (CAF), la Ley Forestal 7174, artículo 82, acogiendo los términos de la Ley 7032, con posibilidad de emitirlo por adelantado (arts. 83), es omisa en cuanto al plazo de los contratos. Igual su Reglamento, Decreto N° 19886-MIRENEM del 27 de agosto de 1990 (Gaceta N° 173 del 13 de setiembre de 1990), que sólo dispuso, en el artículo 110, reformado por el Decreto 20618 (Gaceta del 2 de setiembre de 1991), los porcentajes en que se desembolsaría el monto del CAF durante los primeros cinco años para plantaciones forestales, y diez años para los proyectos de regeneración natural (art. 132).

Lo mismo hace el Decreto 26141 (Gaceta N° 133 del 11 de julio de 1997), artículo 5°, cuando faculta al FONAFIFO a emitir los Certificados de Abono Forestal en sus diferentes categorías para el año 1997: "El pago de los servicios ambientales a través de los Certificados de Abono Forestal, deberá ser diferido en cinco años de acuerdo con los términos establecidos en cada contrato, y según lo establecen los decretos ejecutivos N° 20618-MIRENEM para la modalidad CAF y CAFA y N° 23101-MIRENEM para la modalidad CAFMA. En el caso del CPB se acatará lo dispuesto en el decreto Ejecutivo N° 24841-MINAE-H" (art. 5°).

En lo que interesa, este último prescribe: "El otorgamiento del CAF, en la modalidad de manejo del bosque natural (CAFMA), se distribuirá un 20% para cada año en un plazo de cinco años". Ha de recordarse que en el primer año el Pago de Servicios Ambientales inició empleando el modelo de los CAFs. Para implementar el nuevo mecanismo de pago de servicios ambientales, en 1998 el Ministerio de Hacienda autorizó el traslado de fondos al FONAFIFO.

Por Decreto N° 26975 MINAE del 17 de abril de 1998 (Gaceta N° 100 del 26 de mayo de 1998) se adicionó un tercer párrafo al artículo 104 del Reglamento a la Ley Forestal, definiendo los plazos de los contratos apegados a su Transitorio IV y al Decreto N° 26141-MINAE, así como el de la afectación registral del inmueble, que debe tramitar FONAFIFO ante el Registro Público de la Propiedad, "por pago de Servicios Ambientales". Para el CPB será de cinco años, a partir de la suscripción, y para el CAFA, CAFMA y CAF, el "plazo que cada contrato establezca, según el plan de manejo correspondiente".

Luego, son estos los plazos que rigen la aplicación de los incentivos regulados en el Transitorio IV de la Ley 7575 y sus afectaciones registrales.

Por resolución N° 947-MINAE-SINAC-FONAFIFO, de 14 horas del 12 de agosto de 1996 (Gaceta del 12 de setiembre de 1997), se aprobó un "Manual de Procedimientos para el Pago de Servicios Ambientales mediante Certificados de Abono Forestal".

**Pago de servicios ambientales en efectivo -o cheque certificado-
(arts. 46 y 69; Ley 7575)**

Respecto al Pago de Servicios Ambientales en dinero efectivo que se cubren con el impuesto único a los combustibles e hidrocarburos, artículos 46 y 69 de la Ley Forestal, el último con la modificación tácita hecha por el Ley 8114, art. 5°, se recalca el distinguo que el último hace entre los servicios ambientales que proveen las actividades de protección, conservación, manejo de bosques naturales y plantaciones forestales o reforestación.

El plazo de los contratos y afectación de los inmuebles lo determinan las normas que se transcriben a continuación,

subrayando la actividad:

A) Decreto N° 26977-MINAE del 20 de abril de 1998 (Gaceta N° 100 del 26 de mayo de 1998). "Artículo 6°.-

Los plazos de vigencia, la respectiva afectación del inmueble en el Registro Público y las cesiones de derechos por fijación de carbono que se establezcan en los contratos forestales, serán los siguientes: para proyectos de manejo de bosque de diez años, para proyectos de reforestación un plazo igual al de la cosecha de la especie siempre que este no exceda de quince años, en cuyo caso este sería el plazo de vigencia, en proyectos de reforestación ya establecidos y proyectos de protección, en cinco años".

B) Decreto N° 27831-MINAE del 23 de febrero de 1999 (Gaceta N° 87 del 6 de mayo de 1999). "Artículo 7°.-

Los plazos de vigencia, la respectiva afectación del inmueble en el Registro Público y las cesiones de derechos por servicios ambientales generados que se establezcan en los contratos según el artículo 3 inciso k de la Ley Forestal 7575, serán los siguientes:

a) Para planes de manejo de reforestación un plazo igual al tiempo de cosecha de la especie siempre que esta no exceda de quince años, en cuyo caso este sería el plazo de vigencia.

b) Para planes de manejo de áreas boscosas, diez años.

c) Para planes de manejo de protección del bosque, cinco años.

d) Para los planes de manejo correspondientes a plantaciones establecidos con recursos propios, en cinco años".

C) Decreto 28610-MINAE del 31 de marzo del 2000 (Alcance N° 32 a la Gaceta N° 95 del 18 de mayo del 2000). "Artículo 7°.- Los plazos de vigencia, la respectiva afectación del inmueble en el Registro Público y las cesiones de derechos por los servicios ambientales generados que se establezcan en los contratos forestales según el artículo 3 inciso k de la Ley Forestal N° 7575, serán los siguientes:

a) Para planes de manejo de reforestación un plazo igual al tiempo de cosecha de la especie siempre que esta no exceda de quince años, en cuyo caso este sería el plazo de vigencia.

b) Para los planes de manejo de protección del bosque, cinco años".

El trámite se regló en el "Manual de Procedimientos para el Pago de Servicios Ambientales por resoluciones números 323- MINAE-SINAC-FONAFIFO, de las 15 horas del 24 de mayo de 1998 (Gaceta N° 91 del 13 de mayo de 1998), 042-MINAE-SINAC-FONAFIFO, de las 14 horas del 30 de abril de 1999 (Gaceta N° 115 del 15 de junio de 1999), la N° 3-MINAE-SINAC-FONAFIFO de 13 horas del 10 de febrero del 2000 (Gaceta 57 del 21 de marzo del 2000) y N° 9 MINAE-SINAC-FONAFIFO, de las 10 horas del 9 de mayo del 2000 (Gaceta N° 153 del 10 de agosto del 2000).

En síntesis, el plazo de los Certificados de Conservación del Bosque es de veinte años. La vigencia de los contratos de Certificados de Abono Forestal basados en el Transitorio IV de la Ley Forestal y los de Pago por Servicios Ambientales con fundamento en los artículos 46 y 69 de esa Ley es de cinco años para protección del bosque, diez años para manejo de bosque y para los proyectos de reforestación el plazo de la cosecha según la especie establecida en el plan de manejo, hasta un máximo de quince años.

VI) OBJECIONES DEL REGISTRO PÚBLICO

En lo tocante al plazo de los contratos por servicios ambientales, el Director a. i. del Registro Público de Bienes Inmuebles se remite a las consideraciones contenidas en la respuesta al Director Ejecutivo y Asesor Legal del FONAFIFO, Oficio N° DRP-374-99. A la vez, aclara que no hubo impugnación del acto de calificación registral.

Esta, asevera, es el mecanismo comprobatorio de que los actos y contratos presentados para su inscripción cumplen los requisitos de forma y fondo exigidos al efecto; función en la que el Registrador está sujeto al principio o bloque de legalidad y ha de acatar toda disposición del ordenamiento, escrita o no escrita, general o especial, sin limitarse a examinar el documento únicamente bajo el prisma de su Ley y Reglamento.

La misma Procuraduría, agrega, en el dictamen C-189-97, que cita el C-134-91 y C-116-92, confirmó la jurisdicción especial que ostenta el Registro Público en los trámites de recepción, calificación e inscripción, y que no es de su competencia verter parecer sobre los alcances de normas relativas a la calificación de documentos sujetos a inscripción en el Registro.

Objeta el hecho de que mediante Decretos el MINAE (Poder Ejecutivo) autorizara a los arrendatarios, quienes no son legítimos propietarios, a celebrar contratos por servicios ambientales e imponer limitaciones al dominio de inmuebles, y el hecho de que en algún caso el arrendatario de una porción haya impuesto restricciones a la totalidad de la finca.

Con relación al trámite que se sigue a la calificación y su apego al bloque de legalidad, no hay reparo, siempre que medie una correcta interpretación de las normas y principios que lo integran, lo que no ocurre en la especie.

Sí nos detenemos en los aspectos restantes: la objeción al plazo de los contratos por servicios ambientales y la competencia de la Procuraduría General de la República para pronunciarse en materia registral y otras objeciones.

Objeción al plazo de los contratos por servicios ambientales y de afectación de inmuebles en el registro

En el mencionado Oficio DRP-374-99, el Registro Público de la Propiedad Inmueble sostiene, en esencia, que con apoyo en el principio de legalidad fundamento rector de la actividad registral, y los artículos 22 y 24 de la Ley Forestal, no le es dable inscribir afectaciones o limitaciones a las propiedades por pago de servicios ambientales que tengan un período de vigencia inferior a los veinte años.

En su criterio, los Decretos (Nº 26141-H-MINAE, 26429-MINAE,

26975-MINAE, 26977-MINAE) y Resoluciones Administrativas (N° 323-98 y 007-99) dictados, que fijan plazos menores (de 5, 10 o 15 años), contravienen esas normas, las que no pueden modificar.

En abono de su tesis, invoca también el artículo 6°, inciso d), del Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales.

Añade que el Código Notarial, artículos 7 y 126, inciso d), prohíben al notario público autorizar actos y contratos contrarios a la ley, o actuaciones que requieran de autorización previa para ejecutarlas u otro requisito que impida inscribirlos en los registros públicos, bajo sanción de nulidad absoluta e ineficacia.

Finalmente, cuestiona la legalidad de cobrar a los beneficiarios los costos de tramitación de las limitaciones y otros asuntos del Registro Público, así como el 0.75% del monto total del proyecto, para la inscripción de las afectaciones aludidas, que establecen las Resoluciones Administrativas N° 323-98, punto 8.6, y 07-99, punto 8.5. Cobro que, a su opinión, infringe el artículo 49 de la Ley Forestal, que declara tales inscripciones exentas de dicho pago.

Soslayando el aspecto marginal recién descrito, el meollo del asunto radica en la interpretación que se hace del plazo de los contratos por servicios ambientales, el cual para el Registro no puede ser menor de veinte años.

Empero, la tesis que se esgrime no es atendible, por lo siguiente:

Modalidades de servicios ambientales

Es incorrecto reconducir todos los servicios ambientales al Certificado de Conservación del Bosque, para aplicarles el plazo mínimo que han de tener los contratos y, con ello, el de afectación del inmueble, pues esa es sólo una de las modalidades.

Lo revela, como vimos líneas atrás, el artículo 69 de la Ley Forestal N° 7575 de 1996, al disponer que los servicios ambientales pueden generarse de las "actividades de protección, conservación y manejo de bosques naturales y plantaciones forestales". Con cimiento en esa Ley sí procede "el pago de servicios ambientales para el manejo, conservación de bosques y reforestación" (PNUD-ONF-COSEFORMA-CATIE: Manejo Forestal y Conservación de Bosques en Costa Rica. San José, agosto del 2001, pg. 29). En otras palabras, el sistema de Pago por Servicios Ambientales que introduce la Ley 7575 compensa a los dueños de los recursos, los beneficios ambientales generados a la sociedad costarricense y comunidad internacional por las actividades forestales de protección o conservación, manejo de bosque y establecimiento de plantaciones forestales o reforestación.

Se reitera que en cuanto a incentivos, el Pago por Servicios Ambientales sustituye el esquema de subsidios que tuvieron las actividades de reforestación, protección (CPB) y manejo de bosque (CAFMA) hasta 1995, sufragados con el presupuesto nacional.

En estos casos, el destino a la protección, manejo y reforestación no hace perder la condición de bosques o plantaciones forestales ni, por ende, de proveedores de los servicios ambientales, a las áreas de ecosistemas boscosos o terrenos con especies arbóreas que se acomodan a la definición legal (Ley Forestal, art. 3 d y f). No deben desconocerse esos atributos o funciones, mientras subsistan, en el manejo, por ejemplo, ante la perspectiva de un aprovechamiento selectivo y sostenible del recurso, que asegure la permanencia de la cobertura forestal.

Así se reconoce en una reciente publicación: "Donde hay manejo forestal sigue habiendo bosque, pues no hay cambio de uso del suelo; se consideran experiencias positivas aquellas en las cuales, después del aprovechamiento, el bosque mantiene las funciones ecológicas y los servicios ambientales" (PNUD-ONF-COSEFORMA-CATIE: Manejo Forestal y Conservación de Bosques en Costa Rica. San José, agosto del 2001, pg. 20).

Según la "opinión de los expertos" -prosigue- se llegó a la conclusión de que si se aplica el marco normativo actual y "si el

manejo se ejecuta correctamente, es posible mantener las funciones ecológicas del bosque y la generación de los servicios ambientales". Entre estos: conservación de la biodiversidad, producción de agua, generación de energía, fijación y almacenamiento de carbono, etc. De las últimas, afirma que si bien los bosques manejados cumplen las funciones de retención de carbono, teniendo en cuenta que el carbono fijado es el que puede fijar un área boscosa durante cierto período, medible por el crecimiento de la biomasa, "los valores de fijación pueden llegar a ser superiores que en los bosques primarios no manejados, pues estos suelen tener crecimientos anuales inferiores "(Idem, pgs vi, 10, 19 y 37). Sobre la protección de la biodiversidad se dice que su fuente primaria son los bosques de protección y que "dada la imposibilidad real de proteger más del 10% de los bosques tropicales actuales, el manejo sostenible representa una alternativa viable para conservar las áreas productivas en forma indefinida, sin comprometer los servicios ecológicos que brindan los bosques inalterados" (pgs. 12-13).

Para el manejo de bosques en Costa Rica se ha utilizado el sistema silvicultural policíclico, que tiene por objetivo "resguardar la sostenibilidad, definiendo los ciclos de corta en función de las cosechas futuras y del mantenimiento de los servicios ambientales del bosque" (p. 11).

En el manejo -sujeto a control o fiscalización periódicos- hay incorporación de árboles seleccionados posteriores a la corta, para reponer los que se aprovechan, con un efecto benéfico en la generación de servicios ambientales; mitigación de gases con efecto invernadero, por ejemplo. (Sobre el manejo forestal, cfr.: arts. 3 inc. e y 20 de la Ley Forestal; 14 ss y 89 del Reglamento. De los aprovechamientos forestales, proyectos de reforestación y regeneración natural con incentivos, vid. art. 89 del mismo Reglamento, en relación con el 48, entre otros). La reforestación, se anotó, es una actividad ampliamente incentivada en nuestro ordenamiento, el que también tutela la protección. Y al FONAFIFO se le autoriza para recibir y administrar recursos dirigidos al fomento y desarrollo de la actividad forestal.

Sobre la conservación, manejo adecuado y establecimiento de plantaciones forestales como actividades proveedoras del Pago de Servicios Ambientales en la Ley Forestal, cfr., entre otros:, cfr.: Manso, P., ob. cit., p. 31. Idem, Chacón, C. M., Fijación de carbono como servicio ambiental comercializable a la luz del

derecho ambiental internacional, pgs. 37, 49, EFUNA, dic. 1998. Segura, O, El sistema de pago de servicios ambientales peligras, Revista de Ciencias Ambientales N° 18, p. 19. EFUNA, 2000. Idem, Otárola, M. y otros, Sistema de compensación de servicios ambientales para los robledales de la Cordillera de Talamanca, 18, p. 38. Panorama Nacional 1997 cit., p. 267. Estado de la Nación N° 4, p. 22, entre otros.

Distinción entre el certificado de conservación del bosque y los servicios ambientales de los arts. 46 y 69; ley forestal

Por lo demás, el Certificado de Conservación del Bosque es un título valor que se otorga para la conservación del bosque y la regeneración de terrenos de aptitud forestal denudados, con financiamiento del presupuesto nacional.

Entretanto, el Pago de Servicios Ambientales a que se refieren los artículos 46 y 69 Ley Forestal se solventa a través de dinero en efectivo (o cheque certificado), cuyas fuentes de financiamiento provienen del impuesto único a los combustibles (Ley 8114, art. 5°), transferidos por el Ministerio de Hacienda, y los recursos captados por el FONAFIFO, en especial con la venta nacional e internacional de servicios ambientales. Se destinan a retribuir los servicios que generan las actividades de protección o conservación, manejo de bosques naturales y plantaciones forestales o reforestación.

Variabilidad de plazos

A la diversa modalidad de servicios ambientales se conecta la de los plazos, que han de ser razonables y tener la necesaria justificación a fin de que no resulten arbitrarios.

El plazo no menor a los veinte años, se dijo, rige para el Certificado de Conservación del Bosque (CCB), bosques dedicados a la estricta conservación, bajo las condiciones estatuidas en la Ley Forestal. Pero no es aplicable como mecanismo global a todas las modalidades, cual si la reforestación, manejo de bosque natural o los ciclos de aprovechamiento o cosecha, se hiciesen

siempre a intervalos de veinte años.

Lo propio es que se dé un trato diferenciado para las áreas de protección o conservación, plantaciones forestales y manejo sostenible de bosque, atendiendo criterios técnicos. En el Reglamento para la Aplicación del Impuesto al Activo de las Empresas, artículo 6º, por ejemplo, se dispuso que los beneficios derivados del Certificado de Conservación del Bosque (CCB) o de la regeneración voluntaria de bosques en terrenos de aptitud forestal denudados, debían inscribirse en el Registro Público como afectación a la propiedad por el plazo (prorrogable) a determinar por el respectivo Reglamento, que no podía "ser inferior a veinte años" (ver art. 88 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; Decreto N° 25501-H del 17 de setiembre de 1996. Gaceta N°190 del 4 de octubre de 1996, en relación con los arts. 22 y 24 de la Ley Forestal). En cambio para los beneficios del artículo 29, inciso c), ibídem, las exenciones sobre las áreas reforestadas, se hacen "durante el período de plantación, crecimiento y raleas", que se considera preoperativo.

Con la intención de esclarecer aún más el plazo de vigencia de los contratos por servicios ambientales y de su afectación en el Registro, hay incluso en trámite un proyecto de ley, ya dictaminado (expediente legislativo N° 13.447). Anexa dos párrafos, tercero y cuarto, al artículo 49 de la Ley Forestal, que dicen: "Las afectaciones a la propiedad a que hace referencia el párrafo anterior relativas a incentivos o al pago de servicios ambientales realizados por el FONAFIFO, recaerán solamente en aquellas áreas de la finca o inmuebles donde se ejecute el proyecto. El plazo de vigencia de las afectaciones será el que establezca el FONAFIFO en los contratos que al efecto suscriba con los beneficiarios u organizaciones, según cada tipo de incentivo, siendo el plazo máximo de afectación de hasta quince años.

"Los trámites quedan exentos de la presentación de los recibos, constancias municipales o certificaciones del pago sobre bienes inmuebles o cualquier tributo municipal. Esta norma será aplicable a las afectaciones presentadas al amparo de los decretos ejecutivos 26141-H-MINAE y 26977-MINAE".

No es cierto entonces que la fijación de plazos menores a los veinte años por norma reglamentaria infrinja los artículos 22 y 24 de la Ley Forestal. Sólo lo sería si dispusieran tal cosa respecto del Certificado de Conservación del Bosque, lo que no ocurre. Para las demás modalidades, el Poder Ejecutivo puede fijar otros plazos razonables que tenga por convenientes.

Para el Certificado de Conservación del Bosque es inequívoca la voluntad del legislador de dejar al Poder Ejecutivo la concreción de los plazos. Se infiere del artículo 22 de la Ley Forestal, cuando ordena que su vigencia "no podrá ser inferior a veinte años" y que las condiciones de los Certificados, incluido el plazo, "serán determinados en el reglamento". Esto significa que el Poder Ejecutivo es el encargado de precisar reglamentariamente los plazos, respetando el tope mínimo. En la regeneración voluntaria de bosques, el plazo de afectación de la propiedad es el que determine el contrato, con base en las normas reglamentarias dictadas, sin que pueda ser inferior a veinte años (art. 24 *ibid*).

Igualmente se encomienda al Poder Ejecutivo la reglamentación de la Ley Forestal, en el artículo 74, y el artículo 6º, inciso r), *ibid*. dispone que es del resorte de la Administración Forestal del Estado "cualquier otra competencia que, sin estar expresamente señalada, sea necesaria para cumplir con las funciones encomendadas". Una delegación reglamentaria parecida hay en el art. 46, *ibid*., cuando prevé que el FONAFIFO "captará financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta ley". El pago de servicios ambientales está en pie de igualdad con esas otras actividades que se establecerán por vía de reglamento, comprendiendo la determinación de plazos contractuales como requisito esencial de ejecución.

Por consiguiente, al no fijar la Ley Forestal los plazos de los contratos para las modalidades de servicios ambientales distintas del Certificado de Conservación del Bosque, aspecto medular para su ejecución, es susceptible de desarrollo por Decreto Ejecutivo o norma reglamentaria (*vid* punto V.1.3). Asegura el cumplimiento de los fines propuestos por el legislador, sin contradecir el contenido y espíritu de la ley habilitante, ni alterar en forma arbitraria la escala jerárquica.

VI.2) COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PRONUNCIARSE EN MATERIA REGISTRAL

El artículo 5º de nuestra Ley Orgánica, N° 6815 de 27 de setiembre de 1982, excluye de los asuntos consultables los propios de los órganos administrativos que tienen una jurisdicción especial

establecida por ley; supuesto en que se hallan los pendientes de resolver ante sus diversas instancias, pues por vía de un dictamen obligatorio ejerceríamos, de manera indirecta, funciones de administración activa, lo que no procede.

Aun cuando esa doctrina es aplicable a la calificación y trámite de inscripción de documentos registrales, deben aclararse los aspectos que siguen para obviar indebidas deducciones. En primer lugar, de acuerdo con dicha Ley Orgánica (art. 1º), la Procuraduría General de la República es órgano superior consultivo de la Administración Pública, con la obligatoriedad de acatamiento que le atribuye el art. 2º, y el carácter de jurisprudencia administrativa que tienen sus criterios. Dentro de sus facultades está la de emitir dictámenes, pronunciamientos y asesoramiento que, sobre cuestiones jurídicas, le soliciten el Estado y los demás organismos públicos (art. 3º, inc. b).

Conforme a la Ley General de la Administración Pública, la Administración está sujeta a todas las normas escritas y no escritas de Derecho Administrativo, sin poder derogarlas ni desaplicarlas en casos concretos (art. 13). Las normas no escritas, como la jurisprudencia y los principios generales de derecho, sirven para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito, con el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7º.1).

Como dijimos en el dictamen C-128-99 (pgs. 22-23), siguiendo otro precedente, la función calificadora es "un mecanismo depurador, tamiz o filtro por medio del cual se cotejan los requisitos normativos que el documento debe tener con los asientos registrales, con el fin de descubrir, a priori, los defectos que impiden la inscripción del documento, en virtud del principio de legalidad". Es un "examen, censura o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados debe hacer el Registrador antes de proceder a la inscripción, con la facultad de suspender o denegar los que no están a derecho, con el objeto de que a los libros del Registro solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos". (Sala Primera de la Corte Nº 100 de 16,45 hrs. del 17 de diciembre de 1980).

Ese examen previo de legalidad de los títulos está sujeto al "bloque de legalidad, que implica el respeto y observación de toda la normativa general, escrita y no escrita" (Tribunal Superior

Contencioso Administrativo, resolución 2770-94). Para calificar los documentos, el funcionario asignado se atenderá a lo que resulte del título y a toda información que conste en el Registro (arts. 3 y 27 de la Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público y 32 del actual Reglamento del Registro Público).

De donde se infiere que la interpretación de normas jurídicas -sustantivas en este caso- que deben aplicarse en la calificación e inscripción de documentos registrales forma parte de la materia consultiva a cargo de la Procuraduría. Sí ésta inhibida para asumir o suplantar al Registro en la calificación o inscripción de un documento concreto, o indicarle la forma en que debe hacerlo. Mas no para delimitar en abstracto y de manera genérica, los alcances que tienen las normas, de la Ley Forestal en la especie, que el Registro ha de aplicar en el trámite de calificación puntual de los documentos, y así lo ha hecho, entre otros en los dictámenes C-200-92, C-128-99. De oficio, se hacen estas aclaraciones al dictamen C-189-97 y a los que el mismo cita.

VI. 2. 3) OTROS REPAROS

A mayor abundamiento, se comentan en breve los otros reparos del Registro Público en el Oficio DRP-374-99: las limitaciones al dominio impuestas por el arrendatario, el engarce con el Convenio Regional para el Manejo Forestal, las prohibiciones del Código Notarial y lo referente al cobro de los costos de tramitación a los beneficiarios.

Limitaciones al dominio impuestas por el arrendatario

Acerca del reproche sobre la imposición de limitaciones a la propiedad por los arrendatarios, con motivo de contratos por servicios ambientales, ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de limitaciones incumbe al propietario; los derechos de transformación son inherentes al dominio, y que puede constituir derechos reales quien tenga inscrito su Derecho en el Registro o lo adquiriera en el instrumento de su constitución (arts. 266, 292 y 452 del Código Civil).

"Frente a los derechos que puedan derivarse de un contrato de arrendamiento priva el derecho de propiedad", sin ser factible "limitar irrestrictamente el derecho de transformación" (Sala Constitucional, voto 3617-94).

Por virtud de la propiedad, el dueño tiene el derecho de usar, gozar y disponer del bien de manera absoluta y exclusiva. "Atributos que -como ha dicho la Sala Primera- están rehusados a las demás personas", salvedad hecha de las limitaciones que resultan de la función social, interés colectivo, impuestas por ley, o de la voluntad del propietario, a su libre arbitrio (Sala Primera de la Corte, sentencia N° 87 de 15,20 hrs. del 5 de diciembre de 1986). En otra sentencia, la N° 86 de 10,15 hrs. del 20 de diciembre de 1985, la misma Sala se pronunció contra la limitación ad perpetuam del disfrute pleno del derecho de propiedad por medio de cláusulas de un contrato de arrendamiento. De todas suertes, las limitaciones a la propiedad deben ser temporales; no superiores a noventa y nueve años (art. 269; Código Civil).

El artículo 89 del Reglamento a la Ley Forestal, reformado por los Decretos 27694-MINAE del 13 de enero y 27925-MINAE del 30 de abril, ambos de 1999, autoriza a realizar proyectos de pago de servicios ambientales, con o sin incentivos fiscales y no económicos, en terrenos de dominio privado inscritos, o sujetos a posesión. En los contratos de arrendamiento de fincas inscritas debe demostrarse la inscripción del arrendamiento en el Registro Público, con certificación registral o notarial acreditativas de "la posibilidad de disponer del recurso forestal". A fin de conciliarlo con lo antes expuesto, es menester que al suscribir el contrato el propietario consienta en la afectación del inmueble objeto de servicios ambientales.

En el dictamen C-249-97 la Procuraduría sostuvo que la titularidad de la posesión se debe demostrar con certificación judicial de la sentencia firme dictada en el trámite de la información posesoria correspondiente, criterio que adopta el citado artículo 89, reformado por Decreto 27694-MINAE. (ver relación con los arts. 479 del Código Civil y 1° de la Ley de Informaciones Posesorias). Con todo, el Tribunal Superior Agrario es de la tesis de que los incentivos forestales "se conceden únicamente sobre terrenos inscritos" (sentencia N° 907 de las 9

horas 30 minutos del 18 de diciembre del 2001).

Respecto de los poseedores de fincas sin inscribir, conviene que FONAFIFO tome los necesarios recaudos, de manera especial en los contratos que conlleven aprovechamiento de bosque, para evitar que por su medio los poseedores ilegítimos consigan una protección indirecta, dañen a terceros de mejor derecho o el Patrimonio Natural del Estado -del que forman parte los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales; art. 13 de la Ley Forestal- o se incurra en actos generadores de responsabilidad administrativa.

La Procuraduría, en el mismo dictamen C-249-97 externó que la obligación de la Administración Forestal del Estado de conservar los recursos forestales del país, en terrenos del Patrimonio Natural del Estado y áreas forestales privadas (art. 6° de la Ley Forestal) comporta el deber de "buscar los mecanismos más seguros tendentes a que los aprovechamientos forestales se realicen, no sólo mediante planes de manejo racionales y sostenibles, sino también por las personas que verdaderamente aparecen con mejor derecho sobre el recurso boscoso. Todo en procura de dar plena expresión normativa a los artículos 45 y 50 constitucionales, así como a buen número de convenios internacionales suscritos por nuestro país".

Va de suyo que para la afectación de la finca en el Registro Público, ésta ha de inscribirse de previo. La propiedad inmueble - se sabe- no surte todos sus efectos mientras no esté registrada (Código Civil, art. 267). La inscripción es un requisito exigido al oponer a terceros derechos sobre una finca sin inscribir. (Tribunal Superior Primero Civil N° 1556 de 9,10 hrs. del 23 de diciembre de 1980).

b) CONVENIO REGIONAL PARA EL MANEJO FORESTAL

No es de recibo el aval que se le da a la tesis del Registro en el artículo 6°, inciso d), del Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales, aprobado por Ley 7572 del 25 de enero de 1996 (Gaceta N° 47 del 6 de marzo de 1996),

ratificado por Decreto Ejecutivo N° 25100-E del 26 de marzo de 1996 (Gaceta N° 85 del 6 de marzo de 1996). Ese Convenio se firmó en la ciudad de Guatemala el 29 de octubre de 1993, por los Ministros centroamericanos de Relaciones Exteriores y, entre otras cosas, persigue que el recurso forestal contribuya a mejorar la calidad de vida de la población centroamericana, por medio del fomento y promoción de acciones nacionales y regionales tendentes a disminuir su pérdida, asegurar el aprovechamiento racional y adoptar los instrumentos para revertir el proceso de destrucción.

El artículo 6°, inciso d), que se invoca, está ubicado dentro del Capítulo sobre Fortalecimiento Institucional, que impone el deber de los Estados Contratantes de "crear por ley, a través de sus poderes legislativos, la obligatoriedad de realizar estudios de impacto ambiental en las áreas forestales donde se propongan otorgar concesiones forestales a gran escala u otras actividades económicas que afecten negativamente a los bosques".

"La evaluación de impacto ambiental, de constante recomendación en las declaraciones y organismos internacionales, es una eficaz técnica preventiva que permite a los entes públicos encargados de aprobar proyectos o actividades de cierta envergadura, tener en cuenta, por anticipado y sobre bases confiables, las perjudiciales repercusiones al ambiente que podrían producir. Con este mecanismo se logra una toma de decisión más correcta, al poder elegir, entre las opciones posibles, la que mejor salvaguarde los intereses generales, desde una óptica global e integrada" (Opinión Jurídica O. J.-

022-99).

Con lo que se ve que el estudio de impacto ambiental es una figura diversa de la afectación en el Registro Público de las fincas sometidas a un programa por pago de servicios ambientales.

ch) PROHIBICIONES DEL CÓDIGO NOTARIAL

Aclarado que el plazo no menor a veinte años rige sólo el Certificado de Conservación del Bosque y difiere para las restantes modalidades de servicio ambiental, cuyo fundamento se halla en otros textos legales, y que es procedente la afectación de inmuebles en los contratos por pago de servicios ambientales celebrados por FONAFIFO, tampoco sería admisible el alegato acerca de la prohibición que tienen los notarios públicos de autorizar actos y contratos contrarios a la ley, actuaciones sujetas a

autorización previa, u otro requisito que impida inscribirlos en los registros públicos, bajo sanción de nulidad absoluta e ineficacia.

d) COBRO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LAS AFECTACIONES

Como aspecto tangencial se cuestiona la legalidad de cobrar a los beneficiarios los costos de trámite de las limitaciones y otros asuntos del Registro Público, así como el 0.75% del monto total del proyecto para la inscripción de las afectaciones. Los cobros, se objeta, transgreden el artículo 49 de la Ley Forestal, que exime las inscripciones de esos pagos.

Fueron previstos en la Resolución N° 323 de 1998-SINAC-FONAFIFO, reproducida por la 07-99 (pto. 8.5), que en lo conducente dice: "8. 6 De conformidad con el artículo 49 y 68 de la Ley Forestal, del monto del proyecto, el beneficiario cancelará a FONAFIFO el 0.075% para la inscripción de las afectaciones en el Registro Público de la Propiedad".

Se complementa con algunos artículos del Reglamento a la Ley Forestal: 58 in fine: el beneficiario o beneficiaria asumirá el pago del servicio de inscripción de las limitaciones a la propiedad a raíz de los contratos por servicios ambientales. El 59: el petente debe afrontar los gastos por servicios notariales que contrate el FONAFIFO para inscribir las afectaciones por diferentes orígenes legales. El 104: Corren por cuenta del beneficiario o beneficiaria los costos de tramitación de las limitaciones o afectaciones y otros asuntos del Registro Público de la Propiedad que tramite el FONAFIFO en los contratos para la emisión de CAF en los proyectos de reforestación fundados en Transitorio IV de la Ley.

Por su parte, el artículo 49 de la Ley Forestal declara al FONAFIFO y las transacciones crediticias o de aplicación de incentivos que éste realice, exentas del pago de cualquier tributo, tasa o derecho. Norma ésta derogada -en lo que se refiere a exenciones del pago del impuesto sobre las ventas- por el artículo 17, inciso k), de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, N° 8114.

En consecuencia, si los servicios de inscripción o costos de trámite de las afectaciones de inmuebles con motivo de los contratos por servicios ambientales incluyen el pago de derechos de registro, presentaría visos de ilegalidad ante el texto del expresado artículo 49, que los exonera de todo tipo de tasas y tributos. No así respecto al pago de los servicios notariales, que

los beneficiarios deben afrontar, según las tarifas vigentes.

El Registro dejó manifiesto que por respeto al principio de legalidad "no cobra derechos ni impuesto alguno por anotación o inscripción de los contratos forestales, a tono con lo dispuesto en el artículo 49 de marras, con excepción del pago del timbre del Colegio de Abogados, que es un honorario legal del gremio de estos profesionales".

CONCLUSIONES

De todo cuanto precede se concluye que:

1) El sistema de pago por servicios ambientales es un mecanismo financiero sostenible e innovador, que trata de superar las deficiencias atribuidas a los anteriores incentivos económicos a la actividad forestal.

2) Por imperativo del art. 49, pfo. 2º, Ley Forestal, en relación con el 100, inciso 4º, de la Ley de Biodiversidad, y normas de desarrollo conexas, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad Inmueble las afectaciones de inmuebles objeto de contratos por pago de servicios ambientales, como incentivo que es, aplicado por FONAFIFO.

La afectación es un trámite primordial para dar a conocer la existencia a terceros y la supeditación del bien a sus fines, confiriéndole protección registral a los intereses administrativos por medio de la garantía de la publicidad, con miras a asegurar los resultados del contrato.

3) Es incorrecto reconducir todos los servicios ambientales al Certificado de Conservación del Bosque para aplicarles el plazo mínimo que han de tener todos los contratos de aquellos y el de afectación del inmueble, pues es sólo una de las modalidades. Pese a la comunidad de género, unos y otro suelen diferir en sus fuentes de financiamiento, forma de solventarse, destino y plazos.

Con fundamento en el artículo 69 de la Ley Forestal, el pago de servicios ambientales puede beneficiar las actividades de protección o conservación, manejo sostenible y reforestación o

establecimiento de plantaciones forestales.

4) En consecuencia, la fijación por norma reglamentaria de plazos de afectación menores a veinte años en los contratos por servicios ambientales sólo infringiría los artículos 22, párrafo 1º, y 24, párrafo 2º, de la Ley Forestal si dispusiera tal cosa respecto del Certificado de Conservación del Bosque, lo que no ocurre.

Al no determinar dicha Ley el período de esos contratos y el de las afectaciones para las modalidades de servicios ambientales distintas del Certificado de Conservación del Bosque, es susceptible de precisión por Decreto Ejecutivo o norma reglamentaria, a efecto de asegurar el cumplimiento de los fines propuestos por el legislador, siempre que sea razonable y tengan la necesaria justificación (doctrina de los artículos 6º, inciso r, 22, pfo. 3º, 24, pfo. 2º, 46, pfo. 1º, in fine, y 74; Ley Forestal).

5) Los plazos de los contratos por pago de servicios ambientales y la respectiva afectación del inmueble en el Registro Público son: en los Certificados de Conservación del Bosque el plazo no puede ser menor de veinte años. La vigencia de los contratos de pago de servicios ambientales amparados al Transitorio IV y a los artículos 46 y 69 de esa Ley es de diez años para manejo de bosque, cinco años para la protección del bosque; y para los proyectos de reforestación, un plazo igual al de la cosecha de la especie, con un máximo de quince años. En planes de manejo correspondientes a plantaciones establecidas con recursos propios, cinco años (Decretos 26977-MINAE, 27831 y 28610-MINAE).

6) La interpretación de normas jurídicas que deben aplicarse en la calificación de documentos registrales forma parte de la materia consultiva a cargo de la Procuraduría, la que sí está inhibida para asumir o suplantar al Registro en la calificación e inscripción de documentos concretos, o indicarle la forma en que debe hacerlo. Mas no para delimitar en abstracto y de manera genérica, los alcances que tienen en la especie los textos de la Ley Forestal a aplicar en el trámite de calificación puntual de documentos. De oficio se hacen estas aclaraciones al dictamen C-189-97 y a los que el mismo cita.

7) Ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de limitaciones

incumbe al propietario; que sólo puede constituir derechos reales quien los tenga inscritos, y que en los contratos de arrendamiento debe demostrarse la inscripción en el Registro Público, con certificación registral o notarial acreditativas de la "posibilidad de disponer del recurso forestal" (arts. 266 y 452 del Código Civil; 89 del Reglamento a la Ley Forestal). A fin de conciliar ese requisito con lo antes expuesto, es menester que al suscribir el contrato el propietario consienta en la afectación del inmueble sujeto al pago de servicios ambientales.

8) Respecto e los poseedores de fincas sin inscribir, conviene que el FONAFIFO tome los necesarios recaudos, y de manera especial en los contratos que conlleven aprovechamiento de bosque, para evitar que por su medio poseedores ilegítimos consigan una protección indirecta, dañen a terceros de mejor derecho o al Patrimonio Natural del Estado- del que forman parte los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales; art. 13 Ley Forestal- o incurra en actos generadores de responsabilidad.

9) Tómese nota de que el artículo 49 de la Ley Forestal declara exentas del pago de cualquier tributo, tasa o derecho, las transacciones de aplicación de incentivos que realice el FONAFIFO a inscribir en el Registro Nacional.

De usted, atentamente,

Dr. José J. Barahona Vargas
Procurador Director
Area de Derecho Agrario y Ambiental

FUENTES CITADAS

- 1 CONEJO AGUILAR, Victoriano. Naturaleza jurídica del pago por servicios ambientales: ¿Impuesto, Canon, Tasa, o Precio? Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. U.C.R. 2003 pp 111-112.
- 2 CONEJO AGUILAR, Victoriano. Ibidem pp 165.
- 3 PORRAS SANDOVAL, Guillermo. Evaluación del sistema de pago de servicios ambientales (PSA) en Costa Rica. Periodo 1996-2002. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. U.C.R. 2004 pp 113-116.
- 4 ALVAREZ SÉLLER Daniela y otro. Pago por servicios ambientales: Necesidad de reforma al sistema actual del Estado y una propuesta alterna al mismo. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. U.C.R. 2005. pp 82-84.
- 5 Asamblea Legislativa. Ley Forestal. Ley : 7575 del 13/02/1996
- 6 Asamblea Legislativa. Ley de Biodiversidad. Ley : 7788 del 30/04/1998
- 7 Cámara de diputados del Congreso de la Unión de Estados Mexicanos. Ley de General de Desarrollo Forestal Sustentable. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2003
- 8 Cámara de diputados del Congreso de la Unión de Estados Mexicanos. Ley Federal de Derechos. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981 Última reforma publicada DOF 01-10-2007.
- 9 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. VOTO 344-A-04. Goicoechea, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de mayo del año dos mil cuatro.
- 10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-038-02. 11 de febrero del 2002