

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: SERVIDUMBRES ECOLOGICAS

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio acerca de la figura de la servidumbre ecológica o forestal, que es un tema integrado en la parte de lo que es el derecho ambiental y que aparte de su importancia es de reciente data.

El informe contiene en su primera parte lo que es la normativa general acerca de las servidumbres. En lo que es doctrina se incluye varios aspectos de esta materia como la naturaleza, las características principales, las condiciones sobre las que operan este tipo de servidumbres, los requisitos para la constitución de servidumbres, el fundamento jurídico y como se extinguen, entre otras.

Se incluye también una opinión jurídica de la Procuraduría General de la República acerca de este tema.

SUMARIO

Índice de contenido

NORMATIVA.....	3
Código Civil	3
DOCTRINA.....	4
Definición.....	4
Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses.....	4
Naturaleza de la servidumbre ecológica.....	6
Las características principales de las servidumbres ecológicas.....	7
Condiciones de operación de las servidumbres ecológicas.....	7
Requisitos para la constitución de servidumbres ecológicas.....	9
Quién puede establecer una servidumbre ecológica y cómo se constituyen.....	10
Algunas modalidades de servidumbres ecológicas.....	11
A)Corredores biológicos.....	11
B)Parches de bosques.....	11
C)Senderos ecológicos.....	12
D)Bellezas escénicas atractivas para el turismo.....	12
E)Quintas ecológicas.....	12
F)Condominios y urbanizaciones ecológicas.....	13
G)Conservación para los descendientes del propietario.....	13
H)Servidumbres para mitigación y compensación de impacto ambiental.....	13
Fundamento jurídico de las servidumbres ecológicas.....	15
Efectos Legales.....	16
Extinción de las servidumbres ecológicas.....	17
A. Por la resolución del derecho del constituyente.....	17
B. Por el cumplimiento del plazo o condición pactada.....	17
C. Confusión.....	17
D. Por renuncia del titular.....	18
E. Prescripción negativa.....	18
Preguntas Frecuentes sobre servidumbre ecológica.....	19
Opinión Jurídica.....	21
Sobre servidumbre ecológicas	21
FUENTES UTILIZADAS.....	29

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

NORMATIVA

Código Civil¹

ARTÍCULO 370.- Las servidumbres no pueden imponerse en favor ni á cargo de una persona, sino solamente en favor de un fundo o a cargo de él.

ARTÍCULO 371.- Las servidumbres son inseparables del fundo a que activa o pasivamente pertenecen.

ARTÍCULO 372.- Las servidumbres son indivisibles. Si el fundo sirviente se divide entre dos o más dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde. Si el predio dominante es el que se divide, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen al predio sirviente.

ARTÍCULO 373.- El dueño del predio sirviente no puede disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante, la servidumbre con que está gravado el suyo; pero respecto del modo de la servidumbre, puede hacer a su costa cualquiera variación que no perjudique los derechos del predio dominante.

ARTÍCULO 374.- El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, y puede hacer todas las obras indispensables para ese objeto, pero a su costa, si no se ha estipulado lo contrario; y aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacer las obras y reparaciones, podrá exonerarse de esa obligación, abandonando la parte del predio en que existen o deban hacerse dichas obras.

ARTÍCULO 375.- La extensión de las servidumbres se determina por el título.

ARTÍCULO 376.- Los predios todos se presumen libres hasta que se pruebe la constitución de la servidumbre.

ARTÍCULO 377.- El propietario de un fundo no puede constituir servidumbre alguna sobre éste, sino en cuanto ella no perjudique los derechos de aquel a cuyo favor esté limitada de algún modo su propiedad.

ARTÍCULO 378.- Las servidumbres que son continuas y aparentes á la vez, pueden constituirse por convenio, por última voluntad o por el simple uso del uno y paciencia del otro.

ARTÍCULO 379.- Las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas no aparentes, sólo pueden constituirse por convenio o por última voluntad. La posesión, aun la inmemorial, no basta para establecerlas.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ARTÍCULO 380.- La existencia de un signo aparente de servidumbre continua entre dos predios, establecido por el propietario de ambos, basta para que la servidumbre continúe activa o pasivamente, a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de los dos predios, se exprese lo contrario en el título de la enajenación de cualquiera de ellos.

ARTÍCULO 381.- Las servidumbres se extinguen:

1º.- Por la resolución del derecho del que ha constituido la servidumbre.

2º.- Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si fue constituida por determinado tiempo o bajo condición.

3º.- Por la confusión, o sea la reunión perfecta é irrevocable de ambos predios en manos de un solo dueño.

4º.- Por remisión o renuncia del dueño del predio dominante.

5º.- Por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir.

6º.- Por venir los predios a tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes de vencerse el término de la prescripción.

ARTÍCULO 382.- Se puede adquirir y perder por prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, en los mismos términos que puede adquirirse o perderse la servidumbre

DOCTRINA

Definición²

Aquel derecho que un titular tiene para limitar o restringir el tipo e intensidad de uso que puede tener lugar sobre un bien inmueble ajeno, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas, o los aspectos históricos, arquitectónicos, o culturales de ese bien inmueble.

Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses.³

La protección de la naturaleza ha sido practicada desde épocas antiguas por comunidades autóctonas de todo el mundo. Existe evidencia de cómo diferentes culturas tomaron la decisión de conservar determinados territorios, proteger ciertas especies de plantas y animales, mantener bellezas escénicas, preservar fuentes de agua, etcétera. No obstante lo anterior, no fue sino hasta 1872 que se creó el primer parque nacional en el mundo y con ello se

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

oficializó, desde el punto de vista legal, el concepto de áreas protegidas (Kamstra, Jan. 1994. Protected areas. Towards a participatory approach. Netherlands Committee for IUCN. Amsterdam). Desde entonces la protección de tierras y áreas marinas ha continuado evolucionando hasta el grado de que recientemente se han contabilizado 8.123 áreas protegidas en el mundo (Martín, Ramón. 1997. Tratado de derecho ambiental. Vol. III. Recursos Naturales. Editorial Trivium, S.A. Madrid).

En forma paralela al desarrollo de áreas protegidas por parte de los gobiernos, en las últimas décadas ha cobrado auge la creación oficial de áreas protegidas por parte del sector privado. Éstas son tierras cuya propiedad pertenece a organizaciones no gubernamentales ambientalistas sin fines de lucro, personas o empresas. Los propietarios de tierras privadas que han creado áreas protegidas en sus propiedades comparten varias características, entre ellas: son conscientes de las consecuencias de la degradación del ambiente, reconocen el potencial de su contribución personal al mantenimiento y mejoramiento del ambiente en su carácter de propietarios de tierras privadas, y están dispuestos a acordar compromisos que garanticen la protección de sus tierras.

Si bien muchas de las áreas privadas que están siendo protegidas por sus dueños, conocidas como reservas privadas, existen simplemente por la voluntad unilateral de éstos de protegerlas, desde el punto de vista legal hay diversos tipos de compromisos contractuales que pueden utilizar los propietarios para alcanzar mejor dicho fin. En algunos casos los propietarios suscriben convenios con el gobierno para adoptar una categoría oficial de área protegida como, por ejemplo, la de refugio nacional de vida silvestre, que puede ser de propiedad privada o mixta. Al firmar tales convenios se asumen ciertas obligaciones a la vez que se tiene acceso a ciertos incentivos que la ley establece. Su defecto, se ha indicado, es que sólo garantizan la conservación en esas áreas protegidas privadas por periodos de tiempo determinados. (En Brasil existe el sistema de reservas privadas de patrimonio nacional, que se diferencia del de Costa Rica en el carácter perpetuo que éstas sí tienen.)

Por otra parte, existen algunos propietarios que firman con organizaciones ambientalistas o con otros propietarios acuerdos privados dirigidos a la conservación en sus tierras. Dentro de este marco, en la última década se ha explorado la posibilidad de utilizar mecanismos legales ya existentes en el derecho civil tradicional para fines de conservación, dándosele especial énfasis a la posibilidad de crear servidumbres conocidas como servidumbres

ecológicas, que son un instrumento legal ya utilizado exitosamente en otros países. Si bien no son lo mismo, las servidumbres ecológicas son una adaptación en el sistema de Derecho Civil de la figura del conservation easement existente en el derecho anglosajón, que presenta varias características que lo hacen muy atractivo para organizaciones no gubernamentales, gobiernos y propietarios privados, pues es flexible, costo-efectivo, políticamente viable y promueve la protección perpetua de los recursos naturales en una forma contractual de creación voluntaria.

Naturaleza de la servidumbre ecológica⁴

Servidumbre ecológica es el acuerdo legal en el que dos propietarios de bienes inmuebles planifican el tipo e intensidad de uso futuro que puede dársele a una de las dos propiedades con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese bien inmueble. El contrato que crea una servidumbre ecológica se inscribe, como derecho real que es, en el Registro de la Propiedad. En Costa Rica estos contratos están amparados al marco legal de las servidumbres prediales definidas por los artículos 370 y ss. de nuestro Código Civil.

Con base en lo anterior, en 1992 en Costa Rica se analizó por primera vez en América Latina la posibilidad de crear servidumbres ecológicas y se concluyó que con base en la legislación y jurisprudencia civil existente eso era viable. En forma inmediata se procedió a la creación de la primera servidumbre ecológica en la región, la cual fue debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Ese primer contrato fue creado por el trabajo del Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Cedarena), que contó con la iniciativa y apoyo de la organización estadounidense The Nature Conservancy (TNC)¹. Actualmente, más de 50 contratos de servidumbres ecológicas han sido creados a nivel nacional y se han realizado diversos estudios y publicaciones sobre el tema².

A partir de 1995 se han venido dando esfuerzos similares en los demás países de América Latina y el Caribe por parte de organizaciones privadas ambientalistas que han contado con el apoyo de TNC y Cedarena. Ello ha traído como resultado la protección de áreas naturales privadas por medio de servidumbres ecológicas por primera vez en México (1998), Guatemala (1998), Ecuador (1999), Paraguay (2000) y Belice (2001). Para este año se espera la creación de otras, por primera vez, en Chile, Honduras, Bolivia y Colombia.

Las características principales de las servidumbres ecológicas

- Su constitución es voluntaria, o sea, se constituyen cuando el dueño de la propiedad lo desea ya que son un contrato privado en el cual la voluntad de aquél es libre.
- Tienen gran flexibilidad, pues permiten alcanzar diversos fines perseguidos por el dueño de una propiedad (prohibir cortar árboles, permitir la construcción de una cabina, hacer un sendero, etcétera). Igualmente son flexibles para ser diseñadas con base en las características físicas de cada propiedad. Como cada propiedad es diferente y cada dueño tiene intereses diferentes, cada servidumbre ecológica es también diferente.
- Generalmente se constituyen a perpetuidad pero también pueden hacerse por tiempo definido. La creación a perpetuidad las hace muy atractivas para muchos propietarios porque les da la seguridad de que su actual esfuerzo de protección (por ejemplo, de un bosque) será continuado.

Condiciones de operación de las servidumbres ecológicas⁵

Los requisitos de constitución de las servidumbres ecológicas son: (1) que participen y se pongan de acuerdo dos propiedades: una, que tiene su uso planificado (fundo sirviente), y, otra, que se va a beneficiar de la servidumbre ecológica (fundo dominante); y (2) que se identifique claramente la utilidad de la servidumbre ecológica y la relación de ésta respecto de los dos fundos involucrados.

Desde el punto de vista de su calidad, generalmente la mejor forma de constituir una servidumbre ecológica es con el apoyo y asesoría de una organización especializada que esté dedicada a la conservación a perpetuidad de los recursos naturales y que dicha organización sea de hecho la dueña del fundo dominante. De esta forma dicha organización podrá asesorar al propietario con información científica y legal para definir en conjunto con éste las actividades sostenibles más recomendables que pueden ser llevadas a cabo en la propiedad, definir una zonificación con base en lo anterior y los términos de la servidumbre ecológica. Además, esta organización sería la responsable de realizar el seguimiento correspondiente al contrato de servidumbre ecológica en forma perpetua, garantizándose así el mantenimiento de los valores naturales de la propiedad a perpetuidad. Este tipo de organización es conocida bajo el término de land trust. (Cedarena constituyó en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

1999 el primer Land Trust en América Latina [www.cedarena.org/landtrust] y recientemente se creó uno en Paraguay.)

Dado que la constitución de servidumbres ecológicas no cambia la propiedad de los bienes inmuebles, es obvio que los propietarios de éstos mantienen sus deberes en tanto dueños de la tierra y conservan el derecho de realizar todas las actividades que deseen, con la excepción de aquéllas que voluntariamente acordaron no se continuaran efectuando en su propiedad. Mientras, el dueño de la otra propiedad tiene la responsabilidad de vigilar que se esté cumpliendo con dichos compromisos.

El principal beneficio resultante de la servidumbre ecológica es el legado a perpetuidad que el dueño hace: su propiedad será utilizada indefinidamente en forma sostenible y las áreas ecológicamente más importantes serán conservadas por siempre, brindando los mismos servicios ambientales actuales: aire limpio, agua, evitación de erosión del suelo, mantenimiento de la vida silvestre, etcétera. Las servidumbres ecológicas aumentan el valor de las propiedades en que se establecen y también el de las vecinas, debido a que mantienen un ambiente rural y natural en la propiedad a perpetuidad, que es lo que un sector importante del mercado de bienes raíces actualmente prefiere.

Varios dueños de fundos han constituido servidumbres ecológicas y a la vez están cumpliendo los requisitos para ser reconocidos como refugios nacionales de vida silvestre de propiedad privada, gozando así de otros beneficios, como exención del pago del impuesto territorial. Otros están interesados en recibir dinero por los servicios ambientales que están generando sus propiedades y para ello realizan los trámites respectivos en las oficinas regionales del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente. E incluso hay otros que, teniendo ya refugio de vida silvestre o recibiendo pago por servicios ambientales, constituyen servidumbres ecológicas para contar con el aporte del sector privado ambientalista.

Para terminar una servidumbre ecológica antes del plazo previsto originalmente hace falta el acuerdo voluntario de los dueños de las dos propiedades y que un notario público haga la escritura y la presente ante el Registro Público.

El aprovechamiento de todo el potencial de aplicación de la servidumbre ecológica en Costa Rica se ve limitado por el Código Civil que, en el artículo 370 -y siguientes-, da paso sólo a servidumbres prediales, o sea, aquéllas que, como antes se indicó,

tienen como uno de sus requisitos esenciales la existencia de dos fundos: el dominante y el sirviente. (El artículo 370 dice que "las servidumbres no pueden imponerse en favor ni a cargo de una persona, sino solamente en favor de un fundo o a cargo de él".) En otros países este requisito ha sido eliminado autorizándose, por medio de legislación especial, la creación de servidumbres que se otorgan no a favor de un fundo dominante, sino directamente a favor de una organización ambientalista privada calificada o del gobierno -similar al caso de las servidumbres eléctricas que se crean directamente a favor del Ice, por ser autorizado por ley especial. En Estados Unidos, por ejemplo, en las últimas dos décadas se ha aprobado legislación especial que autoriza este tipo de servidumbres ecológicas otorgadas directamente a favor de organizaciones privadas ambientalistas calificadas, o el gobierno, en 48 estados.

Concluimos afirmando que el aporte voluntario de los propietarios de tierras privadas es vital para el logro del equilibrio entre la protección y el uso de los recursos naturales. El trabajo del gobierno y de las organizaciones privadas en este campo ha de ser de promoción de dicha iniciativa y de facilitación de su realización. Las servidumbres ecológicas son, en ese sentido, una importante opción para contribuir a la conservación de los recursos naturales en América Latina.

Requisitos para la constitución de servidumbres ecológicas⁶

En todos los países de tradición romano-germánica del área, y también en Belice, los requisitos para el establecimiento de una servidumbre voluntaria son similares:

- I **Existencia de dos fundos:** Una servidumbre implica una relación entre dos propiedades (una servidumbre nunca puede beneficiar a una persona), un fundo sirviente y un fundo dominante. La legislación de las siete jurisdicciones investigadas no indica si estas propiedades deben ser continuas. Sin embargo de acuerdo con la práctica reconocida aunque las propiedades no deban ser adyacentes deben encontrarse lo suficientemente cerca como para permitir su ejecución. Es decir, una servidumbre ecológica puede establecerse a favor de una propiedad que se encuentre a varios kilómetros de distancia del fundo sirviente siempre y cuando exista una relación de utilidad entre ambos. Este acuerdo puede ser implementado para proteger un corredor biológico, así las restricciones que se hagan en el uso de la tierra pueden ayudar a la conservación de especies que migran del fundo dominante al fundo sirviente que se encuentra

alejado.

- I **El fundo dominante y el fundo sirviente deben pertenecer a dueños distintos:** El único país en donde es posible una excepción a este requisito es en Guatemala, cuyo Código Civil permite al dueño de dos propiedades gravar una de las propiedades en favor de la otra. Con base en esta disposición el dueño de una propiedad puede dividirla en dos lotes que posteriormente se convertirán en fundo dominante y sirviente, evitándose así las negociaciones con otros vecinos como es necesario en los otros países.

- I **La servidumbre debe proveer un beneficio al fundo dominante:** En relación con las servidumbres ecológicas las restricciones impuestas al fundo sirviente deben adaptarse a las distintas características del fundo dominante. En zonas urbanas las restricciones pueden consistir en la conservación de áreas verdes y/o en la prohibición de edificios altos para proveer un escenario ambiental al fundo dominante. En las áreas rurales, una servidumbre puede prohibir la cacería, limitar la corta de árboles o restringir el uso de plaguicidas para el beneficio del medio ambiente del fundo dominante. Este requisito es importante pues la falta de utilidad o la imposibilidad de alcanzar sus fines es causal de extinción de la servidumbre.

Quién puede establecer una servidumbre ecológica y cómo se constituyen⁷

Cualquier persona que tenga la capacidad legal para disponer de su propiedad puede establecer una servidumbre ecológica en ella. Lo usual es que esta persona sea el propietario, pero tanto el usufructuario durante la vigencia del usufructo, así como el administrador pueden también iniciar el establecimiento de una servidumbre.

En los siete países de la región se sigue un procedimiento legal idéntico para el establecimiento de las servidumbres. Así mientras algunas servidumbres pueden ser adquiridas por medio de prescripción, las servidumbres no aparentes y consecuentemente las servidumbres ecológicas, requieren de un título para su constitución. Este título puede ser un testamento pero usualmente consistirá en un contrato.

La constitución de una servidumbre puede venir incluida en un contrato que persiga otros fines aparte de los de la servidumbre, sea ventas, donaciones, intercambios de tierras, o pueden derivar

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de un contrato cuyo único propósito sea la creación de una servidumbre ecológica.

El acto de establecimiento de una servidumbre debe realizarse frente a un Notario Público. En Belice este no es un requisito, sin embargo resulta ser lo más recomendable. Para que la servidumbre sea oponible a terceros y vinculante para los subsiguientes propietarios debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad. Los requisitos de inscripción incluyen información acerca de la naturaleza de la servidumbre, descripción y localización de ambos fundos, descripción de la porción sometida a restricciones en los casos en que se trate de servidumbre impuesta a una parte de la tierra. En Belice también se exige mencionar la duración de la servidumbre.

Debe tenerse en cuenta que los registros de estos países, con exclusión del de Costa Rica hasta este momento, no tienen experiencia en la inscripción de servidumbres ecológicas. Si bien es cierto la mayoría de los abogados entrevistados concuerdan en no encontrar obstáculos para este procedimiento, es de esperarse que por tratarse de un nuevo tipo de servidumbre surja algún tipo de inconveniente que haga necesarias ciertas aclaraciones y tome más tiempo su inscripción. En Costa Rica algunos años después de la inscripción de la primera servidumbre ecológica, el director del Registro Público emitió una circular en la cual aclaraba al personal del Registro la procedencia de inscribir este tipo de servidumbres en Costa Rica.

Algunas modalidades de servidumbres ecológicas⁸

A) Corredores biológicos

Mediante corredores biológicos es posible unir dos zonas protegidas, tales como dos parques nacionales o un parque nacional y una reserva biológica. En estos casos el empleo de servidumbres evita tener que adquirir los terrenos o que se tengan que expropiar, por parte del Estado. En estos casos es posible negociar con los propietarios un precio por la servidumbre, lo cual beneficia al propietario ya que sigue siendo dueño de la finca. Así, además de tener un ingreso por la servidumbre, el propietario puede seguir produciendo, siempre y cuando respete las limitaciones impuestas por la servidumbre.

B) Parches de bosques

Existen pequeños bosques que podrían denominarse " parches de

bosques ", a los cuales el Estado, ocupado de proyectos más grandes, no puede destinar recursos. Sin embargo, su conservación es importante. En estos casos también pueden ser útiles las servidumbres.

C) Senderos ecológicos

Hay un tipo de turista al que en lenguaje popular se le llama " mochileros ". Los " mochileros " gustan de largas caminatas, a veces de varios días por zonas de bosque natural, ya que son fervientes admiradores de la naturaleza. Los propietarios de inmuebles aptos para un sendero ecológico pueden ponerse de acuerdo otorgándose servidumbres recíprocas, que en este caso serían conjuntamente, servidumbres de paso y ecológicas, con restricciones para proteger el área. Lo anterior permitiría cobrar un derecho de paso a los "mochileros" o a agencias de turismo.

A la vez los propietarios podrían coordinar la actividad con servicios de guías y/o el alquiler de pequeños refugios que permitan a esos turistas pasar la noche, conjuntamente con la venta a éstos de frutas u otros alimentos. Todo esto puede generar un ingreso adicional a los propietarios de esos inmuebles sin menoscabo de la producción en el resto del inmueble.

D) Bellezas escénicas atractivas para el turismo

Cada vez hay en el país más actividad turística que depende de las bellezas naturales de determinadas zonas. Ocurre sin embargo que no siempre los inmuebles en que se ubican esas bellezas naturales pertenecen a quienes se dedican a la actividad turística, ya que generalmente los dueños son más bien finqueros, cuya ganancia no depende del turismo. En estos casos, puede ser muy útil también la servidumbre, ya que los empresarios turísticos o la comunidad misma que se beneficia con la afluencia de turistas, pueden pagar al propietario del inmueble para que mantenga intacta la belleza natural del lugar, acordándose alguna modalidad de pago, mensual o anual o un sólo pago en efectivo. Ello nuevamente, reduce el costo que implicaría adquirir el inmueble, mientras que permite al propietario beneficiarse de manera adicional y la vez seguir siendo dueño del inmueble y continuar produciendo en el resto o en parte del inmueble. Aún la zona limitada del inmueble puede dedicarse a ciertos usos acordes con las limitaciones impuestas.

E) Quintas ecológicas

Cuando se adquiere una quinta o una vivienda en una zona de gran

belleza natural, rodeada de bosques y paisajes naturales, nunca se tiene la seguridad de que el lugar vaya a permanecer igual. Nuevamente, resulta que las bellezas generalmente están ubicadas en inmuebles ajenos y su permanencia depende de los actuales o futuros propietarios. En estos casos es también útil el pago por la conservación a los dueños de los recursos, a fin de que mediante servidumbres, éstos impongan limitaciones al uso de sus inmuebles haciendo, mediante las mismas, posible esa conservación. Tales servidumbres también pueden imponerse sin mediar pago alguno, sea a cambio de servidumbres recíprocas, entre varios propietarios de quintas o fincas donde existen recursos naturales que en su totalidad dan una gran belleza al lugar, beneficiando a todos.

F) Condominios y urbanizaciones ecológicas

Lo mismo que en el caso anterior, mediante servidumbres puede crearse la seguridad de que una zona se va a conservar invariable, garantizando a los adquirentes de condominios o urbanizaciones el disfrute del ambiente y belleza natural que rodea a sus viviendas.

G) Conservación para los descendientes del propietario

En otros casos el propietario de un inmueble, por propia convicción, cree en conservar los recursos naturales existentes en su propiedad, para el propio disfrute y el de sus descendientes. Sin embargo, teme que sus hijos, luego de heredar el inmueble, por falta de madurez, den poca importancia a estos recursos y dispongan de ellos, teniendo luego que lamentar ese hecho. En estos casos también puede ser útil la servidumbre, que los obligará a conservar el recurso mientras conserven el inmueble haciendo trascender esa obligación a cualesquiera nuevos propietarios del inmueble.

H) Servidumbres para mitigación y compensación de impacto ambiental

Toda actividad humana produce un Impacto sobre el medio ambiente. En algunos casos ese impacto es de muy poca intensidad en relación al medio circundante, que puede por sí mismo neutralizarlo, por lo que no se requiere de ninguna actividad humana tendiente a contrarrestarlo. En el extremo opuesto hay actividades cuyo impacto es tan severo, que no puede ser contrarrestado por el hombre y por consiguiente esas actividades deben ser evitadas o restringidas únicamente a casos de extrema necesidad. No nos ocuparemos aquí de esos dos extremos, sino de aquellas actividades que sí pueden ser

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mitigadas o compensadas por conductas humanas que se traducen en deberes de hacer o de no hacer, siendo las servidumbres una herramienta más - no la única - de gran utilidad para la mitigación y la compensación.

La mitigación y la compensación pueden llevarse a cabo ya sea desplegando una conducta mitigadora o compensatoria en el mismo inmueble de quien o quienes llevan a cabo la actividad causante del impacto, o bien en otro inmueble que les pertenezca. También desplegando una conducta mitigadora o compensatoria en un inmueble ajeno, contando por supuesto con la voluntad del dueño de este último, a cambio, en la mayoría de los casos, de un pago o beneficio convenido con éste.

A la vez, estas conductas mitigadoras o compensatorias se traducen en deberes de dos tipos: de hacer o de no hacer. Cuando se trata de los últimos, sea de deberes de no hacer, las servidumbres tienen plena utilidad para obligar al cumplimiento de esos deberes, ya sea en el mismo inmueble o en otra propiedad de quien desarrolla la actividad que causa el impacto, o bien en el inmueble de otro, con cuya voluntad se cuenta, gratuitamente o en virtud de un pago o beneficio convenido.

Veamos un ejemplo práctico:

La construcción de una marina (pequeño muelle para la llegada y cuidado de yates) evidentemente causa un impacto ambiental sobre la zona costera en que se ubica. Sin embargo, la actividad beneficia a la comunidad, por la afluencia de turistas y la creación de fuentes de trabajo.

De permitirse simplemente la actividad se produciría una interacción dañina con el medio ambiente en detrimento de éste y en definitiva de la misma actividad, ya que los turistas precisamente vienen a disfrutar de ese medio ambiente que la actividad tiende a destruir con el ulterior perjuicio de la comunidad, que tendrá que afrontar la falta de trabajo en un ambiente ahora no sano, con el agravante de la inmigración producida por las fuentes de trabajo creadas por la actividad.

El problema afecta a todos, sea a quienes desarrollan la actividad y a la comunidad del lugar, de manera que, lo inteligente es que entre todos busquen la solución con estricto cumplimiento de las leyes que rigen la materia.

Mediante una, o varias servidumbres, se puede mitigar o compensar esa actividad, imponiéndola sobre una superficie considerable de terreno contigua y paralela a la zona marítimo terrestre, que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sería el fundo o fundos sirvientes. En virtud de esa servidumbre ecológica se obligaría a mantener la vegetación en esos terrenos o a permitir su regeneración natural, todo en beneficio de la zona marítimo terrestre, que sería el fundo dominante. Así la comunidad gozaría de lo beneficios de la actividad causante del impacto, a la vez que se protegería, o si se quiere hasta se beneficiaría el medio ambiente.

Idénticas soluciones pueden aplicarse al impacto ambiental proveniente de diversas actividades, tales como algunas industrias y algunos tipos de agricultura.

Existe además la posibilidad de crear servidumbres sin fundo dominante específico, sea en favor de la comunidad en general, lo cual permitirá aún más usos, tales como la conservación de suelos de gran riqueza agrícola únicamente para ese propósito.

Fundamento jurídico de las servidumbres ecológicas

Nuestro Código Civil no regula un número cerrado de servidumbres. "... Tanto el número como las modalidades de este linaje de derechos reales carece de límite. Los propietarios, observando los preceptos fundamentales que rigen la materia, pueden introducir nuevos o modificar los existentes, como fuere de su agrado. Los modernos inventos suele dar origen a servidumbres desconocidas en tiempos anteriores ... " Sin el subrayado, escribió el texto anterior el maestro BRENES CÓRDOBA en su "Tratado de los Bienes "

En igual sentido, PLANIOL - RIPERT además de señalar que el número de servidumbres no se encuentra limitado por ley agregan que "... no es preciso que los dos predios sean contiguos ni aun vecinos " (Tomo III, IV parte, Cap. II).

Esta última regla es de suma importancia en el caso de los parches de bosques, en que el fundo sirviente y el dominante no están contiguos.

Así, en beneficio de la conservación y de la producción a la vez, los propietarios pueden compartir diversos usos de sus inmuebles, sin dejar por ello de producir su sustento. Mejor lo expresó DRENES CÓRDOBA al afirmar en su " Tratado de los Bienes ":

" 185. A pesar de la existencia de una servidumbre, el propietario del predio que la sufre conserva el dominio del lugar en que se halla, y nada impide que practique todos los actos compatibles con la existencia y ejercicio del gravamen constituido ... "

Puede agregarse en favor del uso de las servidumbres para fines ecológicos el arraigo de este concepto en nuestra cultura. Dada nuestras raíces agrícolas y el origen de la normativa que desde un inicio nos rigió, el concepto de servidumbre es conocido por todos, especialmente por los agricultores y habitantes del campo quienes desde niños las conocen en sus modalidades tradicionales, tales como las de paso o abrevadero, de manera que resulta fácil al ciudadano comprenderlas cumpliendo una nueva finalidad.

Además la institución de la servidumbre cuenta en lo jurídico con el respaldo de toda nuestra jurisprudencia, lo mismo que la doctrina nacional y foránea.

Finalmente, en el campo procesal existe a su favor un proceso sumario, el interdicto, mediante el cual se logra la protección de ese derecho real (artículo 462 del Código Procesal Civil y 308 del Código Civil). A lo cual debe agregarse la existencia de tipos penales tales como las figuras tipificadas por los artículos 217, inciso segundo y 225, inciso primero del Código Penal.

Una última ventaja de las servidumbres es el aspecto registral, ya que éstas son inscribibles en el Registro de la Propiedad y de esa manera afectar a futuros adquirientes del inmueble y a terceros.

En este sentido es importante destacar que el Registro Público de Costa Rica, recién inscribió la primera servidumbre ecológica, cuya copia adjuntamos como modelo en anexo incluido en la página próxima. Modelo que es flexible y permite ajustar las limitaciones a cada situación y a la voluntad de las partes.

Es así como mediante esta figura pueden obtenerse grandes logros en beneficio conjunto de la conservación y la producción en un sistema de libertad y respeto a la propiedad privada.

Efectos Legales⁹

Entre los instrumentos de conservación privada voluntarios, las servidumbres resultan ser las más efectivas en términos de conservación a largo plazo pues ellas se encuentran adscritas a la tierra y por lo tanto obligan a los subsiguientes propietarios y además las servidumbres son indivisibles en el sentido de que si el fundo sirviente es dividido cada parcela será gravada con las restricciones correspondientes a esa parte de la propiedad. En el mismo sentido si el fundo dominante es el que es dividido cada parcela se beneficiará de la servidumbre.

El propietario del fondo sirviente tiene la obligación de cumplir con las restricciones establecidas en el contrato y no puede imposibilitar de alguna manera la ejecución de la servidumbre. El dueño del fondo dominante tiene el derecho de verificar el cumplimiento de la servidumbre. En ciertos casos la servidumbre va a generar derechos y obligaciones para terceros, especialmente en los casos en que para el cumplimiento de fines educacionales y recreacionales la servidumbre permite el acceso de personas al fondo sirviente. En estos casos los visitantes que tienen el derecho de disfrutar del ambiente natural del área tienen también la obligación de respetar los términos de la servidumbre.

Extinción de las servidumbres ecológicas¹⁰.

A. Por la resolución del derecho del constituyente

Recordemos que las servidumbres son accesorias en el sentido de que para constituir las y exigir su cumplimiento hace falta estar amparado a otro derecho real, que puede ser el ser el propietario, usufructuario, usuario, etc. Por esta razón las servidumbres se extinguen para el titular específico si ese derecho principal perece.

Por otra parte, "cesa de tener valor la servidumbre impuesta por quien carece de la facultad necesaria". En este sentido es importante remitirse a lo ya indicado sobre la titularidad para el derecho de servidumbre, en específico con relación a la inherencia.

B. Por el cumplimiento del plazo o condición pactada

Cuando tratamos el tema de la perpetuidad o temporaneidad de las servidumbres ecológicas, dijimos que esta característica dependía de lo que las partes hubiesen pactado. Por lo tanto, si se pactó una servidumbre por un plazo determinado, cuando se cumpla éste la servidumbre se extingue. Si lo que se había pactado es que la servidumbre se extinguiría al cumplirse una condición, que entonces será resolutoria, al cumplirse esta, se extingue la servidumbre.

C. Confusión

Partiendo de que en nuestro país, de acuerdo a la legislación actual, sólo se pueden crear servidumbres prediales, con base en el principio *nemini rrs sua servít* las servidumbres ecológicas se extinguen si el fondo sirviente y el fondo dominante llegan a ser del mismo dueño. Esto es lo que también se denomina en doctrina como consolidación y reunión de ambas propiedades en una misma

persona.

Obedece esta causa de extinción, como antes lo señalamos, al hecho de que si el ahora propietario de los dos fundos quiere limitar uno en beneficio del otro, no necesita ninguna servidumbre para hacerlo, sus derechos de dominio sobre los dos predios lo facultan para ello.

Es importante reseñar lo que nos dice BRENES CÓRDOBA al señalar que "si la reunión desaparece a causa de resolverse, anularse o rescindirse el acto o contrato que dio origen a ella, renace la servidumbre, porque su desaparición por tal causa está subordinada a la circunstancia de que la reunión sea perfecta, esto es, que el propietario lo sea en la totalidad de uno y otro de los fundos.

Por esto mismo la adquisición que el dueño de uno de los dos predios haga del otro predio en compañía de otra persona, es ineficaz para producir la confusión.

D. Por renuncia del titular

Por ser la servidumbre una ventaja para el titular de este derecho, este puede renunciar a ella, liberando así, al fundo sirviente. En nuestro derecho, esta renuncia será del titular del derecho de servidumbre.

E. Prescripción negativa

Hay ocasiones en las cuales por determinadas circunstancias, puede que ya el fundo sirviente no preste ninguna utilidad al fundo dominante. En estos casos, lo que sucederá, es que el titular de la servidumbre ya no seguirá ejercitando su derecho de servidumbre, en virtud de que este ya no le es útil. En este sentido, el art. 381, inc. 5 señala que las servidumbres se extinguen "por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir".

Para efectos de la aplicación de esta causa de extinción, lo que interesa conocer es principalmente el término de tiempo necesario para que esto suceda. De acuerdo al mismo artículo citado, este término es el de la prescripción ordinaria, o sea diez años. "El tiempo comienza a contarse, en las servidumbres positivas, desde que cese por completo su ejercicio; y en las negativas, desde que se verifica el hecho en cuya no ejecución consistía la servidumbre" Por ejemplo, se tiene una servidumbre ecológica a partir de la cual no se puede construir en una propiedad, para no perturbar a una especie de aves migratorias en peligro de

extinción, que cada año viene a un lago que se encuentra en ella. Luego de unos años, esta especie de aves no vuelve a regresar a ese lago, y el dueño de la propiedad al ver que las aves no volvieron construye unas cabañas. Siguiendo la regla antes señalada, el término para la extinción de esta servidumbre empezaría a contar partir de la construcción de las cabañas, o sea cuando esta persona construyó todavía la servidumbre no se había extinguido por esta causal.

Preguntas Frecuentes sobre servidumbre ecológica¹¹

¿Qué es una servidumbre ecológica?

Es un contrato en el cual el dueño de una propiedad privada y CEDARENA CT planificamos el tipo e intensidad de uso futuro que puede darse sobre la propiedad, con el fin de conservar sus atributos naturales y culturales a perpetuidad.

¿Por cuánto tiempo se crea un contrato de servidumbre ecológica?

Normalmente se crean para que siga vigente por siempre, pero en casos calificados se pueden constituir por un tiempo definido.

Si cambia de dueño la propiedad... ¿sigue vigente la servidumbre ecológica?

Sí. El contrato de servidumbre ecológica es un contrato que crea derechos reales que van ligados a la propiedad sin importar que el dueño cambie. O sea, si se vende, dona o muere su dueño, el nuevo propietario igualmente debe cumplir el contrato.

Si no tengo título de propiedad en mi tierra... ¿se puede hacer una servidumbre ecológica en mi propiedad?

Sí es posible. Preferiblemente se trabaja con propiedades inscritas que tienen título de propiedad. Sin embargo, se puede crear el contrato de servidumbre ecológica con propiedades sin inscribir.

Es necesario tener un plano catastrado para hacer una servidumbre ecológica?

No es necesario pero sí es muy recomendable. Si no existe plano catastrado se dificulta mucho la labor de preparación del contrato de servidumbre ecológica, mapas y demás información relacionada.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

¿Qué son los mapas de línea base y de ordenamiento territorial de la propiedad ?

El mapa de línea base es elaborado en un Sistema de Información Geográfica (SIG), con base en la utilización de fotografías aéreas y de sitio, plano catastrado, visitas de campo y uso de un Sistema de Posicionamiento Global (GPS). Dicho mapa muestra el uso actual de la propiedad al momento de que se crea la servidumbre. El propósito es generar una especie de fotografía de la propiedad al momento de constituir la servidumbre. Esta información se complementa con otra información contenida en un expediente de línea base. El mapa es clave para el seguimiento y verificación de la servidumbre ecológica debido a que es la información de referencia contra la cual podemos comparar en cada visita, lo que había al momento de crear la servidumbre y lo que el personal de CEDARENA CT observa en sus visitas periódicas a la propiedad. El Mapa de zonificación de la propiedad muestra la zonificación de las actividades que el dueño de la propiedad y CEDARENA CT acordaron que sí se podrán realizar en la misma en el futuro. Es la guía que indica las actividades que el dueño de la propiedad definió que sí podrán ser realizadas y las actividades que no desea que se realicen en el futuro, con el fin de mantener el equilibrio entre el desarrollo y la conservación. Este mapa es la base del contrato de servidumbre ecológica, en el cual se describen dichas actividades en la forma de obligaciones para todos los dueños de dicha tierra en el presente y en el futuro. Dichas actividades y zonificación son a las que el personal de CEDARENA CT y el dueño de la tierra deben brindar seguimiento y verificar periódicamente.

¿Cómo se monitorea el cumplimiento del contrato de servidumbre ecológica?

El monitoreo a perpetuidad es la clave de nuestro trabajo. Es la forma de brindar tranquilidad mental al propietario que conoce que una organización seria y responsable como CEDARENA CT continuará trabajando para el cumplimiento de su objetivo de crear la servidumbre ecológica, aún cuando la propiedad cambie de dueño en el futuro. La labor de verificación se relaciona con la de seguimiento y por ello la describimos a continuación.

Verificación

Consiste en el trabajo llevado a cabo por CEDARENA CT con los dueños de propiedades que tienen servidumbres ecológicas.

El proceso de verificación se inicia con el establecimiento de una

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

línea base y el mapa de ordenamiento territorial. Luego de firmado el contrato de servidumbre ecológica realizamos visitas periódicas para observar las propiedades al menos 4 veces al año. Durante dichas visitas:

- Se revisan y actualizan las bases de datos del uso actual de la tierra de la propiedad;
- Se brinda apoyo al seguimiento desarrollado por el dueño;
- Se verifica el estado de los linderos y la rotulación;
- Se observan y analizan las actividades que se llevan a cabo en la propiedad, para confirmar que las mismas están conformes con lo que el dueño había definido en el contrato de servidumbre ecológica.

¿En Costa Rica es posible crear una servidumbre ecológica y a la vez establecer un Refugio Privado de Vida Silvestre o recibir pagos por servicios ambientales?

Sí es posible. Ya existen propiedades que reciben los beneficios de crear una servidumbre ecológica y además los beneficios del pago por servicios ambientales o la designación de refugio

Opinión Jurídica

Sobre servidumbre ecológicas¹²

I.-Descripción del proyecto

El proyecto propone "fomentar la iniciativa y participación de los sectores privados y públicos en el mejoramiento de la calidad de vida, la promoción del ordenamiento territorial, y la planificación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales" (art. 1º). Para ello, introduce tres figuras para la conservación privada: las servidumbres ecológicas, las reservas privadas y los monumentos naturales privados.

Dichas "herramientas" deberán constituirse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Público (arts. 8 y 10). Los contratos de servidumbre ecológica y de monumento natural privado podrán establecerse a perpetuidad o por un plazo mínimo de cincuenta años, prorrogable por períodos iguales. Por su parte, las reservas naturales privadas se constituirán por tiempo indefinido, y su propietario podrá renunciar a ellas en cualquier momento, haciéndolo constar en escritura pública y notificándolo al ente calificado. El propietario del bien con servidumbre

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ecológica, reserva natural privada o monumento natural privado, será responsable de su protección, manejo y conservación.

Por otro lado, los entes calificados deberán diseñar y desarrollar un programa de seguimiento y verificación del cumplimiento de cada uno de los contratos, y en caso de incumplimiento por parte del propietario, podrá presentar la denuncia respectiva, y de comprobarse éste, tendrá además derecho al cobro de la indemnización correspondiente (arts. 16, 17 y 18). Asimismo se da la posibilidad al ente calificador de interponer un interdicto de amparo de posesión, otorgando para ello un de hasta plazo de 12 meses a partir del inicio de los hechos o las obras que reclama como perturbatorias.

En cuanto a los incentivos (directos e indirectos), quienes suscriban contratos constitutivos de servidumbres ecológicas, monumentos naturales privados o reservas naturales privadas, a favor de los entes calificados que indica el proyecto[1], tendrán derecho: al pago por servicios ambientales; a la exención del pago del impuesto a los bienes inmuebles -creado mediante Ley número 7509, de 9 de mayo de 1995 y sus reformas- así como a la protección establecida en el Artículo 36 de la Ley Forestal -número 7575, de 5 de febrero de 1996-. El artículo 19 del proyecto, aclara que en el caso de los incisos a) y b), se entenderá que esos incentivos sólo se aplicarán al área objeto del contrato y mientras éste dure.

Por su parte, los programas de comercialización de derechos de desarrollo (CDD)[2], concebidos en la propuesta como instrumentos para promover los objetivos de la propuesta de ley, como parte de los planes reguladores de emitidos por las municipalidades. Se establecen zonas de envío y zonas de receptoras de derechos de desarrollo (arts. 21 y 22). El CDD se realiza entre los propietarios de bienes inmuebles (tanto personas físicas como jurídicas) y el gobierno local, en su condición de ente calificado.

Por último, se faculta a los gobiernos locales para crear áreas protegidas silvestres municipales (art. 30), siguiendo las disposiciones contenidas en la ley de biodiversidad y la ley orgánica de ambiente. Cabe hacer notar que en este apartado, existe un error en la cita del artículo de esta última ley.

II.-Comentarios generales sobre el proyecto

El proyecto de ley incluye en la enumeración de los posibles entes calificados, a las iglesias que gocen de personalidad

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

jurídica propia, asociaciones de desarrollo, asociaciones declaradas de utilidad pública, los entes públicos, universidades estatales y fundaciones, cuyos objetivos sean afines.

De la lista propuesta, este despacho estima que se están habilitando instituciones cuya capacidad técnica en la materia es dudosa, ya que éstas no cuentan con personal calificado para cumplir con las funciones que se les asignan en el proyecto. Fundamentalmente, se requiere de organizaciones especializadas que, como lo indica el artículo 6°, cuenten con los recursos humanos, tecnológicos, materiales y económicos necesarios para trabajar con los dueños de tierras en la constitución, manejo, asesoría, apoyo, seguimiento, verificación y cumplimiento de los contratos.

En ese sentido, debería considerarse hacer una escogencia más rigurosa de manera que los entes autorizados que se inscriban en el registro especializado, efectivamente cumplan con los requisitos antes apuntados, y que además exista una estrecha vinculación entre el ente calificado y los fines públicos que, por medio de esta ley, se pretenden desarrollar (art. 4°). Con estas previsiones, se disminuirían las probabilidades de tener que recurrir al cambio de ente calificado, cuando a criterio del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), aquel no cumpla con las obligaciones impuestas (art. 7°).

Este proyecto intenta favorecer la conservación en tierras privadas, básicamente a través varios instrumentos ya mencionados: servidumbres ecológicas, monumentos naturales privados y reservas naturales privadas. Tal y como se indica en la exposición de motivos, el objetivo fundamental, es brindar el marco legal para que las herramientas que se están introduciendo, puedan ser utilizadas voluntariamente. Precisamente, una de las particularidades con que se pretende impulsar su utilización, es el beneficio ambiental que se obtiene cuando se pacta la protección y uso sostenible de los recursos naturales a perpetuidad o hasta por cincuenta años, y no solamente por un corto periodo.

Desde esa perspectiva, se recomienda incluir en el proyecto, una categoría de reserva absoluta, cuyo principal incentivo sea una norma por medio de la cual se estipule que durante el plazo de vigencia del contrato, el Estado no va a ejercer sus potestades expropiatorias ni a otorgar concesiones para la explotación de los recursos naturales cuya protección y conservación determinaron su establecimiento. Piénsese, por ejemplo, en terrenos cuyos propietarios dedican a la conservación bajo la categoría aquí

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

propuesta, pero que pueden ser atractivos desde el punto de vista de la explotación de los recursos hídricos allí presentes. En tales casos, y de conformidad con la normativa existente, podrían darse concesiones para la explotación de determinados recursos y hasta expropiaciones.

Así ocurre actualmente con la Ley de Participación de las Cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales en el Desarrollo Nacional, número 8345, 26 de febrero de 2003[3], pues las posibilidades de que hayan expropiaciones y concesiones de este tipo en propiedades privadas dedicadas a la conservación, aumenta y se amplía porque ahora no sólo puede hacerlo el ICE. Tómese en cuenta lo que dispone el artículo 8°:

"Artículo 8°–Utilización de vías públicas, servidumbres y expropiaciones. Las asociaciones cooperativas y los consorcios cooperativos formados por ellas, que cuenten con la concesión respectiva y la declaración previa de interés público, dictada por el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), del proyecto en cuestión, podrán atravesar con las corrientes de agua las calles públicas, por medio de acueductos cubiertos o de postes y cables, esto último para corriente eléctrica. En tales casos, se ajustarán en todo a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia y a las condiciones de mayor ventaja para la comunidad.

El Estado, las municipalidades o el ICE podrán imponer servidumbres o practicar expropiaciones, cuando esto se imponga como una condición necesaria para el desarrollo de un proyecto elaborado por las asociaciones cooperativas y los consorcios cooperativos formados por ellas. En tal situación, el precio definitivo o el costo último deberán ser asumidos por las asociaciones cooperativas y por los consorcios cooperativos formados por ellas, según corresponda, que derivarán beneficios por tal servidumbre o expropiación."

De esta forma, si se incluye una disposición en ese sentido, se estaría garantizado que esos inmuebles no van ser objeto de expropiaciones o concesiones para operar, explotar y prestar servicio de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, por el plazo pactado en el contrato de constitución, con base en la ley citada. Esto proporciona una doble garantía a los propietarios de reservas absolutas, pues por un lado sus propiedades quedarán exentas de la aplicación de medidas como las citadas supra, y por otro, tendrán derecho a obtener los demás incentivos ya contemplados en el artículo 19. Además, serviría para promocionar la compra de fincas para ser dedicadas a la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

protección, pues se les brindaría a esos terrenos, una tutela similar a la contemplada en el artículo 12 de la Ley número 6048 de 14 de agosto de 1977, a favor de los parques nacionales, numeral que establece:

ARTICULO 12.- No pueden otorgarse concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de los parques nacionales, ni otorgarse permiso para establecer otras instalaciones que las del Servicio.

De igual forma tendrían la misma protección que dispensa el artículo 26 de la Ley de Hidrocarburos número 7399, en su artículo 26, el cual establece:

ARTICULO 26.- La exploración y la explotación de los hidrocarburos podrán llevarse a cabo en áreas silvestres protegidas, con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas y otras áreas del territorio nacional que gocen de protección absoluta, de conformidad con convenios internacionales, aprobados y ratificados por Costa Rica.

Para explorar y explotar hidrocarburos deberá contarse con la autorización de las respectivas autoridades competentes, cuyo pronunciamiento deberá emitirse en un plazo máximo de sesenta días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud. El Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas coordinará la evaluación, el control y el seguimiento de las medidas de conservación que al respecto se señalen.

De igual forma, las actividades por desarrollarse en los sitios donde operen proyectos turísticos en el momento de entrada en vigencia de esta Ley, deberán contar con el pronunciamiento del Instituto Costarricense de Turismo y con el de la municipalidad en cuya jurisdicción se encuentre el respectivo proyecto. Ese pronunciamiento deberá comunicarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se solicite; en caso contrario, se considerará operado el silencio positivo.

En todo caso, sobre esta materia, hay que tener presente lo dicho reiteradamente por la Sala Constitucional:

"El objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, entre otros. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido en el artículo 50 de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Constitución Política, garantiza el derecho del hombre a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, lo que implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio. Al respecto, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos estipula: "Artículo 11.- Derecho a un medio ambiente sano.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente". En igual sentido, el principio primero de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano establece: 'El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras'. A fin de evitar que la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado esté restringida al plano semántico de la realidad jurídica, el derecho ambiental ha integrado una serie de principios rectores que garantizan la tutela efectiva del derecho. Uno de los principios esenciales que componen el derecho ambiental es el "principio precautorio" o "principio de la evitación prudente", el cual está contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, que literalmente indica: "Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". (En igual sentido ver artículo 11 de la Ley de Biodiversidad). El término prevención deriva del latín "praeventio", que alude a la acción y efecto de prevenir, a aquellas preparaciones y disposiciones que se hacen anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa. La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente." Sala Constitucional, sentencia número 2219-99, de las quince horas con dieciocho minutos del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

"...es claro que es obligación del Estado la protección de la belleza natural y del medio ambiente (artículos 50 y 89 de la Constitución Política), pues en ello hay un evidente interés particular y social, fin que para poderlo alcanzar es necesario la promulgación de leyes que regulen en forma adecuada la materia. Ciertamente, el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, pero también tiene el correlativo deber de protegerlo y preservarlo para el uso de generaciones presentes y futuras. Así por ejemplo, en la Conferencia de Estocolmo se afirma que 'el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.' No debe perderse de vista que el suelo, el agua, el aire, los recursos marinos, costeros y minerales, los bosques, la diversidad biológica y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones e infraestructuras dependen, en última instancia, de la conservación de aquéllos". Sala Constitucional, sentencia número 5893-95, de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Es evidente que las políticas tendentes a dar mayor participación ciudadanía en la gestión ambiental están orientadas a lograr una protección más amplia de los recursos naturales. Y, por su carácter voluntario, su implementación denota una toma de conciencia por parte de los ciudadanos, acerca de la importancia de proteger y conservar del ambiente. Precisamente, sobre el tema de la conveniencia de la participación de la sociedad civil a través de los instrumentos basados en acuerdos voluntarios, se ha señalado:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"La participación de los ciudadanos, bien sea de forma directa o a través de asociaciones, puede adoptar formas, o servirse de canales diversos, pero tiene un efecto inequívocamente corresponsabilizador, contribuye a reforzar la efectividad de las políticas de defensa del medio y a crear un consenso social positivo sobre su necesidad. Los estrictos márgenes que separaban los cometidos de los poderes públicos y los agentes privados tienden a matizarse con la participación de los ciudadanos en la definición de las políticas públicas y la colaboración con la Administración en su aplicación. Fruto de estos nuevos aires se impone un cambio en la formulación de los instrumentos de protección ambiental existentes y la aparición de nuevos instrumentos en los que la nota participativa tenga una mayor incidencia." (Nogueira López, Alba. "Ecoauditorías, Intervención Pública Ambiental y Autocontrol Empresarial". Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Madrid, 2000. Pág. 37).

Finalmente, en cuanto a los programas de comercialización de derechos de desarrollo, definidos en la sección II, este despacho considera que revisten gran importancia por cuanto constituyen una forma de darle continuidad a lo que establece la Ley Orgánica del Ambiente, en su capítulo VI:

"Artículo 28.-Políticas del ordenamiento territorial
Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente."

IV.-Conclusión

La posición que ha mantenido esta Procuraduría, ha sido en defensa del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por ello se apoyan las iniciativas tendentes a lograr ese fin. Tal es el caso de la propuesta de ley número 14.924, la cual en términos generales resulta adecuada y conveniente.

FUENTES UTILIZADAS

- 1 LEY N° 63 del 28 setiembre de 1887
- 2 CHACON MARIN, Carlos Manuel. Servidumbres ecológicas en costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1993. p. 6
- 3 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE COSTA RICA. Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses. [en línea]. Consultado el 1 de marzo del 2007 en: <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/90/cchacon.htm>
- 4 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE COSTA RICA. Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses. [en línea]. Consultado el 1 de marzo del 2007 en: <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/90/cchacon.htm>
- 5 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE COSTA RICA. Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses. [en línea]. Consultado el 1 de marzo del 2007 en: <http://www.una.ac.cr/ambi/Ambien-Tico/90/cchacon.htm>
- 6 CHACON M, Carlos y CASTRO ROLANDO. Conservación de tierras privadas en América Central utilizando herramientas legales voluntarias. 1A ed. San José , Costa Rica, Mundo Gráfico. 1998. pp.28-29
- 7 CHACON M, Carlos y CASTRO ROLANDO. Conservación de tierras privadas en América Central utilizando herramientas legales voluntarias. 1A ed. San José , Costa Rica, Mundo Gráfico. 1998. pp 29-30
- 8 ATMELLA CRUZ, Agustín. Servidumbres ecológicas. Revista Ivstitia. (N° 68) 1992. pp.14-15.
- 9 CHACON M, Carlos y CASTRO ROLANDO. Conservación de tierras privadas en América Central utilizando herramientas legales voluntarias. 1A ed. San José , Costa Rica, Mundo Gráfico. 1998. p. 30
- 10 CHACON MARIN, Carlos Manuel. Servidumbres ecológicas en costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1993. p.113-116
- 11 CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES (CEDARENA). Preguntas Frecuentes. [en línea] Consultada el 2 de marzo de 2007 en : <http://www.cedarena.org/landtrust/preguntas.htm>
- 12 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Opinión Jurídica N° 212 del veintinueve de octubre del dos mil tres