



Jurisprudencia sobre los Refugios de Vida Silvestre

Rama del Derecho: Derecho Ambiental.	Descriptor: Protección del Ambiente.
Palabras Claves: Refugio de Vida Silvestre, Refugio de Vida Silvestre Estatal, Refugio de Vida Silvestre Privado, Refugio de Vida Silvestre Mixto.	
Fuentes de Información: Normativa, Jurisprudencia y Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República.	Fecha: 12/11/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Concepto, Tipos y Finalidad de los Refugios de Vida Silvestre.....	3
2. Imposición de Servidumbres en los Refugios de Vida Silvestre	11
PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA .	17
1. La Afectación al Bien Público de los Refugios de Vida Silvestre	17
2. Posibilidad Legal del Ministerio de Ambiente y Energía para Otorgar Permisos de Aprovechamiento en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo	21
3. Administrador de los Refugios de Vida Silvestre.....	36
4. Refugio Silvestres y Potestades Municipales	67
5. Permisos de Pesca en Refugio de Vida Silvestre Caño Negro	109
6. Los Refugios Silvestres de Categoría Mixta.....	134

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los Refugios de Vida Silvestre, considerando los supuestos del artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

NORMATIVA

[Ley de Conservación de la Vida Silvestre]ⁱ

Artículo 82. Son refugios nacionales de vida silvestre los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales, para la conservación, el manejo y la protección de la vida silvestre, en especial de las que se encuentren en vías de extinción. Para efecto de clasificarlos existen tres clases de refugios nacionales de vida silvestre:

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9106 del 20 de diciembre del 2012)

- a) Refugios de propiedad estatal.
- b) Refugios de propiedad mixta.
- c) Refugios de propiedad privada.

Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (**) del Ministerio de Ambiente y Energía (*), según se determina en la presente Ley y en su Reglamento.

() (Modificada su denominación por el artículo 11 de la Ley "Traslado del sector Telecomunicaciones del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones al Ministerio de Ciencia y Tecnología, N° 9046 del 25 de junio de 2012)*

*(**) Modificada su denominación por el artículo 3° de la ley N° 9106 del 20 de diciembre del 2012 anteriormente se indicaba: "Dirección General de Vida Silvestre")*

Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación(*). Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y

de estricta "sostenibilidad" en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto. Esta evaluación será costeadada por el interesado y será elaborada por profesionales competentes en el campo de los recursos naturales.

*(**)Modificada su denominación por el artículo 3° de la ley N° 9106 del 20 de diciembre del 2012 anteriormente se indicaba: "Dirección General de Vida Silvestre")*

En los refugios de propiedad estatal y mixtos solamente se permitirá realizar actividades definidas en el plan de manejo elaborado para el área protegida, previa presentación de las evaluaciones de impacto ambiental correspondientes.

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2° aparte a) de la ley N° 9106 del 20 de diciembre del 2012).

JURISPRUDENCIA

1. Concepto, Tipos y Finalidad de los Refugios de Vida Silvestre

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. CONSIDERACIONES GENERALES (CREACIÓN DEL REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE GANDOCA-MANZANILLO): El derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política a través del artículo 50, a poseer un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, establece para el Estado y para los particulares el deber de brindar protección, tutela y defensa de ese derecho, lo anterior mediante el establecimiento de mecanismos que logren una verdadera y efectiva tutela del mismo y procurar a su vez la satisfacción del interés público. Para cuyo cumplimiento se ha brindado a través del ordenamiento jurídico una especial protección a la tutela del Patrimonio Natural del Estado, el que, se encuentra integrado por un lado, por las áreas silvestres protegidas, en cualquiera de sus categorías de manejo (Reservas Forestales, Zonas Protectoras, Reservas Biológicas, Refugios Nacionales de Vida Silvestre, etc., artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente), así como por los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal que pertenecen al Estado e instituciones públicas (artículo 13 de la Ley Forestal). Dentro de las áreas silvestres protegidas, bajo la categoría de Refugio de Vida Silvestre, se encuentra el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, el que fue creado mediante Decreto Ejecutivo N°16614. Los refugios de vida silvestre tienen como finalidad la protección e

investigación de la flora y fauna silvestre, en especial la que se encuentra en vías de extinción. Las áreas silvestres protegidas, como la del Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, son zonas geográficas delimitadas, constituídas por terrenos, humedales y porciones de mar, y han sido declaradas como tales, en razón de representar un significado especial por sus ecosistemas, la existencia de especies amenazadas y por su significado histórico y cultural. Dichas áreas son dedicadas a conservar y proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general. En nuestro país existen tres clases de refugios de vida silvestre: a) Refugios de propiedad estatal; b) Refugios de propiedad mixta y c) Refugios de propiedad privada. Los primeros son aquellos en los que las áreas declaradas como tales, pertenecen en su totalidad al Estado, los segundos son aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen algunas al Estado y otras a particulares y los de propiedad privada son aquellos en los que las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares (artículos 58 de la Ley de Biodiversidad, 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en relación con el 150 de su Reglamento). En el caso del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, éste es de categoría mixta; como área silvestre protegida, su superficie es patrimonio natural del Estado (Ley de Conservación de Vida Silvestre y su Reglamento, artículos 82 de la primera y 150 del segundo), el objeto de su creación lo es la protección de los recursos naturales tales como manglares, pantanos, bosques y arrecifes de valor único en la zona litoral atlántica de Talamanca; tutelar la única asociación de yolillo y orej que existe en el país, así como lograr que sobrevivan las poblaciones de especies en vías de extinción como el manatí, el cocodrilo, el caimán y diversas especies de monos y felino. De igual forma brindar protección en la franja litoral y en la zona de arrecifes del único banco natural del ostión de mangle, uno de los pocos criaderos de sábalo y poblaciones residentes y únicas de langosta. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, tratándose de refugios de propiedad mixta o de propiedad privada, se prevee la posibilidad de que tanto las personas físicas como las jurídicas puedan realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales y las autorizaciones que se otorguen para realizar estas actividades deberán ser dadas con criterios de conservación y en estricta "sostenibilidad" en la protección de los recursos naturales y se analizarán mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar. Numeral que concuerda con otra norma de rango legal también, como lo es el artículo 18 de la Ley Forestal que señala que en el patrimonio natural el Estado puede autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, en este sentido debe recordarse que las áreas silvestres protegidas, como lo es el Refugio de Vida Silvestre Gandoca -Manzanillo constituyen una parte del patrimonio natural del Estado, por ello la norma resulta aplicable en la especie.

V. SOBRE EL INMUEBLE DESCRITO EN EL PLANO CATASTRADO L-882794-2003 Y EL

DERECHO DE POSESIÓN: El señor Dennis Clark Bell, sostiene que adquirió del señor Horacio Venan el derecho de posesión sobre un inmueble ubicado en el cuadrante urbano de la localidad de Manzanillo de Talamanca, provincia de Limón, según plano catastrado L-882794-2003. Efectivamente consta en la copia de la escritura pública la venta de un derecho de posesión sobre el inmueble antes referido; sin embargo, observa esta Cámara que la misma escritura consigna que se trata de un terreno que se ubica dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, asimismo la copia del plano catastrado indica que se encuentra bajo la administración en aquel momento (2003), del Ministerio de Ambiente y Energía, y, contiene un visado emitido por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el que, igualmente señala que es un inmueble ubicado dentro del mencionado Refugio. Todo lo anterior evidencia en primer lugar que la posesión que dice transmitir el vendedor es posterior a la creación del Refugio Gandoca-Manzanillo, no fue demostrado en este proceso lo contrario. En consecuencia, el lote que allí se describe forma parte del citado Refugio y es propiedad del Estado Costarricense, en otras palabras, forma parte del demanio público. Bajo esta tesis, y de conformidad con la normativa aplicable a los bienes de dominio público, que a su vez constituye parte de sus características, es que se trata de bienes inalienables, intransmisibles e imprescriptibles, esto es que se encuentran fuera del comercio de los hombres (artículo 262 del Código Civil) , no se pueden gravar, traspasar, y frente a ellos no se puede alegar posesión y que la acción para su reinscripción como parte del dominio público no está sujeta a términos de prescripción. Así las cosas, siendo que el inmueble descrito en el plano catastrado L-882794-2003, pertenece al Estado y se encuentra bajo la Administración hoy en día del MINAET, respecto del mismo resulta improcedente alegar derechos de posesión.

VI. SOBRE EL PAGO DEL CANON: En el presente caso, estima el Tribunal y no fue acreditado en este proceso que el señor Horacio Venan Dixon estuviere gestionando un permiso de uso, así como tampoco se aportó prueba en cuanto a que la oficina del MINAET en Manzanillo solicitara al actor que cancelara el canon correspondiente. Por otra parte, el recibo aportado N°331853 de la Sucursal del Banco Nacional de Costa Rica, en Limón, de fecha 18 de octubre de 2007, por un monto de veinte mil colones, acreditado a la cuenta del Fondo de Vida Silvestre del MINAE, no demuestra el pago de un canon, así como tampoco que se esté cancelando lo correspondiente al trienio 2007-2010. De igual forma, la Sala Constitucional ha reiterado en diversos pronunciamientos, entre ellos, la resolución N° 2658 - 1993 de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del 11 de junio de mil novecientos noventa y tres; que el pago de un canon no otorga el derecho a ocupar bienes inmuebles.

VII. SOBRE LA SOLICITUD DE PERMISO DE USO: El señor Dennis Clark Bell mediante nota dirigida el 27 de agosto de 2010, al Director del Área de Conservación La Amistad-Caribe, Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones , en Limón solicitó un

permiso de uso para su propiedad, ubicada en el cuadrante urbano de la comunidad de Manzanillo, en donde dice tener su casa de habitación. Tal y como fuera explicado líneas arriba, la propiedad descrita en el plano catastrado L-882794-2003, se encuentra bajo la administración del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, es propiedad del Estado y se encuentra ubicado dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo. El Decreto Ejecutivo N°16614 de 29 de octubre de 1985, que crea dicho refugio, en su artículo 6° establecía que “Las áreas urbanas que de acuerdo con estudios realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo estén comprendidos dentro de las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo no estará sometidas a las regulaciones del presente Decreto. Los casos que actualmente se encuentren con procesos judiciales o administrativos denunciados por el SINAC no se verán favorecidos por esta disposición”. No obstante, mediante Decreto Ejecutivo número 32753, de 16 de mayo de 2005, artículo 2°, se derogó el artículo 6° del Decreto Ejecutivo N°16614, con lo cual, las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo fueron incluidas dentro de los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo y les resultaban aplicables las regulaciones del Decreto de creación del Refugio; sin embargo, el 22 de octubre de 2007, se publica un nuevo Decreto Ejecutivo, el N°34043, que en su artículo 3°, reforma el anterior e incluye nuevamente el artículo 6 del Decreto N°16614, excluyendo las áreas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, de las regulaciones propias del Refugio. Esta situación se mantuvo hasta que en virtud de una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra este último Decreto Ejecutivo, la Sala Constitucional mediante resolución N°1056 de 28 de enero de 2009, declaró inconstitucionales los artículos 3°,4°,5° y 7° del Decreto N°34043-MINAE. Este desarrollo en lo que interesa respecto a la exclusión e inclusión de los sectores urbanos de Gandoca Manzanillo y Puerto Viejo, se trae a colación a fin de clarificar la situación actual de los inmuebles ubicados en el cuadrante urbano de estas comunidades, como se puede apreciar al declarar inconstitucional el artículo 6 del Decreto N°16614, el cual había sido insertado nuevamente bajo el artículo 3 del Decreto N°34043, publicado en octubre de 2007,(declarado inconstitucional), las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo pasan a formar parte nuevamente del refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, y por ende le resultan aplicables las normas relativas a dicho Refugio. En consecuencia, y, para lo que interesa en este asunto, carece de relevancia que el inmueble sobre el que se solicita permiso de uso esté o no ubicado en el cuadrante urbano de la localidad de Manzanillo, pues según la normativa actual, igualmente se encuentra sujeto a las regulaciones sobre la materia. Y, en este sentido, sólo podrán desarrollarse allí las actividades que establecen los artículos 18 de la Ley Forestal y 11 de su Reglamento.

VIII. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 152 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE CONSERVACIÓN DE VIDA SILVESTRE: El artículo 152 del Reglamento a la Ley de

Conservación de Vida Silvestre dispone: *"El SINAC podrá otorgar permisos de uso, en la zona marítimo terrestre (zona restringida), comprendida dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta, de acuerdo al artículo 82 de la Ley de Conservación y Vida Silvestre N°7317, al artículo 19 de la Ley Forestal 7575 y el artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo 25721-MINAE y otras leyes conexas"*.

Por su parte, el artículo 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre N°7313, establece: *"Son refugios nacionales de fauna y vida silvestre, los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentran en vías de extinción. para efecto de clasificarlos , existen tres clases de refugios nacionales de vida silvestre: a) Refugios de propiedad estatal; b) refugos de propiedad mixta; c) Refugios de propiedad privada. Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente , Energía y Telecomunicaciones, según se determina en la presente Ley y su reglamento. las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b) y c), reuerirán de la autorización de la Dirección de Vida Silvestre. Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta sostenibilidad" en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto. Esta evaluación será costeadada por el interesado y será elaborada por profesionales competentes en el campo de los recursos naturales"*. El artículo 19 de la Ley Forestal se refiere a las actividades autorizadas dentro de la propiedad forestal privada, evidentemente se trata de una cita errónea, dado que toda la normativa citada en el numeral 152 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre se refiere a las actividades que se pueden realizar en Refugios de propiedad mixta. Así las cosas, el numeral de la Ley Forestal que establece actividades a realizar es el 18, el cual además es el que se encuentra desarrollado en el artículo 11 de su Reglamento. Efectuada la anterior aclaración, tenemos que el artículo 18 de la Ley Forestal señala que: *"En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro de Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establece el reglamento de esta ley"*. El artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo N°25721-MINAE, fue modificado mediante Decreto Ejecutivo N°35868-MINAET, de fecha 24 de marzo de 2010, artículo 2º, en el que se dispone : *"Modifíquese los artículos 2 y 11 del Reglamento de la Ley Forestal N°7575, Decreto Ejecutivo N°25721-MINAE, publicado en La Gaceta N°16 de 23 de enero de 1997, para que en adelante se lea de la siguiente manera: De conformidad al artículo 18 de la Ley Forestal N°7575, dicho artículo será reglamentado bajo los alcances establecidos en la*

presente normativa, de la siguiente manera: "En los terrenos previamente declarados como Patrimonio Natural del Estado, tanto dentro de las Áreas silvestre protegidas como fuera de ellas, sólo se permitirá realizar actividades de capacitación, ecoturismo e investigación, estas actividades estará sujetas a lo establecido en el Plan de Manejo del Área Silvestre Protegida y otras regulaciones establecidas en la presente normativa de la siguiente manera (...). De una lectura del artículo 152 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, invocado por el demandante para sustentar su solicitud de permiso de uso, estima este Tribunal que debe tenerse en consideración que no se trata de una norma imperativa, que ordene a la Administración otorgar el respectivo permiso de uso, como pareciera desprenderse de la interpretación que hace el actor de la misma. Téngase en cuenta que, de acuerdo a su redacción se indica que el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), "podrá otorgar", con lo cual la administración posee la potestad discrecional, es decir, la facultad de decidir entre varias posibles opciones, y con base en criterios técnicos, de conveniencia u oportunidad, sin que ello deba entenderse como una arbitrariedad o una violación al principio de legalidad, dado que existen parámetros que constituyen verdaderos límites al actuar de la Administración, tales como la finalidad que la Administración espera con la adopción de esa decisión administrativa; los principios de razonabilidad, igualdad, equidad, justicia, etc. Ahora bien, teniendo en cuenta entonces que se trata de una facultad discrecional de la Administración el otorgar el permiso de uso o no, procede esta Cámara a realizar un análisis de la normativa transcrita y citada en la norma reglamentaria del 152. De una lectura integral de los artículos allí citados se puede concluir que todos ellos están referidos a regular el tipo de actividades que se pueden realizar dentro de un Refugio de Vida Silvestre de propiedad mixta, así el numeral 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece que para cualquier proyecto de desarrollo y explotación de los recursos naturales, se requiere autorización de la Dirección General de Vida Silvestre, la cual deberá otorgarse con estrictos criterios de sostenibilidad en la protección de los recursos naturales, en igual forma se pronuncia el artículo 18 de la Ley Forestal al señalar que en el patrimonio natural, (del cual forman parte las áreas silvestres protegidas, incluidas las que se encuentran bajo la categoría de Refugios de vida silvestre como el de Gandoca Manzanillo), el Estado sólo podrá autorizar actividades de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez que sean aprobadas por el Ministerio de Ambiente y Energía, en igual sentido lo dispone el Reglamento a la Ley Forestal en su artículo 11. Así entendido el artículo 152 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre en cuanto da la posibilidad de otorgar permisos de uso en la zona restringida de la zona marítimo terrestre dentro de los límites de los Refugios de propiedad mixta, deben entenderse que los mismos podrán otorgarse siempre y cuando lo sean para las actividades que establecen los mismos artículos citados en dicha norma reglamentaria. De manera que la solicitud de permiso de uso que efectuó el demandante para casa de habitación, no resulta acorde con las actividades para las que se puede otorgar

permiso de uso según los artículos 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, 152 del Reglamento a dicha Ley, artículo 18 de la Ley Forestal y 11 del Reglamento a dicha ley.

IX. LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE DENTRO DE LOS REFUGIOS DE VIDA SILVESTRE

MIXTOS: El artículo 1º de la Ley de Zona Marítimo Terrestre N°6043, define esta zona como parte del patrimonio nacional, que pertenece al Estado y que es inalienable e imprescriptible. Además su protección , así como la de sus recursos naturales es una obligación del Estado, de sus instituciones y de todos los habitantes del país. Por su parte, el numeral 73 de dicha ley, establece expresamente que la misma no se le aplicará a las zonas marítimos terrestres incluídas en los parques nacionales y reservas equivalentes, las cuales se regirán por la legislación respectiva. En este sentido, el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, clasifica como una reserva equivalente a un parque nacional, según el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente y también se encuentra exenta de la aplicación de la Ley 6043. No obstante, según lo dispone expresamente el numeral 83, párrafo segundo de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, la Dirección General de Vida Silvestre tendrá las facultades y deberes que establece la Ley 6043, respecto de los Refugios de Vida Silvestre que incluyen áreas de la zona marítimo terrestre, con ello debe entenderse que en los Refugios de Vida Silvestre como el de Gandoca Manzanillo, el SINAC tendrá las facultades y deberes de administración y tutela de los bienes demaniales con respecto a la zona marítimo terrestre, claro está que dicha protección se brindará aún con mayor celo, pues al estar la ZMT dentro de un Refugio de Vida Silvestre, las actividades que allí se realicen deben ser compatibles con los fines de conservación y desarrollo de los recursos natruales y de las especies en vías de extinción. Es así como lo que se pretende al dejar en manos exclusivamente del SINAC, la conservación y protección de los recursos naturales es que se ejerza un control más estricto y no se otorguen permisos de uso dentro de la zona marítimo terrestre que atenten contra la conservación de los recursos naturales, y especies que se protegen a través de la creación del Refugio. Así las cosas, el pretender que se otorgue un permiso de uso de suelo como el solicitado por el actor para una actividad diversa a la de investigación, capacitación y ecoturismo, que son las que se encuentran permitidas dentro del Refugio Gandoca Manzanillo, aún y cuando el bien inmueble se encontrare ubicado en zona marítimo terrestre, resulta ilegal y contrario al ordenamiento jurídico.

X. OFICIO ACLAC-AL-248-2010, AMPLIADO Y RATIFICADO MEDIANTE OFICIO SINAC-CONAC-018-2011.

El Oficio ACLAC-AL-248-2010, de fecha 14 de setiembre de 2010, suscrito por el Director del Area de Conservación La Amistad Caribe, contesta la solicitud de permiso de uso pedida por el actor, en dicho memorial, apoyado en un informe de la Contraloría General de República DFOE-PGAA-59-2008 de 10 de diciembre de 2008 y el

Oficio SINAC-SE-130 de 23 de enero de 2009 se resuelve denegar el permiso de uso de suelo, señalando además que ese permiso sólo es posible otorgarlo para aquellas actividades permitidas, según el numeral 18 de la Ley Forestal. Dicha denegatoria es ratificada mediante Oficio R-SINAC-CONAC-018-2011 de Consejo Nacional de Áreas de Conservación de las once horas diez minutos del veintisiete de abril de dos mil once, el que, órgano que fundamenta la decisión tomada en que el permiso de uso como un acto unilateral de la administración es de carácter precario, dado que puede ser revocado por razones de oportunidad o conveniencia, sin responsabilidad de la Administración, siempre que la revocación no se dé en forma intempestiva ni arbitraria. Como corolario de lo anterior, señala la autoridad administrativa que los permisos de uso sobre bienes de dominio público, como el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo, no crea derechos subjetivos a favor de los interesados. En este sentido señala además que entratándose de actos administrativos de carácter unilateral, dictados en el ejercicio de una potestad discrecional, bien puede la Administración negar cualquier solicitud de permiso de uso dentro del Patrimonio Natural del Estado, en este sentido y de acuerdo con la normativa que cita, dentro de los fines principales del Refugio de Vida Silvestre Gandoca -Manzanillo, están la conservación, la investigación, el incremento y manejo de la flora y la fauna silvestre, en especial, las que se encuentren en vías de extinción. De seguido el Consejo Nacional de Áreas de Conservación realiza una descripción del objeto y de los fines que se persiguen con la creación del Refugio Gandoca-Manzanillo, explicando con ello, cuáles son las actividades permitidas dentro de dicho refugio concluyendo, que el artículo 151 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre resulta inaplicable, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, para autorizar dentro del Patrimonio Natural del Estado, las actividades ahí previstas que fueren incompatibles con el artículo 18 de la Ley Forestal. Recalcando que, el otorgamiento de permisos de uso dentro de las áreas protegidas, y dentro de los refugios de vida silvestre, sólo se pueden dar para realizar actividades de investigación, capacitación y ecoturismo, Razones todas por las que dicha autoridad administrativa coincide con el rechazo del permiso solicitado por el señor Clark Bell. De conformidad con lo expuesto por el Área de Conservación La Amistad-Caribe, en Oficio de fecha 14 de setiembre de 2010, que rechaza el permiso de uso solicitado por el demandante así como la ratificación de ese rechazo efectuado por el Consejo Nacional de áreas de Conservación, en resolución R-SINAC-CONAC-018-2011, de once horas diez minutos del veintisiete de abril de dos mil once, coincide esta Cámara con los fundamentos dados por esa autoridad administrativa y es que, no a otra conclusión se puede llegar, cuando se hace un análisis de las normas legales y reglamentarias que dan origen y regulan lo concerniente a al Patrimonio Natural del Estado, las Áreas Silvestres Protegidas, los Refugios de Vida Silvestre, la creación del Refugio Nacional Gandoca Manzanillo, las actividades que se pueden realizar dentro de este Refugio; la regulación de la Zona Marítimo Terrestre dentro del citado refugio, por

citar parte del marco regulatorio etc. Razones todas que obligan a esta autoridad jurisdiccional a acoger la defensa de falta de derecho debiendo declararse sin lugar la demanda en todos sus extremos.”

2. Imposición de Servidumbres en los Refugios de Vida Silvestre

[Tribunal Agrario]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“VI. [...] En todo caso, debe indicarse que la imposición de una obligación de paso, en principio no afecta la propiedad privada ni los bienes públicos protegidos mediante las áreas consideradas Refugios de Vida Silvestre. Tratándose de terrenos en propiedad privada, la misma Ley de Conservación de Vida Silvestre, en el artículo 82 autoriza a los particulares a realizar actividades y proyectos de desarrollo, cuando se trate de refugios mixtos o en propiedad privada. La Sala Constitucional, ha indicado que es perfectamente posible imponer servidumbres de paso, en terrenos declarados como Refugios de Vida Silvestre, pues ello no significa en modo alguno un título de propiedad, sino simplemente un derecho de paso, sin que el inmueble sobre el cual se ordena el paso (fundo sirviente), o a favor del cual se ordena, pueda sufrir algún menoscabo por la constitución del mismo derecho real. Al respecto se señaló: *llo.-*

La afectación de un inmueble al régimen forestal tiene como fin no desarrollar en esa área ninguna actividad que ponga en peligro la flora y fauna existente en ella. Esa afectación implica un límite al ejercicio de los atributos del dominio en perjuicio de su titular (artículo 264 del Código Civil), por lo que en caso de que el propietario no acepte someterse a ese régimen el Estado deberá expropiarlo (artículo 37 párrafo segundo de la Ley Forestal). En el caso que nos ocupa, la carga real impuesta al fundo sirviente -ya sea por convenio de partes o por orden judicial-, no supone bajo ningún concepto que el titular del fundo dominante ha adquirido un derecho de propiedad sobre la franja de terreno que utiliza para pasar, ya que esta senda sigue siendo parte del dominio del titular del predio sirviente, por ese motivo resulta improcedente que el recurrente manifieste que la afectación de los inmuebles sobre los que pesa la obligación de paso, lesiona en perjuicio de su representada el artículo 45 de la Constitución Política, pues la amparada no ejerce sobre aquellos terrenos ningún atributo del dominio, lo único que se ha constituido a favor del predio que le pertenece a su representada es un derecho real a pasar. No obstante lo anterior el derecho a utilizar una servidumbre por parte del fundo dominante, no debe verse afectado por la constitución de un refugio forestal en el fundo sirviente, por lo que el recurrente no puede alegar que el acto impugnado tiene la virtud de causar una limitación a su derecho de propiedad sobre esa franja de terreno sin que las autoridades recurridas hayan dispuesto la respectiva expropiación, ya que el titular del fundo dominante puede seguir utilizando la servidumbre

establecida a su favor sobre el fundo sirviente, pues lo que se ha constituido a su favor es un derecho real de paso, que no debe verse afectado. Por lo expuesto, el amparo resulta improcedente y así debe declararse. " (Sala Constitucional, N ° 0708-96 de las 16:21 del 7 de febrero de 1996). En virtud de lo expuesto, al no encontrar este Tribunal una explicación de las razones de hecho o de derecho, por las cuales el agraviado considera que se violan las normas constitucionales o legales que invoca, no puede referirse a un tema concreto, debiendo rechazarse por los motivos dichos el primer agravio.

VII. En cuanto a la servidumbre de paso, en términos generales, la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

"**V.** Antes de entrar en el análisis del primer cargo, resulta importante traer a colación algunos conceptos básicos en torno al instituto jurídico de la servidumbre de paso. Esta clase de servidumbre constituye un *ius in re aliena* (derecho en cosa ajena), mediante el cual un inmueble, finca sirviente, debe permitirle al otro fundo, heredad dominante, el uso parcial del mismo, a fin de que pueda tener un acceso suficiente a la vía pública. A la vez, ostenta un carácter discontinuo, porque su ejercicio dependerá de los actos humanos de transitar sobre el predio sirviente. La constitución de una servidumbre de paso, al tenor de lo impuesto en el artículo 379 del Código Civil, sólo es permitida por convenio o por disposición testamentaria; dicho numeral, expresamente, impide usucapirla. Otro medio para la constitución de un derecho de tránsito se halla en la obligación de paso, establecida en los ordinales 395 a 400 *ibídem*, mediante los cuales se puede demandar judicialmente a los colindantes de un fundo enclavado, con el propósito de obtener una salida adecuada. Esta obligación se encuentra vinculada a la servidumbre de paso, en una relación de género– especie, con algunas variantes respecto de su modo de extinción. La servidumbre de paso siempre será predial, es decir, no es otorgada a las personas de manera directa, sino que su ejercicio servirá al fundo dominante, y por extensión a su propietario, y, siempre, deberá soportarlo el inmueble sirviente. Este último soportará un gravamen, pues deberá destinar una franja de terreno a la construcción de un camino que permita el paso a favor del primero, sin poder darle otro uso; empero, resulta claro que la faja de tierra empleada como servidumbre no constituye un inmueble autónomo ni de uso público, más bien seguirá formando parte del fundo sirviente, quien sólo está obligado a permitir el cruce de ese camino desde y hacia la finca dominante. Además, un requisito para la existencia de una servidumbre de paso es su utilidad y, de manera adicional, su necesidad, por cuanto su razón de ser se encuentra en que el fundo dominante posee un estado de enclave. Tal situación acaece cuando el predio carece de una salida directa a calle pública, o bien, si tiene alguna, la misma es insuficiente para su comunicación cabal, en salvaguarda de su propietario, quien tiene un derecho de acceso a la vía. Con base en ese mismo motivo, se constituirá una servidumbre forzosa, aún en contra de la voluntad del propietario del predio sirviente.

No obstante, si la heredad no está enclavada, es improcedente la creación de un derecho de servidumbre forzosa de paso. En este último supuesto, solo resultaría admisible el pacto de una servidumbre voluntaria. Entonces, a manera de síntesis, se tiene que la servidumbre de paso es discontinua, y predial, solo puede originarse por negocio jurídico *inter vivos* o *mortis causa*, o bien, mediante sentencia judicial; no puede usucapirse, constituye un derecho real en cosa ajena y debe ser tanto útil como necesaria para el fundo dominante....VII...Como se indicó en el considerando IV, la existencia de tal gravamen implica una disminución parcial del derecho del propietario del fundo sirviente. La misma consiste en tener que destinar un espacio de su tierra para constituir un acceso que permita el paso al inmueble dominante, sin poder darle un uso distinto. Pero, tal franja de terreno le seguirá perteneciendo a él y su obligación será exclusiva hacia el fundo dominante, pudiendo impedir el paso a personas que no provengan ni se dirijan al mismo. En otras palabras, no implica que esa faja de tierra a ella destinada se transforme en un bien demanial, como la calle pública, ni que sujetos cuyo destino no sea el predio dominante ostenten derecho a transitarla. Si bien, eventualmente, el dueño de la heredad sirviente podría permitir el paso de estos sujetos, ello no les generará derecho alguno sobre la servidumbre, siendo intrascendente el tiempo durante el cual lo hagan...."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N ° 968-f-05, de las 14.30 del 15 de diciembre del 2005).

VIII. En cuanto al tema de la indemnización, en virtud de la constitución de una servidumbre voluntaria o forzosa de paso, la jurisprudencia ha indicado:

"III. De previo a analizar lo que es objeto del recurso, valga hacer referencia a algunos aspectos de las servidumbres, necesarios a efecto de lo que aquí se resolverá. Estos gravámenes generalmente se suelen diferenciar en voluntarios y forzosos. Los primeros se constituyen por acuerdo de partes, los segundos, porque la ley así lo impone. En este último caso, el Código Civil reconoce dos supuestos diferentes de servidumbres de paso. Aquella en la que el dueño de un fundo enclavado no cuenta del todo con salida o al menos con salida suficiente a vía pública, debiéndosele entonces conceder por alguno de sus vecinos, a quien el dueño del fundo dominante indemnizará por ello – artículo 395- y, la que debe otorgarse cuando se vende o permuta una parte de un predio o se localiza un derecho en una copropiedad, quedando enclavada la nueva finca – artículo 400-, caso en el que no cabe la indemnización. En cualquiera de estos supuestos de servidumbres forzosas u obligaciones de paso, como se denominan en el Código Civil, se justifica la limitación a la propiedad privada del predio sirviente, porque no es posible dejar bienes inmuebles improductivos por razones ajenas al propietario (así lo informa el mismo artículo 395 citado). En cambio, en las voluntarias es el acuerdo de las partes lo que las justifica. De lo dicho, se colige, que esta clasificación parte del origen como criterio de

diferenciación, sin embargo, no está completa, si en ella no se integra a las denominadas servidumbres “ por destino de padre de familia ” , que no se constituyen ni por acuerdo de partes, ni por disposición legal que la imponga en razón de la posición desventajosa en que quedan los fundos enclavados, sino, como señala el artículo 380 del Código Civil, por existir “ un signo aparente de servidumbre continua entre dos predios, establecida por el propietario de ambos, ... 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 ” . Véase que es precisamente el origen lo que distingue a estas últimas servidumbres de la forzosa regulada en el artículo 400 ibídem, en la que, como ya se dijo, es el enclave en que queda el nuevo predio lo que las justifica, mientras que en la reglada por el artículo 380 es el reconocimiento del signo aparente que existía. No obstante, cabe precisar, que ésta última limitación no se aplica a las servidumbres de paso, pues según lo indica expresamente el legislador, se admite sólo en aquellas que califican como continuas. Al respecto, hay que recordar, que una servidumbre es continua cuando su uso es o puede ser constante sin la intervención del hombre, característica ausente en las de paso." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N ° 381-F-03 de las 8 : 40 del 22 de octubre del 2003).

IX. En base a lo anterior el Tribunal entrará a analizar el segundo agravio, relativo a la violación de las normas del Código Civil que aduce el recurrente han sido infringidas. Se acusa, también de modo genérico la Infracción de los artículos 395, 396, 397, 398 y 706 del Código Civil , sin indicarse en cada caso las razones por las cuales se consideran violadas dichas normas. Sin embargo, acusa el recurrente en modo particular lo siguiente: a) al resolverse a favor de dos de los actores constituir una obligación de paso por inmuebles de la codemandada, se establece una vía respecto de uno de los accionantes que solo posee la condición de co-propietario , respecto de inmuebles que no son colindantes por encontrarse lejos de los linderos de las fincas de su representada, a pesar de que la franja de terreno no se conecta con ninguna vía pública. Este argumento no es de recibo, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico autoriza a cualquier co-propietario, en virtud del ejercicio conjunto de los atributos dominicales, a plantear las acciones necesarias para la defensa y ejercicio pleno de su derecho real de propiedad, y justamente la exigencia a una salida suficiente a la vía pública, tratándose de fundos enclavados puede ejercerla cualquier copropietario en beneficio de los restantes. Así se desprende del artículo 270 del Código Civil que reza: *“Cuando una cosa pertenezca simultáneamente a dos o más personas; los dueños ejercen conjuntamente todos los derechos del propietario singular, en proporción a la parte que cada uno tenga en la propiedad común...”* . Ello con más razón tratándose de una constitución de la servidumbre, la cual se crea a favor de un fundo (en beneficio de todos los copropietarios del predio dominante) y no de una persona determinada. B) Se reclama que la vía se constituye a favor de fundos que no se ha demostrado sean enclavados , y no se ha demostrado que sea el paso único posible, sin brindar derecho

a la propietaria que debe soportarla, señalar el lugar por el cual debería constituirse el paso. Pero contrario a lo aducido por el recurrente, en la relación de hechos probados de la sentencia de primera instancia se tiene por demostrado: “ 5) Que las fincas números 81.497-002 de Martín Venegas Mora y la finca 97.482 de Albergue la Luna S.A, y las descritas en los planos P-158606-93, P-158611-93, P-148891-93, P-148891-93 y P-148890-93 y 472295-98 son todos fundos enclavados y se encuentran ubicadas dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce” . Efectivamente, del reconocimiento judicial se desprende que “ El inmueble de la sociedad Albergue de Luna, es un complejo turístico, bastante desarrollado donde hay aproximadamente nueve boongalos, un restaurante y una sala de yoga, además de otras edificaciones para los empleados ” (folio 308), de lo cual se desprende que existe una actividad productiva desarrollada que por necesidad y utilidad requiere de un camino de acceso a dicho inmueble, y en la misma diligencia se hizo constar la existencia de un camino lastreado de cuatro metros, dentro de la propiedad de Minera Osa que da acceso a los referidos fundos (folio 309), adicionándose lo siguiente: “ ...el camino en litis es el único camino de acceso o salida con que cuentan los actores para entrar y salir de sus fundos, no se observó otros caminos de acceso o salida de los fundos de los actores... ” (folio 337); luego se practicó un nuevo reconocimiento judicial y se levantó un croquis demostrativo, reiterándose como única salida el camino en litigio (folios 354 a 356). Evidentemente, en este caso, la existencia de un camino existente, que da salida suficiente a los inmuebles de los actores justifica la imposición del gravamen, siendo la salida más cómoda y la que causa menos inconveniente al predio sirviente, por ser el que han venido utilizando anteriormente los accionantes. De ahí que el agravio del recurrente no sea de recibo, pues judicialmente es factible para el juzgador disponer el lugar por donde debe pasar la servidumbre conciliando los intereses de los predios (artículos 396 y 397 del Código Civil), de ahí que el Tribunal considere que las referidas normas han sido correctamente aplicadas, amén de que por sentido de lógica común autorizar la realización de otro camino significaría alterar la vegetación y para ello se requeriría un plan de manejo. C) En relación a este último aspecto, considera el recurrente que no se toma en cuenta el impacto ambiental negativo sobre los recursos naturales del Refugio de Vida Silvestre, en particular la sección del Rio Carate que por allí transcurre, sin embargo, como se ha indicado, se trata de un camino existente desde hace más de veinte años, por lo que el impacto sería mínimo. De las mismas pruebas fotográficas se constata, a folios 387 a 394, que efectivamente el camino existe. D) En relación al reclamo de que no se otorga el derecho a plantear la oposición sobre el ancho del paso, a pesar del daño que causa y se fija uno ilegal, en este aspecto sí lleva razón el recurrente, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil: “El ancho del paso será el que baste a las necesidades del demandante, a juicio del juez, no pudiendo exceder de seis ni bajar de dos metros, sino por convenio de los interesados” . Si ello es así, conforme al cálculo pericial constante en autos, el área a indemnizar sería mucho menor, pues por los 410 metros lineales, por 6 de ancho

serían 2.460 metros cuadrados, mas sesenta metros lineales por 6 igual a 360 metros, para un total de 2.820 metros cuadrados, multiplicados por 5.112 cada uno, según la cuantificación pericial, ello daría una indemnización de 14.415.840 millones de colones. Al fijarse el valor del terreno, contrario a lo manifestado por el recurrente, se toma en consideración los parámetros dados en la prueba pericial (ver folios 321 a 331), imponiendo una suma acorde a los metros que deben realmente indemnizarse. En relación con la solicitud de indexación sobre esa suma de dinero mediante el pago de los intereses durante el tiempo en que los actores se tardan en efectuar el pago, ello es perfectamente factible, pues de lo contrario la parte demandada que debe soportar la servidumbre, se vería en una desventaja patrimonial, de ahí que sobre el monto de esa suma, desde el momento en que se fijó el valor, sea del 17 de febrero del 2004, hasta la fecha en que se haga efectiva la indemnización, deberá pagar la parte actora los intereses legales correspondientes, conforme lo dispone el numeral 706 del Código Civil.

X. Conviene, en consecuencia, en este caso, brindar una interpretación de las normas agroambientales, tomando en cuenta la realidad económica y social en la cual han de aplicarse, y respetando la vocación productiva y/o conservacionista de los predios relacionados con la servidumbre. Al respecto, la misma jurisprudencia hace del Derecho agrario un instrumento para aplicarlo a una realidad viviente y cambiante, a fin de dotar de utilidad y productividad a los fundos que se encuentran en condición de enclave:

VII. El derecho es realidad. Por ende, la labor de los tribunales ha de estar siempre caracterizada por el empeño de penetrar profundamente en el sentido práctico del derecho. Ello sin perder de vista sus fines fundamentales como son la justicia y la seguridad. Los esquemas teóricos de férrea lógica, no deben llevar a los excesos conceptualistas que se apartan de la realidad. Dicha tendencia no es idónea para dar solución a los conflictos cotidianos que se presentan en la sociedad. Si a ésta no se le escudriña, observando con detalle su comportamiento en general, y sus diversas reacciones, como organismo viviente que es, se corre el riesgo de convertir el derecho en una especie de corsé inflexible sin aptitud para resolver los problemas concretos de la vida diaria. Cada caso en particular debe ser interpretado con el sentido eminentemente práctico y humano del derecho. Comprenderlo así, significa recrearlo o remozarlo en cada fallo, impidiendo su fosilización al amparo del positivismo legalista o de una posición fríamente conceptual.

VIII. De acuerdo con lo apuntado en el considerando anterior, y en relación con la ruta fijada para darle solución al enclavamiento del fundo de los actores, debe recordarse que se está ante un problema de profundo contenido social y económico. Por ende, de marcado interés público. Ello por cuanto, de no contarse con salida, o salida bastante a la vía pública, se convertiría el fundo de comentario en un predio improductivo y sin

utilidad, lo cual va en menoscabo de la conveniencia nacional. Así lo entendieron los romanos." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N ° 380, de las 16:45 del 19 de mayo del 2000)."

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. La Afectación al Bien Público de los Refugios de Vida Silvestre

[Procuraduría General de la República]^{iv}

Voto de mayoría

San José, 19 de noviembre de 1997

Señor

Mariano Meza Peralta

Secretario Municipal

Municipalidad de Golfito

Estimado Señor:

Con la Aprobación del Señor Procurador General de la República me refiero a su oficio de fecha 17 de setiembre del año en curso, mediante el cual eleva a consulta en este Despacho, el posible derecho que pudiera asistirle a esa Municipalidad para la adquisición de dos inmueble ubicados en lo que fueron los terrenos llamados de la Lechería y de la Rotonda, actualmente inscritos a nombre de la Compañía Bananera de Costa Rica, y afectadas por el Decreto No 16373 MAG de 12 de junio de 1985.

Efectuado el estudio correspondiente en el Registro Público de la Propiedad, confirmamos que efectivamente, las fincas inscrita en el Partido de Puntarenas a los folios reales No 8.313-000 y No 14.565-000 regístralmente pertenecen a la Compañía Bananera de Costa Rica.

Ahora bien, analizando la normativa aplicable a este asunto en particular tenemos que las siguientes situaciones:

POSIBLE DERECHO: Este se originaría en el párrafo segundo del Artículo 30 de la Ley No 5792 de 1° de Setiembre de 1975, que es la Ley que crea el Timbre Agrario, el impuesto al Consumo a cigarrillos y bebidas, entre otros, y que a su vez autoriza al antiguo ITCO a adquirir mediante los fondos recaudados por esta ley, los inmuebles que originalmente pertenecían a la United Brands, la Chiriquí Land Company o sus subsidiarias y que se encontraban en manos de terceras personas, para donarlos a la

Municipalidad de Golfito, la que los destinará a diferentes fines; en el caso en consulta, a ampliar el área de la población civil, y a la construcción de la Ciudad de los Deportes, como lo dispone el Artículo 30 que textualmente señala:

"Artículo 30. ... El ITCO expropiará las tierras conocidas como "La Lechería", situadas en Golfito, y las donará a la Municipalidad de ese Cantón para ampliar el área de la población civil. "

A su vez la Ley 5912 de 22 de junio de 1976 adiciona el artículo anterior y dispone:

"Artículo 1" Refórmase el artículo 30 de la ley N° 572 de 1° de setiembre de 1975, adicionándole un párrafo final. para que en lo sucesivo se lea así :

Artículo 30... También expropiará las tierras conocidas como "La Rotonda", propiedades la Compañía Bananera de Costa Rica, cuyos linderos son : i'forte, iglesia Bautista, Compañía Bananera de Costa Rica y calle publica; Sur, calle publica y terrenos de manglares;

Este, calle pública y Tona Americana; y Oeste, calle pública y Colegio Profesional Técnico Carlos Manuel Vicente, y donará esas tierras a la Municipalidad, quien deberá destinarlas a la construcción de la Ciudad de los Deportes de Golfito."

La norma prevé una autorización para que el antiguo ITCO expropie unos terrenos que eran y continúan siendo de dominio privado, pues como vimos registralmente pertenecen a la Compañía Bananera. Esta autorización, sería la causa legal, pero no un generador de derecho para la Municipalidad. Pues la norma que autoriza a una institución pública a expropiar para luego donar a otra institución, no crea derecho a favor de la última.

Llama la atención a este Despacho, y esto a manera de paréntesis, el por qué debía el ITCO, hoy IDA, efectuar la expropiación para luego donarla, a no ser el aspecto meramente pecuniario, pues las Municipalidades estaban autorizadas por ley (Artículos 157 y siguientes del Código Municipal) para efectuar ellas mismas el procedimiento expropiatorio -desde luego, cumpliendo con los requisitos necesarios para toda expropiación según lo consagra el Artículo 45 de la Constitución Política, sea el interés público legalmente comprobado y la indemnización previa conforme a la Ley- y así destinarlas al fin público que les fuera encomendado. Como es sabido actualmente, dichos artículos del Código Municipal han sido expresamente derogados por el artículo 64 de la Ley de Expropiaciones, Número 7495 de 3 de mayo de 1995, pero a su vez, a través de su artículo 5° se autoriza al Estado y los entes públicos para acordar directamente la expropiación forzosa para el cumplimiento de los fines públicos a ellos encomendados.

LIMITACIONES:

En todo caso, en el asunto que nos interesa, la potestad expropiatoria que tendría el IDA, o la misma Municipalidad, debe confrontarse con la limitación impuesta por el Poder Ejecutivo a la zona en cuestión, pues a todas luces nos encontramos ante normas e intereses contrapuestos.

¿Podría la Municipalidad ó el IDA -en caso de que así lo acordaran-, iniciar el procedimiento de expropiación de un bien que el Poder Ejecutivo incluyó como refugio nacional de fauna, silvestre, para dedicarlo como lo disponía la norma de autorización, a la ampliación del área de la población civil y construcción de la ciudad de los deportes 7

Tenemos que sí podría expropiarse, siguiéndose el procedimiento establecido y pagándose la indemnización fijada, pero permanecería la afectación del terreno al refugio, por lo tanto no podría destinarse al fin que para el cual fue autorizado, pues son intereses que se contraponen. En efecto, a través del Decreto Ejecutivo No 16373-MAG de 12 de junio de 1985, mediante el que se destina el área objeto de esta consulta a refugio nacional de fauna silvestre, con base en el Artículo 18 de la Ley de Conservación de Fauna Silvestre, No 6919 de 11 de enero de 1984, ley que fue derogada por la actual ley de Conservación de la Vida Silvestre, 7317 de 30 de octubre de 1992, pero que para los efectos que nos ocupan no es de mayor trascendencia, pues no solo se creó la limitación al amparo de una ley vigente, sino que dicha ley, en su artículo 82 continúa autorizando al Poder Ejecutivo a imponer las limitaciones señaladas, apuntando además en su Artículo 3° que "Se declara de dominio público la fauna silvestre que constituye un recurso renovable, el cual forma parte del patrimonio nacional".

Además, el Artículo 82 dice:

ARTICULO 82. Son refugios nacionales de fauna y vida silvestre, los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales, para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías 'de extinción. Para efecto de clasificarlos, existen tres clases de refugios nacionales de vida silvestre:

- a) Refugios de propiedad estatal.
- b) Refugios de propiedad mixta.
- c) Refugios de propiedad privada.

Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía, según se determina en la presente Ley y en su. Reglamento.

Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales comprendidos en los refugios de tipo b y c. requerirán de la autorización de la Dirección General de Vida Silvestre. Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta "sostenibilidad" en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar,... " (el subrayado es nuestro.)

De lo anterior deducimos que si por el Decreto Ejecutivo N** 16.373-MAG de 12 de junio de 1985 se designó refugio nacional de fauna silvestre la zona cuestionada, su afectación es de aplicación inmediata, por lo que a partir de esa fecha, los recursos naturales comprendidos dentro de ella, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía y su explotación o desarrollo requerirá la aprobación de esta Dirección.-

Sobre este punto es del caso señalar lo resultado por la Sala Constitucional en el Voto N° 1763-94, el que recoge en el N° 2863-97 y que en lo que interesa dice:

"...por este motivo si el Decreto número 17023 afectó parte de la finca adquirida por El Instituto de Desarrollo Agrario en su oportunidad, la aplicación de los artículos citados de la Ley Forestal, es inmediata. . . desde el momento en que el Decreto tantas veces citado entró en vigencia, los terrenos de la finca Salinas H afectados por la Zona de Conservación Tivives, pasaron a formar parte del patrimonio forestal del Estado automáticamente, son pues normas de aplicación inmediata» motivo por el cual desde ese momento el Instituto de Desarrollo Agrario se encontraba imposibilitado de disponer de esos terrenos y continuar con el proyecto de parcelación... toda vez que desde esa fecha-seis de mayo de mil novecientos ochenta y seis-, no está facultada - . para disponer libremente de esas heredades, puesto que la administración de las mismas compete a la Dirección General Forestal,... la autoridad recurrida no puede abstenerse de acatar obligatoriamente las normas que declaran la incorporación automática al patrimonio forestal del Estado de aquellos inmuebles que se les califique como de aptitud forestal, pues esas disposiciones son de aplicación inmediata por el interés público que reviste su contenido, cual es la conservación de los recursos naturales a través del aprovechamiento sostenido y racional de los mismos.."

EN CONCLUSIÓN:

a) La norma por la que se autoriza al ITCO -hoy IDA- a expropiar para luego donar a la Municipalidad de Golfito, pese a que aun sigue vigente, no crea derecho a favor de la Municipalidad de Golfito.

b) Confrontando la potestad expropiatoria concedida al ITCO, con la limitación impuesta por el Poder Ejecutivo al declarar la zona cuestionada como refugio nacional

de fauna silvestre, tenemos que siempre podría efectuarse la expropiación y posterior donación, sin embargo, los terrenos continuarían afectados al refugio de fauna silvestre» que por disposición legal es de dominio público y forma parte del patrimonio nacional, por lo que no podría destinarse a la ampliación de la población civil» ni a la construcción del polideportivo.

c) La jurisprudencia de la Sala Constitucional, recoge en esencia los mismos principios de la Ley de Conservación de Conservación de Vida Silvestre y la Ley Orgánica del Ambiente, por lo que en el caso que nos ocupa» también son de aplicación inmediata las disposiciones que vienen a imponer restricciones a la zona declarada refugio nacional de fauna silvestre, por cuanto los recursos naturales son de dominio público y forman parte del patrimonio nacional.

De usted atentamente,

Licda . Gladys Herrera Raven

Notaria del Estado

2. Posibilidad Legal del Ministerio de Ambiente y Energía para Otorgar Permisos de Aprovechamiento en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo

[Procuraduría General de la República]^v

Voto de mayoría

13 de abril, 1998

Licenciado

Luis Rojas Bolaños

Director

Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Ministerio del Ambiente y Energía

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su Oficio No. SINAC-939 de 11 de agosto de 1997, recibido el 18 de ese mes, en el que nos consulta sobre la posibilidad legal que tiene el Ministerio de Ambiente y Energía para otorgar permisos de aprovechamiento en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo.

El citado Oficio fue complementado, a requerimiento nuestro (artículo 4º de nuestra Ley Orgánica), con el criterio jurídico de la asesoría legal de ese Ministerio, hecho llegar vía fax el 23 de setiembre del año anterior.

I. DEMANIALIDAD DE LA FRANJA FRONTERIZA NORTE

a) Antecedentes normativos

Las zonas fronterizas en nuestro país gozan desde el siglo anterior de protección jurídica diferenciada, especialmente en lo que respecta a impedir que los particulares puedan apropiarse de ellas.

El caso del territorio nacional fronterizo con Nicaragua es claro en tal sentido, como lo vemos con el Decreto legislativo No. 21 de 22 de junio de 1888, que declara indenunciable un amplio sector del límite norte de nuestro país:

"Artículo 1. Desde la publicación de esta ley son inadmisibles las denuncias de terrenos baldíos que se hallen situados al Norte de una línea que partiendo de la boca del Río Tortuga ó Tortuguero en el Atlántico y pasando por la confluencia del Río Sucio en el Sarapiquí, por la río Peñas Blancas en el San Carlos y por el volcán de Miravalles, termine en el Cabo Elena en la bahía de Murciélago." (el destacado es nuestro).

Tal medida, decretada a iniciativa del Secretario de Estado en el Despacho de Hacienda, respondió a la necesidad de, ante la agitación existente por la posible construcción de un proyecto de canal interoceánico, prevenir denuncias imaginarios por especulación de nacionales y extranjeros para monopolizar extensas porciones de terrenos con perjuicio de la riqueza pública, y el impedimento para que el Estado pudiera disponer con absoluta libertad de la extensión de tierra indispensable para las obras del indicado canal y para las concesiones que quisiera hacer

Posteriormente, con la Ley No. 149 de 16 de agosto de 1929, que reforma el inciso 5º del artículo 510 del Código Fiscal (Ley No. 8 de 31 de octubre de 1885), se reafirma el carácter de bien de dominio público de la zona fronteriza norte, fijándose también una franja bastante significativa de territorio: ocho kilómetros a lo largo de la frontera con Nicaragua.

Tal reforma se consideró necesaria "para fines fiscales, de seguridad nacional, y de progreso de aquella región" (Informe rendido por la Comisión de Hacienda el 25 de junio de 1928. Archivo Nacional, serie Congreso, signatura 15499); así como, para protección del patrimonio natural, como puede leerse en la exposición de motivos de dicho proyecto:

"Con mayor razón y a título patriótico debemos evitar que esas tierras sean constituidas en latifundios ó reservas de poderosos sindicatos extranjeros que tienen

mirada certera sobre las posiciones estratégicas de nuestro territorio o sobre las más fecundas y valiosas, por sus aguas, maderas o tesoros naturales.- Que sea el Estado el único dueño de tales porciones por lo menos mientras se solucionan problemas que tendrían influencia decisiva en el porvenir de Costa Rica." (Archivo Nacional, serie Congreso, signatura 15499).

Este mismo énfasis sobre la riqueza natural de la zona lo encontramos también en la exposición de motivos del proyecto de la Ley No. 11 de 22 de octubre de 1926, modificación previa al artículo 510 del Código Fiscal:

"Que algunas de las viejas naciones de Europa derrocharan el patrimonio territorial del Estado, no debe servir de excusa para que procedan en igual forma pueblos nuevos como el nuestro que ha tenido la oportunidad de aprovechar las lecciones de la Historia de otros países.

No hace muchos años el Gobierno Francés se veía obligado a pensar en una erogación de diez millones de francos para rescatar los bosques de Rouen, y casi por la misma época Mr. Taft daba el grito de alarma a sus conciudadanos previniéndoles contra el peligro de alienar los bosques, minas y saltos de agua nacionales". (Archivo Nacional, serie Congreso, signatura 14381).

Esta reforma legal de 1926 había fijado la faja demonial fronteriza norte en doscientos metros, siendo rápidamente sustituida por la ya enunciada de 1929 de ocho kilómetros, ante la inconveniencia nacional que tan estrecha franja significaba:

"Sea que nuestro Gobierno al entablar negociaciones, se vea en el caso de ceder una faja a la orilla del proyectado canal, sea que la necesite para fines fiscales o de seguridad, o bien que la transformación que impone la construcción de esa vía interoceánica centuplique el valor de las tierras baldías, que allí existen y puedan ser acaparadas por medio de los denuncios o de títulos supletorios más o menos discutibles, es lo cierto que debemos legislar prontamente sobre este punto, modificando la ley emitida en 1926 a todas luces deficiente, ya que la reserva impuesta no es la de la línea de 1888 a que aludí antes, ni siquiera igual a la de la frontera de Panamá, que se justifica por la incertidumbre de la línea divisoria a su definitivo amojonamiento, sino una faja de doscientos metros."

(Exposición de motivos de la Ley No. 149 de 11 de agosto de 1929. Archivo Nacional, serie Congreso, signatura 15499).

Finalmente, tenemos la Ley de Terrenos Baldíos, No. 13 de 10 de enero de 1939, que ratifica nuevamente el carácter inalienable, aunque reduce el ancho de la franja fronteriza:

"Son asimismo inalienables los terrenos comprendidos en una zona de dos kilómetros de ancho, a lo largo de la frontera con Nicaragua y con Panamá." (Artículo 10).

b) Régimen actual

Aún hoy en día, nuestras zonas fronterizas siguen siendo consideradas indispensables para el país, no sólo por razones de defensa de la soberanía costarricense, ante la importancia que tiene reservarlas como zonas estratégicas para seguridad de la Nación, sino también por su relevancia desde el punto de vista de la protección del patrimonio natural del Estado. Por ello, las encontramos protegidas bajo el régimen de dominio público, con el mismo ancho de dos kilómetros, como lo podemos constatar en la Ley de Tierras y Colonización, No. 2825 de 14 de octubre de 1961, artículo 7º, inciso f):

"Artículo 7. Mientras el Estado, por voluntad propia o por indicación del Ministerio de Agricultura o del Instituto de Desarrollo Agrario, atendiendo a razones de conveniencia nacional, no determine los terrenos que deban mantenerse bajo su dominio, se considerarán inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, salvo los que estuvieren bajo el dominio privado, con título legítimo, los siguientes:

(...) f) Los comprendidos en una zona de 2000 metros de ancho a lo largo de las fronteras con Nicaragua y Panamá,..." (el destacado es nuestro)

Al tratarse de bienes demaniales, disfrutan de las características que le son propias:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad." (Sala Constitucional, Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991).

El derecho a un aprovechamiento, en los términos de esta jurisprudencia, fue posible durante mucho tiempo en las zonas fronterizas por virtud del convenio MAG-ITCO-ICT

No. 51-A de 20 de marzo de 1972, que entró en vigencia el 10 de mayo de 1972, y que autorizaba al Instituto de Tierras y Colonización, hoy Instituto de Desarrollo Agrario, y al Instituto Costarricense de Turismo, previa consulta al Ministerio de Agricultura y Ganadería, para -dentro de los fines de sus leyes orgánicas- otorgar arrendamientos en esas áreas, para explotación agropecuaria y turística o de recreo, respectivamente. Según el dictamen No. C-156-91 de 25 de setiembre de 1991, dicho convenio fue dejado sin efecto implícitamente con la promulgación de la Ley Forestal No. 7174 de 28 de junio de 1990.

Actualmente, y sin perder de vista su carácter de dominio público, la situación jurídica de la zona limítrofe con Nicaragua es la de Refugio Nacional de Vida Silvestre, según Decreto No. 22692-MIRENEM de 15 de febrero de 1994, reformado por el Decreto No. 23248-MIRENEM de 20 de abril del mismo año:

"Artículo 1º. Declárase Refugio Nacional de Vida Silvestre al corredor fronterizo conformado por los terrenos comprendidos en una zona de 2000 m de ancho a lo largo de la frontera con Nicaragua desde Punta Castilla en el Mar Caribe hasta Bahía Salinas en el Océano Pacífico, según se dispone en el Tratado Cañas-Jerez del 15 de abril de 1858 (...)" (la negrita no es del original).

Tal declaratoria obedeció a que la zona es un importante corredor biológico entre el Área de Conservación Tortuguero, los Humedales de Tamborcito y Marenque, el Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro y la Reserva Forestal El Jardín. Además de lo anterior, en el acuerdo sobre Áreas Protegidas Fronterizas suscrito por los Gobiernos de las Repúblicas de Costa Rica y Nicaragua el 15 de diciembre de 1990, se declara el Sistema Internacional de Áreas Protegidas para la Paz (SI-A-PAZ), en la región fronteriza, como el proyecto de conservación con más alta prioridad en ambos países (considerandos 3º y 4º del Decreto citado), debido a que "protegerá en forma absoluta la muestra más grande de bosque húmedo tropical que se encuentra en la Vertiente de Centro América" y a que "el área cuenta con una extraordinaria cantidad de diversidad de hábitats como son bosque húmedos y ribereños, ríos, lagunas y humedales, además, de una fauna de gran riqueza y diversidad, y de gran potencial para el ecoturismo" (puntos 7 y 8 del Acuerdo de cita).

Parte de los humedales que se indican, y que forman parte del Área de Conservación Tortuguero, ha sido incluida bajo la denominación "Humedal Caribe Noroeste" en la Lista de Humedales de Importancia Internacional el 20 de marzo de 1996, de la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas" (Ramsar, Irán, 1971), aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 7224 de 9 de abril de 1991; por lo que la franja fronteriza adquiere aún mayor relevancia, nacional e internacional, no sólo como corredor

biológico, en los términos que se señalaron, sino también como parte de la zona de humedales y de amortiguamiento para éstos.

Volviendo al carácter demanial del corredor fronterizo norte, éste se ve doblemente reforzado con su declaratoria de refugio de vida silvestre, ya que mediante esta categoría de manejo ingresa al Patrimonio Natural del Estado (artículos 32 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995 y 13 de la Ley Forestal, No. 7575 de 13 de febrero de 1996), integrante asimismo del dominio público:

"Artículo 14. Condición inembargable e inalienable del patrimonio natural. Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público, mediante la información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley."

Esta impronta demanial viene ya desde mucho atrás y la encontramos presente en la Ley Forestal anterior, No. 7174 de 28 de junio de 1990, ley vigente al momento en que se promulga el Decreto que declara al corredor fronterizo norte como refugio de vida silvestre:

"Artículo 32. El patrimonio forestal del Estado está constituido por todos los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a las municipalidades, a las instituciones autónomas y los demás organismos de la Administración Públicas (...)"

"Artículo 33. Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio forestal del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. (...)"

Artículo 35. Dentro del patrimonio forestal del Estado se constituirán:

(...) ch) Refugios nacionales de vida silvestre: Estarán formados por aquellos bosques y terrenos cuyo uso principal sea la protección, la conservación, el incremento y el manejo de especies de la flora y la fauna silvestre."

II. IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA OTORGAR PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

a) Incompatibilidad del aprovechamiento forestal con los fines de las áreas silvestres protegidas

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente, la creación, conservación, administración, desarrollo y vigilancia de las áreas protegidas, tendrán como objetivos:

"a) Conservar los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y de los ecosistemas más frágiles, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos.

b) Salvaguardar la diversidad genética de las especies silvestres de las que depende la continuidad evolutiva, particularmente las endémicas, amenazadas o en peligro de extinción.

c) Asegurar el uso sostenible de los ecosistemas y sus elementos, fomentando la activa participación de las comunidades vecinas.

d) Promover la investigación científica, el estudio de los ecosistemas y su equilibrio, así como el conocimiento y las tecnologías que permitan el uso sostenible de los recursos naturales del país y su conservación.

e) Proteger y mejorar las zonas acuíferas y las cuencas hidrográficas, para reducir y evitar el impacto negativo que puede ocasionar su mal manejo.

f) Proteger los entornos naturales y paisajísticos de los sitios y centros históricos y arquitectónicos, de los monumentos nacionales, de los sitios arqueológicos y de los lugares de interés histórico y artístico de importancia para la cultura y la identidad nacional."

Como puede verse, estos fines legales contrastan definitivamente con los perseguidos por un aprovechamiento maderable, que la Ley Forestal viene a definir como acción de corta, eliminación de árboles maderables en pie o utilización de árboles caídos, que genere o pueda generar algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia para la persona que la realizará o para quien esta representa (artículo 3º, inciso a).

Por tal motivo, la misma Ley Orgánica del Ambiente, artículo 34, obliga al Ministerio del Ambiente y Energía, como administrador de las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado (artículo 32 de esa misma Ley), *"a adoptar dentro de esas áreas medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en toda el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas, y estéticas que han determinado su establecimiento"*.

En esa misma línea, y de forma concluyente, el artículo 1º de la Ley Forestal vigente *"prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas*

biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado" (lo destacado es nuestro).

Bajo tal situación se encuentra el corredor fronterizo norte, al ser un terreno inalienable desde hace mucho tiempo, como se explicó más arriba, sometido a refugio de vida silvestre, y por ambas razones unidas, constituyendo parte del Patrimonio Natural del Estado (no se pierda de vista que el artículo 13 de la Ley Forestal incorpora dentro de este patrimonio los bosques y terrenos forestales, entre otras, de las áreas declaradas inalienables). Así las cosas, es incuestionable la improcedibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda otorgar permisos para aprovechamiento de bosque en la zona fronteriza norte.

Es más, la figura del aprovechamiento forestal en terrenos del Patrimonio Natural del Estado es sancionada como delito por la misma Ley de mérito:

"Artículo 58. Penas. Se impondrá prisión de tres meses a tres años a quien:

(...)b) Aproveche los recursos forestales en terrenos del patrimonio natural del Estado y en las áreas de protección para fines diferentes de los establecidos en esta ley. (...)"

De todos modos, e independientemente de las consideraciones legales, desde el punto de vista técnico tampoco es recomendable que se autoricen aprovechamientos forestales en áreas de refugio de vida silvestre.

Esta categoría de manejo es definida por la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 30 de octubre de 1992, del siguiente modo:

"Artículo 82. Son refugios nacionales de fauna y vida silvestre, los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarada como tales, para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, es especial de las que se encuentren en vías de extinción. (...)"

Por su lado, el Reglamento a esta Ley, Decreto No. 26435-MINAE de 1º de octubre de 1997, lo conceptualiza como "categoría de manejo de áreas protegidas, en donde se preserva, conserva y maneja el hábitat, la flora y fauna silvestres" (artículo 2º).

Como puede fácilmente apreciarse, el fin primordial de estos santuarios naturales es asegurar la existencia perpetua de una o varias especies determinadas, ya sea residentes o migratorias, de interés regional o mundial, y aunque es aceptada científicamente la posibilidad de modificar hábitats para proporcionar las condiciones casi óptimas para lograr su objetivo, es prácticamente un hecho que la corta de árboles en beneficio de personas privadas no tiende a lograr ese propósito; lejos de ello, la tala de árboles puede variar significativamente el ecosistema de especies, dependiendo de las particularidades de cada una.

De otra parte, siendo la regla general que los terrenos fronterizos nacionales con Nicaragua son propiedad del Estado, vista su demanialidad declarada desde hace mucho tiempo, carece de sentido que el mismo Estado autorice en favor de particulares, y sin necesidad alguna, labores de corta de árboles que de ordinario atentarían contra los objetivos de un refugio de vida silvestre. De hecho, el artículo 1º de la Ley Forestal únicamente establece como salvedad al principio de prohibición de corta o aprovechamiento de bosques en áreas silvestres protegidas, las actividades enunciadas en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo, referidas a investigación, capacitación y ecoturismo.

Igualmente, y no menos importantes, es que existen distintos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país que persiguen la protección de la riqueza natural en las zonas fronterizas. Tal es el caso, por ejemplo, del Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres prioritarias en América Central, aprobado mediante Ley No. 7433 de 14 de setiembre de 1994, en su artículo 18:

"Artículo 18. Se desarrollarán y fortalecerán, dentro de este Convenio, como prioridad, las áreas protegidas fronterizas en las regiones terrestres y costeras siguientes, conocidas como: (...)

- Reserva Internacional de Áreas Protegidas para la Paz SIAPAZ.

- Reserva Bahía Salinas. (...)"

Este mismo Convenio resalta la importancia de las franjas fronterizas en la protección de los recursos naturales:

"Artículo 3. La conservación de la biodiversidad en hábitats o aguas fronterizas, requiere de la voluntad de todos, y de la cooperación externa, regional y global, en adición a los esfuerzos que las naciones desarrollen, por lo que se invita a la comunidad internacional a participar, técnica y financieramente, en nuestro esfuerzo."

"Artículo 10. Cada Estado miembro de este marco regional, se compromete de acuerdo a sus capacidades, programas nacionales y prioridades, a tomar todas las medidas posibles para asegurar la conservación de la biodiversidad, y su uso sostenible, así como del desarrollo de sus componentes dentro de su jurisdicción nacional, y a cooperar en la medida de sus posibilidades en las acciones fronterizas y regionales."

También el Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales, aprobado por Ley No. 7527 de 1º de febrero de 1996, señala en su artículo 4º, inciso f), que los Estados Contratantes deberán "establecer mecanismos para evitar el tráfico ilegal de especies

de la flora y fauna, maderas y otros productos. Particular énfasis se deberá dedicar al control del comercio ilegal en las regiones fronterizas de los países".

Ante esta normativa de carácter internacional, es lógico pensar que cualquier actividad que el Estado autorice y que ponga en peligro las riquezas naturales que se encuentran en el corredor fronterizo norte, como podrían ser los aprovechamientos forestales en favor de particulares, le harían incurrir en incumplimiento de lo pactado en los convenios de cita, con las consecuencias que de ese acto se derivan.

b) La posesión de particulares sobre bienes de dominio público

Al definir el artículo 3º, inciso a), de la Ley Forestal el aprovechamiento maderable, se cuida muy bien de dos aspectos. El primero de ellos es que debe entenderse realizado en terrenos privados, y el segundo, ligado a éste, es que no puede darse en los supuestos del artículo 1º de esa misma Ley, es decir, en las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado.

En ese orden de cosas, podría plantearse el argumento de que cabría el aprovechamiento forestal de privados en la zona fronteriza norte si se ha tenido una posesión de más de diez años en su favor a través de la figura de la prescripción positiva que estatuye el Código Civil (artículos 853 y siguientes).

Tal posibilidad debe ser rotundamente negada ya que, de principio y como ya vimos, los terrenos de dominio público, como el corredor fronterizo norte, no son susceptibles de apropiación privada y la posesión de particulares sobre ellos no otorga ningún derecho a su favor:

"Por ser bienes de dominio público pertenecen al Estado, están sujetos a un régimen jurídico especial y su finalidad -destino- es el uso y el aprovechamiento común. (...) De allí que otra de sus características sea su imprescriptibilidad, es decir, la no susceptibilidad de adquirirse mediante el transcurso del tiempo bajo la figura jurídica de la usucapión, pues la posesión ejercida por particulares no genera derecho de propiedad alguno, no importa el tiempo durante el que se haya poseído."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 7 de 15 horas 5 minutos del 20 de enero de 1993).

Coincide con esta misma posición de principio el artículo 14 de la Ley Forestal al preceptuar que la posesión por los particulares sobre los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado no causará derecho alguno a su favor y al negar la posibilidad de inscribirlos en el Registro Público mediante información posesoria.

Nuestro ordenamiento jurídico va aún más allá al imponer al Ministerio del Ambiente y Energía el deber de prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación de las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado (artículo 34 de la Ley Orgánica del Ambiente), y sanciona con delito de prisión de tres meses a tres años a quien invada un área de conservación o protección, cualquiera que sea su categoría de manejo (artículo 58 de la Ley Forestal).

Al respecto, y sobre la posesión de particulares en las zonas fronterizas, han sentenciado nuestros tribunales de justicia:

"Considera este Tribunal que no es motivo suficiente para que no se dé el delito de usurpación, que el inmueble en cuestión, usurpado aparentemente, se encuentre dentro de la llamada milla fronteriza.

(...) Asimismo incluso, si el bien está siendo poseído por el Estado también puede existir usurpación de bienes de dominio público. (...)

Por otro lado, si bien el problema puede ser solucionado vía administrativa y judicialmente, en última instancia debe decirse que no es necesario agotar la vía administrativa en los casos en que nos enfrentamos ante un delito cometido sobre bienes públicos, tampoco puede existir conflicto de posesión precaria de tierras (artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización) puesto que sobre bienes de dominio público no puede darse la posesión precaria de tierras." (Tribunal Superior Agrario, Voto No. 310 de 14 horas 30 minutos del 24 de mayo de 1989).

Restaría por considerar la eventualidad de casos en que se hubiera poseído terrenos de la franja demanial fronteriza norte con anterioridad a su declaratoria de dominio público. Al efecto dispone el párrafo primero del artículo 7º de la Ley de Informaciones Posesorias, No. 139 de 14 de julio de 1941:

"Artículo 7. Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, el titular deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre."

Lo primero que cabe aclarar de entrada es que los diez años de posesión previos a la declaratoria del área silvestre protegida no deben entenderse con respecto a la creación del refugio de vida silvestre del corredor fronterizo, sino de la afectación de los terrenos al dominio público estatal. Lo contrario nos llevaría a reconocer derechos de posesión inexistentes al ser imposible la posesión ad usucapión sobre bienes demaniales.

Bajo ese parámetro, y considerando que la franja fronteriza norte se encuentra amparada al régimen de dominio público desde hace mucho, como se explicó precedentemente, parece difícil que se pudiesen encontrar hasta el día de hoy terrenos poseídos por particulares en esa zona aún no inscritos y que se remonten hasta diez años atrás de tal origen de protección legal.

En todo caso, y ante el interés público que priva para que no se pierdan bienes estatales de tanta trascendencia para el país, si pretendiesen alegarse derechos de posesión sobre estos inmuebles, los mismos deberían ser fehacientemente demostrados con prueba idónea; siendo insuficientes al efecto los trámites enunciados en el artículo 89 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto No. 25721- MINAE de 17 de octubre de 1996, reformado por el Decreto No. 26429- MINAE de 15 de octubre de 1997, y cuya derogatoria por ilegalidad se recomendó en nuestro dictamen No. C-249-97 de 24 de diciembre de 1997, misma que ahora se reitera.

c) La Ley sobre titulación de tierras ubicadas en reservas nacionales

Bajo el número 7599 de fecha 29 de abril de 1996, se sancionó la ley de "Titulación de Tierras ubicadas en Reservas Nacionales". A través de ella se persigue que el Instituto de Desarrollo Agrario lleve a cabo programas múltiples de titulación de tierras en zonas del país determinadas por su Junta Directiva y que sean parte de las reservas nacionales; y también donde exista, por lo menos, una proporción del veinte por ciento de poseedores de fincas no inscritas en el Registro Público, cuyas cabidas no sean superiores a trescientas hectáreas (artículo 1º).

Sin embargo, y aunque el propósito principal de la Ley fue el de poner en vigencia nuevamente algunos trámites administrativos estipulados en una ley anterior (Ley de Titulación Múltiple de Tierras, No. 5064 de 22 de agosto de 1972), se aprovechó la ocasión para incluir una norma (artículo 8º) que en nuestro criterio atenta contra el patrimonio estatal:

"Artículo 8. Autorizaciones. El Ministerio del Ambiente y Energía autorizará, al Instituto de Desarrollo Agrario, la titulación en reservas forestales, refugios nacionales de vida silvestre y zonas protectoras, a favor de los poseedores que, al entrar en vigencia esta ley, tengan ya más de diez años de posesión quieta, pública, pacífica, ininterrumpida y a título de dueños. Para ello, no se requerirá reducir el área afectada. La titulación estará sujeta a que el titular respete las prohibiciones y limitaciones establecidas en las leyes vigentes, lo cual deberá constar en el documento respectivo.

Para los efectos de esta ley el Poder Ejecutivo podrá autorizar la titulación en las zonas limítrofes del país comprendidas después de los doscientos metros, contados desde la frontera. La franja fronteriza de doscientos metros, se considerará inalienable y no susceptible de adquirirse por denuncia ni posesión. Por seguridad nacional, no se

autorizará el otorgamiento, la inscripción ni la titulación de tierras a favor de extranjeros, en las áreas comprendidas dentro de los cinco kilómetros contados a partir de la línea fronteriza.

Se autoriza a la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica para que traspase, al Instituto de Desarrollo Agrario, los terrenos con aptitud agropecuaria que administre, a fin de que puedan ser titulados de conformidad con los requisitos establecidos en esta ley."

Como se ve, la nueva disposición vendría a desafectar para casos particulares áreas pertenecientes al régimen de dominio público y que han sido consideradas como prioritarias por abundante legislación durante mucho tiempo.

En el caso del corredor fronterizo norte el peligro de ser desmembrado poco a poco del status demanial lo es por partida doble, ya que es refugio nacional de vida silvestre (párrafo primero) y es zona limítrofe (párrafo segundo).

Ante la gravedad de esta normativa, la Procuraduría General de la República presentó una acción de inconstitucionalidad contra la misma (expediente No. 394-97), por contravenir seriamente el espíritu de los artículos 21, 50, 69, 89 y 176 y siguientes de nuestra Constitución Política, así como diversas normas de instrumentos internacionales (artículos 2 y 4 de la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América; 5, incisos c) y d,) de la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural; 1 y 2 del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo; 8, incisos a), c), d), e) y k) del Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Anexos; 3, 10, 13, inciso c), 14, 17 y 18 del Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central; 4 de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de las aves acuáticas; 4, inciso f), del Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales; 1º del Acuerdo sobre Áreas Protegidas Fronterizas y el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo).

La acción también contempla la violación al principio constitucional de razonabilidad y proporcionalidad de las normas.

El edicto correspondiente a esta acción de inconstitucionalidad fue publicado en el Boletín Judicial el 16 de mayo de 1997, y en él claramente se indica:

"(...) Así se informa para que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de lo impugnado no se dicte resolución final, de conformidad con lo expuesto, hasta tanto no sea resuelta la presente acción. Este aviso sólo afecta los

procesos judiciales pendientes en los cuales se discuta la aplicación de lo impugnado y se advierte que lo único que no puede hacerse en dichos procesos es dictar la sentencia, o bien el acto en el que haya de aplicarse lo cuestionado, en el sentido en que lo ha sido.

Igualmente, lo único que la acción suspende en la vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que únicamente son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deban aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente. (...) Se hace saber además, que de conformidad con los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y conforme lo ha resuelto en forma reiterada la Sala (resoluciones 0536-91, 0554-91, 0554-91 y 0881-91) esta publicación no suspende la aplicación de la norma en general, sino únicamente para los casos señalados."

Bajo esta prevención, y mientras no se resuelva la acción de inconstitucionalidad, nadie podría haber obtenido ni obtener título de propiedad en el corredor fronterizo norte, ni en ninguna otra de las áreas descritas en el artículo 8º de la Ley sobre Titulación de tierras ubicadas en Reservas Nacionales, salvo que se le hubiese extendido con anterioridad a la publicación del edicto y luego de promulgada esa Ley, posibilidad que dudamos visto el corto tiempo entre un momento y el otro.

En consecuencia, tampoco nadie podría solicitar como dueño se le autorice a desarrollar un aprovechamiento forestal en la zona limítrofe norte, al carecer de título hábil que le acredite como propietario (y aunque así fuera no sería viable, como veremos).

Es menester aclarar que la Ley No. 7599, por medio de su artículo 8º, en ningún momento viene a desafectar integralmente del dominio público las áreas que en él se describen; éstas siguen guardando su carácter demanial. Lo que hace es permitir la desafectación para casos particulares (poseedores que, al entrar en vigencia la ley, tengan ya más de diez años de posesión quieta, pública, pacífica, ininterrumpida y a título de dueños), previa autorización del Ministerio del Ambiente y Energía, el Poder Ejecutivo o la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica, según corresponda.

Por tanto, es erróneo interpretar que al haberse dictado esta Ley es posible realizar un aprovechamiento forestal con sólo haber ocupado el inmueble, aunque sea legalmente por medio de una debida autorización, durante diez años. Recuérdese, insistimos, que sobre bienes de dominio público como los enunciados, y que lo siguen siendo, no es posible alegar posesión para usucapir en los términos que consagra el descrito numeral 8.

Dicho sea de paso, este es uno de los argumentos que se usó en la acción de inconstitucionalidad para combatir esa norma:

"No alcanzamos a comprender, lo que constituye una nueva irracionalidad normativa, cómo solamente dos meses después de haberse publicado esta norma, incluida como reforma en la Ley Forestal No. 7575, pero que ya se encontraba comprendida con prelación en la Ley de Informaciones Posesorias, la misma Asamblea Legislativa que la votó, echa atrás en la protección de las zonas protegidas, y contrario al principio que venía privando, crea una ficción jurídica por la que una mera detentación, entendemos ilegal, se convierte en una posesión apta para usucapir positivamente en perjuicio de áreas demaniales. La jurisprudencia constitucional es terminante en tal imposibilidad: (...)

En la misma línea, es de rigor añadir que esta Ley viene a constituirse en un premio a los usurpadores de dominio público, ya que los permisionarios o concesionarios en áreas silvestres y los "arrendatarios" del Instituto de Desarrollo Agrario para las zonas fronterizas, por la calidad de su título, nunca pudieron haber poseído como dueños, que es lo que exige la Ley No. 7599. No parece lógico que quienes nunca quisieron someterse al régimen legal sean quienes ahora puedan beneficiarse con la inscripción de terrenos que ocuparon en forma ilegítima, mientras que aquellos que durante años se acogieron a las figuras que el ordenamiento jurídico dispuso para ocuparlos debidamente, se vean excluidos." (El destacado no es del original).

Debe, pues, tenerse presente que la Ley No. 7599 establece una autorización para que los particulares puedan titular bienes estatales, pero no faculta para utilizarse en otros fines, como la de aprovechar forestalmente los terrenos. Tal actividad estaría por demás excluida, aún bajo la hipótesis de terrenos inscritos por terceros al amparo de tal Ley.

En efecto, el artículo 8º, en su párrafo primero, señala que "La titulación estará sujeta a que el titular respete las prohibiciones y limitaciones establecidas en las leyes vigentes, lo cual deberá constar en el documento respectivo". Si aplicamos analógicamente el artículo 2º de la Ley Forestal, tendríamos que la prohibición de corta de árboles sería una de estas limitaciones a imponer a las nuevas propiedades:

"Artículo 2º. Expropiación. Se faculta al Poder Ejecutivo para que, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, en terrenos de dominio privado, establezca áreas silvestres protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, en virtud de los recursos naturales existentes en el área que se desea proteger, los cuales quedan sometidos en forma obligatoria al régimen forestal.

Estos terrenos podrán ser integrados voluntariamente a las áreas silvestres protegidas o bien comprados directamente cuando haya acuerdo de partes. En caso contrario,

serán expropiados de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Expropiaciones, No. 7495 del 3 de mayo de 1995 y sus reformas. Cuando, previa justificación científica y técnica del interés público, se determine mediante ley que el terreno es imprescindible para conservar la diversidad biológica o los recursos hídricos, quedará constituida una limitación a la propiedad que impedirá cortar árboles y cambiar el uso del suelo. Esta restricción deberá inscribirse como afectación en el Registro Público. El Estado dará prioridad a la expropiación de los terrenos."

En conclusión, y con base en todos los fundamentos jurídicos expuestos, no es posible legalmente que el Ministerio del Ambiente y Energía, como Administración Forestal del Estado (artículos 5º, 6º, inciso b), y 20 de la Ley Forestal) proceda a otorgar permisos para aprovechamientos forestales privados, por medio de la aprobación del plan de manejo respectivo, en la franja fronteriza norte de dos kilómetros de ancho.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor F. Bulgarelli Céspedes

PROCURADOR AGRARIO

3. Administrador de los Refugios de Vida Silvestre

[Procuraduría General de la República]^{vi}

Voto de mayoría

21 de agosto del 2002

Señor

Rubén Pacheco Lutz

Presidente Ejecutivo

Instituto Costarricense de Turismo

S. D.

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, doy respuesta al escrito de ese Instituto, en el cual siguiendo instrucciones del Consejo Director de Papagayo, se nos consulta sobre distintos tópicos del accionar de ese órgano.

Se dice que a tono con las Leyes números 6043, artículo 74; 6370 y 6758, el Instituto Costarricense de Turismo tiene la administración de los terrenos del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo.

No obstante, el Decreto Ejecutivo N° 23217-MIRENEM-TUR creó el Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, ubicado dentro de los límites de ese Proyecto, y al amparo de la Ley de Vida Silvestre, artículos 80, 82 y 84, la administración de los refugios de propiedad estatal compete a la Dirección de Vida Silvestre del Ministerio del Ambiente y Energía.

Por lo anterior, se nos solicita definir si la administración del sector declarado como Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, incluyendo el otorgamiento de concesiones, corresponde al Instituto Costarricense de Turismo o a la Dirección General de Vida Silvestre.

Al ser la consulta de interés para el Ministerio del Ambiente y Energía, se confirió audiencia por el plazo de diez días hábiles a su titular, quien trasladó la respuesta al Director del Sistema Nacional de Areas de Conservación.

En opinión de éste, el Decreto 23217-MIRENEM-TUR originó competencias concurrentes entre el ICT y el MINAE en el mismo espacio geográfico afectado por las Leyes 6043, 6370, 6758 y 6963, que pueden asumirse con el esquema de coadministración: el ICT otorga la concesión turística, incorporando la variable ambiental, y el SINAC maneja los recursos naturales del sitio.

El criterio de la Dirección Legal del ICT, adjunto a la consulta, es favorable a la administración del MINAE dentro del área del Refugio, en congruencia con los objetivos del Proyecto, lo que –expresa- puede concretarse en un convenio específico entre sendas dependencias.

Para la ubicación contextual del tema sobre el que gira la interrogante, es necesario abordar los aspectos que se comentan de seguido:

I. REGIMEN JURÍDICO DEL PROYECTO DE DESARROLLO TURÍSTICO DE PAPAGAYO

I.1) MARCO LEGAL

Como apuntamos en otra ocasión, el Proyecto Turístico de Papagayo tiene su germen en los estudios de factibilidad técnica financiados por el Banco Centroamericano de Integración Económica, que determinaron ese lugar como el de mayor potencial turístico centroamericano en el campo denominado sol-playa-mar. Al inicio constituyó un importante esfuerzo en la materia, comprensivo de quince playas, alrededor de dos mil hectáreas de superficie y la pretensión de construir hoteles de lujo, gran cantidad de habitaciones, cabinas, camping, canchas de golf y tenis; piscinas, museo arqueológico, etc.

En ejecución del Proyecto se ha trabajado, entre otros extremos, sobre la idea de implantar la infraestructura de apoyo, adquisición de terrenos y la remodelación del

aeropuerto de Liberia, a fin de capacitarlo como terminal alterna del Juan Santamaría en la recepción de aviones grandes, etc., al servicio del levantamiento de la infraestructura hotelera. (Oficio del 18 de junio de 1990, dirigido al entonces Ministro de Gobernación).

El Proyecto ha suscitado varias publicaciones nacionales: *ZUNIGA UMAÑA*, Francisco: El Proyecto Turístico de Papagayo: la importancia de evaluar el impacto social. *Ambientico* N° 35, pgs. 12 ss. Analiza su dimensión socioeconómica y critica el aislamiento del Proyecto de las comunidades locales y la construcción de obras que dificultan el acceso a las playas. *VARGAS MENA*, Emilio, Papagayo en la conyuntura ambiental: vigencia del turismo de sol y playa. *Ambietico* N° 19, pg. 9 ss. Sobre la génesis y seguimiento del Proyecto e inconsistencias del ICT en su política de turismo sustentable. Cita a *GONZÁLEZ*, L, Papagayo: paraíso de dudas e irregularidades. En: *ES*, 13,5-94:22. *GONZALEZ*, León, Papagayo ¿modelo de desarrollo turístico?. *Ambientico* N° 19, pg. 12 ss. Sobre la necesidad de contar con reglas claras para el Proyecto y de dar mayor relevancia a la perspectiva ambiental. *CARRANZA*, Manuel: Irrespeto a la Ley en el Proyecto Turístico Papagayo. *Ambientico* 19, pg. 14. Se centra en el traspaso y propiedad pública de los terrenos. *ZURCHER*, Joyce, La Defensoría de los Habitantes ante el caso Papagayo. *Ambientico* 19, pg. 15. Enfatiza el sometimiento de las concesiones al Plan Maestro. *ROJAS*, Carmen, Turismo ecológicamente peligroso y económicamente incierto, en *Revista de Ciencias Ambientales* N° 17. *UNA*, a pgs. 49-50 en torno al complejo turístico de Papagayo como megaproyecto costero, etc.

En lo periodístico: Papagayo en la encrucijada. *La República*, 12 de junio de 1995, pg. 6. Contradicciones continúan en Papagayo. *La República*, del 15 de junio de 1995, pg. 6. Idem, Marina Papagayo. Ejemplo de turismo sustentable. Calderón pide indagar anomalías en Papagayo. *La Nación* del 13 de diciembre de 1993, pg. 12 A. Idem, pg.25: Pacheco Freddy: El Golfo de Papagayo y el Turismo del siglo XXI. ICT y la puesta a derecho del Proyecto de Desarrollo Turístico de Golfo de Papagayo. *La Nación* del 12 de marzo de 1995, y otros.

Para la regulación del Proyecto Turístico de Papagayo se ha emitido una profusa normativa:

- a. *Ley 5847 del 18 de noviembre de 1975 (Alcance N° 194-A, a La Gaceta N° 223 del 22 de noviembre de 1975)*. Ratifica el Contrato de Préstamo celebrado entre el Instituto Costarricense de Turismo y el Banco Centroamericano de Integración Económica, por trescientos setenta mil dólares, para financiar la elaboración del estudio de factibilidad técnico- económico y preparar el plan maestro. Autoriza al Poder Ejecutivo a garantizar la obligación contraída por el ICT ante el ente prestatario. El Estado se comprometió a ejecutar, por medio de

- una ley especial, el Proyecto de Desarrollo Turístico que pusiera de relieve el estudio de factibilidad.
- b. *Ley 6043 de 2 de marzo de 1977, artículo 74, y su Reglamento, Decreto 7841-P de 16 de diciembre de 1977, artículo 93.* La primera transfiere al Instituto Costarricense de Turismo la administración del Proyecto de Desarrollo Integral de Bahía Culebra; encarga al Poder Ejecutivo dictar, previa consulta con ese Instituto, la reglamentación que regirá ese desarrollo, y atribuye a las Municipalidades de Liberia y Carrillo el usufructo y percepción de cánones. El segundo reproduce el mismo principio, pauta lo referente al trámite de concesiones, su comunicación a la Municipalidad, y supedita la zona a las normas especiales que se dicten y, en lo que compagine, a dicha Ley y Reglamento.
 - c. *Ley 6370 del 3 de setiembre de 1979.* Declara de interés público, con fines de expropiación, los bienes inmuebles, derechos e intereses legítimos requeridos para ejecutar el Proyecto Turístico en Bahía Culebra.
 - d. *Ley N° 6447 de 16 de junio de 1980.* Aprueba el convenio por seiscientos diez mil dólares que suscribió el Gobierno de la República con el Banco Centroamericano de Integración Económica, a efecto de financiar los estudios, diseños finales de ingeniería y preparación de documentos de licitación para la primera etapa. Por el artículo VI, sección 2), el prestatario y/o el Organo Ejecutor debe cuidar que todos los bienes y servicios financiados se utilicen exclusivamente en el Proyecto.
 - e. *Ley N° 6758 del 4 de junio de 1982 (Gaceta N° 122 del 25 de junio de 1982).* Regula el desarrollo y ejecución del Proyecto Turístico de Papagayo.
 - f. *Ley de Concesión y Operación de Marinas Turísticas, N° 7744 (Gaceta N° 26 de 6 de febrero de 1998, artículo 25, y Transitorio III de su Reglamento (Decreto N° 27030-TUR-MINAE-S-MOPT. Gaceta N° 96 del 20 de mayo de 1998)),* sobre la competencia del ICT en el otorgamiento de concesiones dentro del Proyecto del Golfo de Papagayo.
 - g. *Decreto N° 7780-T de 17 de noviembre de 1977 (Gaceta 239 del 19 de diciembre de 1977, Alcance 183).* Declara zona de interés público la necesaria para realizar el proyecto "Polo Turístico de Bahía Culebra", define sus derroteros y prohíbe a las Municipalidades de Liberia y Carrillo extender permisos para construir que hagan más onerosa la expropiación de los inmuebles.
 - h. *Decreto N° 23305-MP-J-TUR del 5 de mayo de 1994 (Gaceta N° 99 del 24 de mayo de 1994).* Modifica el último párrafo del artículo 6° del Decreto 22489-MP-J-TUR, para la inscripción de concesiones del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo.
 - i. *Decreto N° 22489-MP-J-TUR del 2 de setiembre de 1992 (Gaceta 174 de 10 de setiembre de 1993).* Crea el Registro de Concesiones del Proyecto Turístico de

Golfo Papagayo como Sección del Registro General de Concesiones del Registro Público de la Propiedad.

- j. *Decreto N° 21828 MT-MEIC del 17 de diciembre de 1992* (Gaceta N° 24 del 4 de febrero de 1993). Crea el Fondo de Desarrollo Turístico del Proyecto Golfo de Papagayo.
- k. *Decreto N° 22163-MP-H-TUR del 22 de abril de 1993*. (Gaceta N° 95 del 19 mayo de 1993). Autoriza a los Bancos del Sistema Bancario Nacional e instituciones del Estado a otorgar préstamos a los concesionarios del desarrollo turístico de Papagayo, con garantía de la concesión. Derogado por el Decreto N° 29794 del 30n de agosto del 2001. (Gaceta N° 180 del 9 de setiembre del 2001). Ver sobre este tema, el dictamen C-103-93.
- l. *Decreto N° 22190 H-TUR del 10 de mayo de 1993* (Gaceta N° 101 del 27 de mayo de 1993). Modifica el Decreto 21756 MP-J-TUR del 24 de noviembre de 1992 (Gaceta N° 3 del 6 de enero de 1993), sobre la inscripción en el Registro de Concesiones del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo, de las concesiones, actos y contratos que las afecten, así como su traslado al Registro Nacional.
- m. *Decreto N° 22426-MEIC-TUR del 2 de julio de 1993* (Gaceta N° 159 del 20 de agosto de 1993). Modifica el Decreto 21828 del 17 de diciembre de 1992 (Gaceta N° 24 del 4 de febrero de 1993), art. 8, para las actividades del Fondo de Desarrollo Turístico.
- n. *Decreto N° 22665-MP-J-TUR del 23 de octubre de 1993*. Autoriza al Catastro Nacional a inscribir los planos de agrimensura sin el amojonamiento y visado del Instituto Geográfico Nacional, para registrar en el Registro Nacional las concesiones que otorgue el ICT en el Proyecto Turístico Golfo Papagayo.

La Procuraduría cuestionó la legalidad de este Decreto, entre otros en los dictámenes C-171-93 y C-045-94, a raíz de lo cual fue derogado por el Decreto 23066-MP-TUR del 17 de marzo de 1994 (Gaceta N° 65 del 5 de abril de 1994). Se dijo entonces que por criterios de razonabilidad, orden, certeza y economía, "lo correcto es practicar el acto demarcatorio de la Zona Pública previo a otorgar la concesión, y no después".

- o. *Decreto N° 28335-MP del 13 de diciembre de 1999* (Gaceta N° 247 del 21 de diciembre de 1999). Declara de conveniencia nacional las actividades desarrolladas por la empresa Ecodesarrollo de Papagayo S. A.
- p. *Decreto N° 24231-J-TUR de 24 de abril de 1995* (Gaceta N° 100 del 25 de mayo de 1995). Reforma y adiciona el Decreto N° 22489-MP-J-TUR, en cuanto a requisitos y formalidades para la inscripción de concesiones en el Registro General de Concesiones de la Zona Marítimo Terrestre.
- q. *Decreto 24400-MP-J-TUR del 12 de mayo de 1995* (Gaceta N° 130 del 10 de julio de 1995). Modifica y adiciona el Decreto N° 22489-MP-J-TUR. Deroga el Decreto 24231- J-TUR.

- r. *Directriz N° 003 del 7 de junio de 1995* (Gaceta 127 del 5 de julio de 1995), al Instituto Costarricense de Turismo, para que normalizara las concesiones otorgadas dentro del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo, "con estricto apego a las regulaciones vigentes y al alto interés nacional y regional, *teniendo en cuenta los postulados del desarrollo sostenible*".
- s. *Reglamento "Plan Maestro General del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo* (Acuerdo aprobado en la sesión ordinaria de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo, N° 4572, artículo 2, inciso VIII, celebrada el 10 de julio de 1995. Gaceta N° 140 del 24 de julio de 1995).
- t. *Decreto N° 25439-MP-TUR del 27 de agosto de 1996* (Gaceta N° 173 del 11 de setiembre de 1996), *Reglamento a la Ley para el Desarrollo y Ejecución del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo*. Concierne al otorgamiento de concesiones y al régimen disciplinario aplicable a los concesionarios en caso de incumplimiento.
- u. *Decreto N° 29794-MP-TUR del 30 de agosto del 2001* (Gaceta 180 del 19 de setiembre del 2001). Rige la constitución de garantías reales que graven las concesiones del Polo Turístico Golfo Papagayo. En el art. 7° deroga el Decreto 22163.
- v. *Reforma al Plan Maestro General*. Sesión de Junta Directiva del ICT N° 5013, artículo 3, inciso 1, celebrada el 3 de abril del 2000 (Gaceta N° 88 del 9 de mayo del 2000, pgs. 19-20).

1.2) TITULARIDAD PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN DEL ICT EN EL AREA DEL PROYECTO

Con exclusión de la zona pública, que es área de uso común y libre tránsito, vedada – en principio- al uso particular o privativo (Ley 6758 de 4 de junio de 1982, art 18), los terrenos, de titularidad pública, que el Estado traspasó, a título gratuito, al Instituto Costarricense de Turismo, a nombre de quien se hallan inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble (finca número 23252, Partido de Guanacaste, están destinados al otorgamiento de concesiones, con encaje al trámite del Reglamento a la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre (art. 93) y al Reglamento a la Ley 6758 (vid. esa Ley y dictámenes C-171-93, C-028-94 y C-094-2000).

El Decreto N° 22190 H-TUR del 10 de mayo de 1993, que modificó el artículo 7 inc a) del Decreto 21756 MPJTUR hace referencia a "los inmuebles *propiedad* del Instituto Costarricense de Turismo en Bahía Culebra, según la Ley 6758". A esa entidad, como "propietaria de casi la totalidad del área" dedicada al Proyecto Turístico de Papagayo, se le menciona en el Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR (considerando 2°).

Acorde con el artículo 74 de la Ley 6043, la administración del territorio afecto al Proyecto de Desarrollo Integral de Papagayo está confiada al Instituto Costarricense de Turismo. Las Municipalidades de Liberia y Carrillo conservan el derecho a percibir los

cánones provenientes de las concesiones y están impedidas para suspender o transar su pago (dictámenes C-171-93, C-028-94, C-181-94, C-106-95, C-187-96, C-151-97, C-080-98 y C-094-2000).

Administración reafirmada por el artículo 93 de su Reglamento. Añade que en "en todo lo demás", para esta zona rigen "las disposiciones de la Ley y el reglamento, sin perjuicio de las normas especiales que se puedan dictar".

Sobre la naturaleza demanial del inmueble, manifestamos en el dictamen C-171-93, que la frase "En todo lo demás" comprende la índole de los bienes objeto de concesión, que la Ley 6043, art. 1°, en conexidad con el concepto legal del art 2° inc. j) del propio Reglamento, califican de dominio público. "Tampoco la Ley 6758 hace diferencia entre las concesiones de los terrenos ubicados en la zona marítimo terrestre, conforme a la nominación de la Ley 6043, del resto de espacios, uniformándolos bajo el instituto común de la dominialidad, regida por los principios de Derecho Administrativo. Ni habría razón para ese distingo, pues el Proyecto de Desarrollo Integral de Papagayo "es uno de los que el Instituto Costarricense de Turismo puede formular a tenor de lo enunciado en la Ley sobre zona Marítimo Terrestre, artículo 28, con normas específicas, habida cuenta de su envergadura, costo y financiación".

Los terrenos adquiridos por el ICT para ejecutar el Proyecto de Papagayo, se reiteró en el dictamen C-194-94, son demaniales; fin público asignado en la Ley 6370, artículos 1° y 10. Carácter que evidencia su forma de explotación, inherente a los bienes de dominio público. "El dominio publico se usa con base a concesiones". García-Trevijano Fos, José A. Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español. RAP N° 29. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1959, pg. 18.

El uso común de la Zona Pública (Ley 6758, art 18), el régimen publicístico de las concesiones y la pervivencia parcial de la Ley 6043 y su Reglamento, revelan que los terrenos del Proyecto de Papagayo "participan del status demanial atribuido a la zona marítimo terrestre en todo el país" (dictamen C-171-93).

Como expresó la Sala Constitucional, al conocer la acción de inconstitucionalidad contra la reforma al Decreto Ejecutivo N° 22.489-MP-J-TUR, resolución de 10:15 hrs. del 27 de octubre de 1995, aun cuando "la Constitución Política no llega a ocuparse de temas relacionados con la zona marítimo- terrestre", dada la extraordinaria variabilidad legislativa en la materia, puede asegurarse que "el núcleo inamovible de la ley reguladora de la zona marítimo terrestre ha sido el relativo a la franja de cincuenta metros de ancho a partir de la pleamar ordinaria, declarada pública, y como tal, no solamente es imposible apropiársela por ningún modo, sino que ha sido puesta al servicio de todas las personas, sin excepción. La demanialidad de esa franja, pues, ha tenido un reconocimiento jurídico sostenido y podría estimarse prima facie que, por

inveterada, resulta intangible para el legislador" (Sala Constitucional, voto 5210-97, de las 16 horas del 2 de setiembre de 1997, considerando IV).

En orden a la titularidad pública y potestades de administración, la tutela de las áreas del Proyecto de Papagayo compete al ICT, ente que ha de emplear los medios o mecanismos brindados por el ordenamiento para proteger los bienes, conservarlos y adoptar las acciones necesarias para evitar perjuicio a sus condiciones naturales (dictamen C-171-93, C-028-94, C-106-95 y C-151-97). La Oficina Ejecutora del Proyecto, creada por el propio ICT, es la que tiene las facultades de administrar y controlar el desarrollo del Proyecto (Ley 6758, art 9°).

I.3) RESPETO A COMPETENCIAS ESPECÍFICAS

Las facultades de administración ejercida por el ICT dentro del área del Proyecto Turístico de Papagayo, hemos dicho, lo son a reserva de las competencias singulares que tengan otros órganos o entes administrativos en materias especiales o la tutela y gestión de recursos naturales o bienes culturales de patrimonio nacional.

Sería el caso de las áreas silvestres protegidas estatales, debidamente creadas, objetos del Patrimonio Arqueológico Nacional, minerales –metálicos y no metálicos-, materia forestal, vías públicas y construcciones, competencia que retienen las Municipalidades de Liberia y Carrillo, pero en aras de un desarrollo planificado de la zona y consecuente con los fines turísticos atribuidos, se subordina a las directrices de la concesión, autorizaciones y lineamientos previos que emita el ICT, de acuerdo con la Ley, y a la observancia de los requisitos adicionales. En el área destinada al desarrollo del Proyecto Turístico las obras previstas deben ajustarse al Plan Maestro aprobado por el ICT (Ley 6758, art. 2. Dictámenes C-006-88, C-173-93, C-028-94, C-181-94, C-106-95, C-151-97, C-080-98 y O. J. 018-2002). Sobre bienes culturales, cfr.: Solís del Vecchio, Felipe: Nuevos datos en la arqueología de Bahía Culebra. Guanacaste. Gutiérrez G. Maritza. La ictiofauna del sitio arqueológico Nacascolo, Bahía Culebra. Ambos en la revista Vínculos N° 22, pg. 37 ss y 157 ss. En la República del 12 de junio de 1995, pg. 6A: 60 sitios arqueológicos. Nacascolo, zona indígena).

En atención al impacto que producen, la Ley 6043, arts. 57, inciso e), en nexa con el 3, in fine, 68, párrafo final y 93 de su Reglamento, veda las actividades extractivas o mineras en zonas turísticas.

La normativa del Proyecto Turístico del Golfo de Papagayo es especial, sin constituir éste un régimen de excepción frente al resto del ordenamiento jurídico vigente, el que resulta aplicable, en lo compatible. En tanto no riña con aquella, persiste la legislación sobre la zona marítimo terrestre (C-171-93, C-106-95 y C-151-97).

II. POTESTAD DEL PODER EJECUTIVO DE CREAR REFUGIOS NACIONALES DE VIDA SILVESTRE

El Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministro del Ambiente y Energía), con apego a cánones constitucionales (arts. 50 y 140, incisos 3 y 18), internacionales y legales, está autorizado para declarar Refugios de Vida Silvestre y otras áreas silvestres protegidas, a fin de conservar y proteger recursos naturales renovables significativos.

En el plano internacional, el deber del Estado de proteger la vida silvestre tiene asidero en diversos instrumentos: Convención sobre la Protección de la Naturaleza y Conservación de la Fauna Silvestre en el Hemisferio Occidental (vigente, ratificada por el país en 1967); Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América (Ley 3763 del 19/10/1966); Convenio de Diversidad Biológica, el Convenio Centroamericano de Biodiversidad; la Convención sobre el Comercio de Flora y Fauna Silvestres Amenazadas (CITES), Ley N° 5605 de 30/10/1974; Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural (aprobada por Ley N° 5980 de 1976; el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente (firmado en San José en 1989), etc.

A nivel legislativo la competencia viene dada por el artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que encomienda al Poder Ejecutivo la creación de Refugios Nacionales de Vida Silvestre para la proteger e investigar la flora y fauna silvestres; sobre todo, de las que se encuentren en vías de extinción. El artículo 7°, inciso b), *ibid* pone en manos de la Dirección General de Vida Silvestre la función de recomendar el establecimiento de refugios nacionales.

Otras normas complementan esta habilitación:

a) La Ley de Biodiversidad, art. 58, remite a la Ley Orgánica del Ambiente la clasificación, requisitos y mecanismos para instituir áreas silvestres protegidas, *que han sido declaradas* por tener ecosistemas significativos, la existencia de especies amenazadas, incidir en la reproducción y otras necesidades, y su significado histórico y cultural.

b) Por su parte, la Ley Orgánica del Ambiente, art. 32, faculta al Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio del Ambiente y Energía, a establecer Refugios Nacionales de Vida Silvestre (inciso e) u otra categoría de manejo que ese numeral enlista. La creación de áreas silvestres protegidas puede hacerse por Ley o Decreto (artículo 36, inc. f).

c) La Ley Forestal, artículo 3°, considera Area Silvestre Protegida al "espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, *estructurado por el Poder Ejecutivo* para la conservación y protección, tomando en consideración sus parámetros geográficos,

bióticos, sociales y económicos que justifiquen el interés público." (Idem en: Políticas para Areas Silvestres Protegidas de Costa Rica. MINAE- SINAC. 1997, p. 30, y Convenio de Biodiversidad (aprobado por Ley 7416, artículo 2°).

Similares disposiciones se hallaban en las derogadas Leyes Forestales números 4465 (arts. 2 inc b, 10 inc e, 18 y 22; la 7032 (arts. 10, 35, 36 y 37), la 7174 (art. 10 incs. a e i, 36 inc. e y 65), y en la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre, N° 6919, art 18.

El Decreto, en tanto ejecutor de la ley o leyes habilitantes, concreta un área geográfica que criterios de oportunidad y conveniencia aconsejan resguardar como Refugio Nacional de Vida Silvestre, destinándola a ese cometido. Hecho lo anterior, los efectos en punto al uso o goce de los terrenos inmersos quedan dados por ley.

A esta competencia para delimitar –vía decreto- áreas silvestres en las que se aplicará el régimen en cuestión fijado por ley, se refirió la Sala Constitucional en las sentencias 7020-95 y 1019-97, destacando que son "actos administrativos propios de la Administración Pública, para hacer efectivo el contenido de la legislación emitida", sea de "una reglamentación necesaria y legítima para cumplir los fines de la ley", imprescindible para lograr sus objetivos. "La autorización al Poder Administrador de determinar las especies o categorías de áreas protegidas dentro de ciertos parámetros trazados es del todo factible" (Sala Constitucional, voto 5893-95).

La facultad conferida al Poder Administrativo para decretar áreas silvestres protegidas es una valiosa herramienta jurídica para el logro de los objetivos legales de proteger, conservar, mejorar y fomentar esos recursos. Versa sobre cuestiones técnicas, de detalle, concerniente a distintos factores o elementos, valorables en contacto con la realidad, consustanciales a las funciones del Poder Ejecutivo.

Incluso en terrenos de dominio privado puede el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, decretar áreas silvestres protegidas, en los términos del artículo 2° *ibid*.

De la creación de Refugios Nacionales de Vida Silvestre en terrenos de las instituciones autónomas, semiautónomas y Municipalidades nos ocuparemos en el punto III.

II.1) DECLARATORIA DE REFUGIOS NACIONALES DE VIDA SILVESTRE DENTRO DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE COMO RÉGIMEN EXCLUYENTE

En ese orden de ideas, no habría impedimento para declarar –vía Decreto- Refugios Nacionales de Vida Silvestre dentro del demanio costero del Estado.

En el dictamen C-174-87 expusimos que no es óbice la declaratoria de áreas silvestres protegidas en superficies de la zona marítimo terrestre, de patrimonio nacional. *Primero*, porque estando sustraídas de la Ley 6043, con el calificativo de "reservas

equivalentes", no hay roce de normas o de competencias. *Segundo*, porque la facultad administrativa de establecerlas en bienes estatales alcanza todo el territorio nacional. *Tercero*, debido a que esos recursos deben protegerse con tratamiento privilegiado allí donde las circunstancias lo ameriten y se den las condiciones biológicas, físicas y ambientales. Muchos bancos naturales de especies vitales (faunísticas o vegetales), terrestres y marinas, se encuentran en zonas marítimo-terrestre. *Cuarto*, porque cuando sean terrenos de la Administración Pública clasificados por el MINAE y cubiertos de bosque, pasan automáticamente a ser administrados por el Ministerio del ramo.

La Ley de Fauna Silvestre anterior, N° 6919 del 17 de noviembre de 1983, y la actual, N°7317 del 7 de diciembre de 1992, ambas Transitorio I, son ejemplos de ello, al crear el Refugio de Vida Silvestre Ostional en los doscientos metros de la zona marítimo terrestre, desde Punta India hasta Punta Guiones.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, entre otras, en las siguientes resoluciones:

a) Como "el Estado tiene plena jurisdicción" sobre la zona marítimo terrestre, "resulta ilógico pensar que la Administración esté limitada o imposibilitada en su actuación, en procura del resguardo de la flora y la fauna de nuestros recursos naturales" (votos 5976-93, 5977-93 y 2863-97).

b) Si el Estado "debe velar por la conservación de sus Recursos Naturales por mandato constitucional" (...), "puede reservar para la conservación de la fauna y la flora" los terrenos contenidos dentro de la zona marítimo terrestre, de patrimonio nacional (voto 2863-97).

c) La protección del recurso que hay en la zona marítimo terrestre, a través del Refugio Nacional de Vida Silvestre, "es reconocido tanto por la legislación internacional, por las leyes especiales dictadas al efecto, como por los textos de las cartas políticas" (voto 5977-93).

La declaratoria de Refugio Nacional de Vida Silvestre en segmentos de la zona marítimo terrestre comporta un cambio administrativo del área, sujeta en adelante a nuevos fines públicos y planes de manejo que aseguren eficaz tutela, conservación, mejora de los recursos y el logro de beneficios adicionales: fomentar el desarrollo económico social del poblado, apoyar investigaciones científicas, promover programas de educación ambiental, etc.

La administración de esas áreas silvestres, como externamos en los dictámenes C-174-87 y C-015-88 y se comentará en el aparte II.3, corresponde en exclusiva al Ministerio del Ambiente y Energía, a la sazón Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

Sobre la administración de los refugios nacionales de vida silvestre y de las áreas silvestres propiedad del Estado por la Dirección de Vida Silvestre, luego sustituida por el SINAC, vid.: Ley 7152 del 5 de junio de 1990, de Conversión del Ministerio de Industria, Energía y Minas en Ministerio del Ambiente y Energía, arts. 4 a 6. Respecto de la incorporación automática a patrimonio forestal del Estado de los inmuebles forestales de las instituciones autónomas, clasificados por el MINAE, cfr.: de la Sala Constitucional los votos 2863-97 y 1763-94, y los dictámenes de la Procuraduría C-174-87, C-186-90 y C-191-96.

II.2) LAS RESERVAS EQUIVALENTES COMO PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN

Conviene detenernos en el principio interpretativo que ofrece la Ley 6043, artículo 73, al excluir de su aplicación los parques nacionales y reservas equivalentes. Debidamente constituidos, se rigen por su respectiva legislación.

El vocablo "reservas equivalentes" engloba todas las áreas silvestres protegidas estatales, supeditadas a planes de manejo que aseguren la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos naturales para un desarrollo sostenible (dictamen C-174-87). La equivalencia estriba en su especial naturaleza y en la extensión de los efectos que la norma concede.

Ese criterio se reitera en los dictámenes C-015-88, C-154-95, C-191-96, C-026-2001, la O. J.-062-2000, y lo confirman los votos de la Sala Constitucional números 5173-94, 1886-95, 1887-95 y 1998-01822, al entender comprendidos en la frase de reservas "equivalentes" a los refugios nacionales de vida silvestre, que regula su normativa particular y margina las Municipalidades de la administración y usufructo (artículo 3° de la Ley de Zona Marítimo Terrestre). La competencia de los órganos del MINAE está inmersa en los aspectos técnicos que apareja el manejo y tutela del área.

Ha querido el legislador, con buen tino, instituir regímenes excluyentes entre la zona marítimo terrestre ordinaria de la Ley 6043, y las categorías que conforman el Patrimonio Natural del Estado, en vista de las disímiles finalidades a alcanzar con la afectación de las áreas silvestres estatales y los criterios que requiere su administración.

En la actualidad, áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado, además de los refugios nacionales de vida silvestre, son los parques nacionales, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, monumentos naturales y humedales, que cuentan con una legislación específica: Ley Forestal (arts. 1°, 3° inc. i, 13 ss. y 58), Ley Orgánica del Ambiente (art. 32 y sigts., 39 a 45), Ley de Vida Silvestre (arts. 2°, 7 inc. h, 82 ss, 103, 132 y Transitorio III), Ley de Biodiversidad (arts. 58 ss.); Ley 7224 de 9 de abril de 1991, de aprobación del Convenio Internacional de Humedales, etc.

De no darse los defectos formales que se analizan en el punto IV, y en particular en el IV.4), el citado artículo 73 de la Ley 6043 serviría de pauta interpretativa, en integración conexas con las normas del Proyecto de Desarrollo de Papagayo, a falta de disposiciones expresas en éstas (doctrina del art. 10.2 de la Ley General de la Administración Pública), ante la conjugación de las Leyes 6043 y 6370, y la subsistencia parcial de la primera, en lo que congenie (arts. 93 del Reglamento a la Ley 6043 y dictamen C-171-93).

II.3) ADMINISTRACIÓN DE LAS AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS POR PARTE DEL SINAC

El artículo 83 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, N° 7317 de 30 de octubre de 1992, prescribe que "la Dirección General de Vida Silvestre tendrá las facultades y deberes que establece la Ley 6043, respecto de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre que incluyen áreas de la zona marítimo terrestre", con lo que restituye en parte su vigencia, dentro del ámbito y a los objetivos que indica (dictamen C-026-2001, del 7 de febrero del 2001).

Por el artículo 7°, inciso b), ibídem, es competencia de esa Dirección administrar los Refugios Nacionales de Vida Silvestre. El artículo 98 de su Reglamento aclara que a esos efectos, el art. 83 de la Ley "incluye únicamente los Refugios Nacionales de Vida Silvestre de propiedad estatal".

Con el modelo de manejo de los recursos naturales y administración descentralizada, con participación comunitaria, que se acoge a mediados de la década de los años 90, el Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), por medio de sus Areas de Conservación Regionales, del MINAE, ejerce las funciones y competencias de la antigua Dirección General de Vida Silvestre, Dirección General Forestal y el Servicio de Parques Nacionales, con una unidad administrativa única. (Ley de Biodiversidad, art 22, pfo. 2°).

Se pretendió un enfoque conservacionista integral, unificador y descentralizado. Así, se lee en el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998: "Se promoverá un sistema de manejo descentralizado, basado en la participación comunitaria y en la alta capacidad gerencial" (pgs. 146-147).

En suma, el Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC) se define como "un sistema de gestión institucional descentralizado y participativo que integra las competencias en materia forestal, de vida silvestre y áreas protegidas, con el fin de planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales del país". En lo administrativo, "el SINAC es un sistema constituido por subsistemas denominados Areas de Conservación y una sede central" (Políticas para Areas Silvestres Protegidas de Costa Rica. Ministerio del Ambiente. Sistema Nacional de Areas de Conservación. 1997, pg. 33).

A su vez, el Area de Conservación es "una unidad territorial administrativamente delimitada, en donde se interrelacionan actividades tanto privadas como estatales y se buscan soluciones conjuntas, orientadas por estrategias de conservación y desarrollo sostenible de los recursos naturales y culturales" (Idem, pg. 30).

Está en sincronía con el capítulo 10 de la Agenda 21, al proponer un análisis integrado de todos los asuntos que afectan la planificación y administración de los recursos de la tierra para el desarrollo sustentable.

El Reglamento General del MIRENEM precedente, Decreto Ejecutivo N° 24652-MIRENEM del 20 de setiembre de 1995, publicado en La Gaceta N° 187 del 3 de octubre de 1995 (arts. 7, inciso 3, 11 y 12), y el nuevo del Ministerio del Ambiente y Energía, Decreto N° 30077-MINAE del 2002, publicado en la Gaceta N° 11 del 16 de enero del 2002 (arts.6, inciso a), 15 y sigtes, agregan el Sistema Nacional de Areas de Conservación a la estructura organizativa de ese Ministerio.

Su soporte legislativo se asienta en la Ley de Biodiversidad, N° 7788 de 30 de abril de 1998 (Gaceta N° 101 del 27 de mayo de 1998), artículo 22. En su literalidad, es "sistema de gestión y coordinación institucional desconcentrado y participativo, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre y áreas protegidas".

Contra ese artículo 22 de la Ley de Biodiversidad hay pendiente una acción de inconstitucionalidad (expediente N° 98-006524-007-CO-M) interpuesta por la Procuraduría General de la República. Impugnó creación del SINAC como órgano desconcentrado, con personería jurídica propia, desnaturalización del esquema jerárquico del Ministerio y la posibilidad de administrar fondos públicos, en contravención con los principios constitucionales sobre la Hacienda Pública.

III. POTESTAD DEL PODER EJECUTIVO DE CREAR REFUGIOS NACIONALES DE VIDA SILVESTRE EN INMUEBLES DE LAS INSTITUCIONES AUTONÓMAS

La potestad del Poder Ejecutivo de declarar refugios nacionales para proteger e investigar la flora y fauna silvestres, y de manera especial las que se encuentren en vías de extinción (art. 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre), en inmuebles de las instituciones autónomas, semiautónomas y Municipalidades conlleva el requisito obligatorio de obtener por parte del Poder Ejecutivo el "previo acuerdo favorable" de éstas (artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre).

Se trata de fincas que pertenecen a esos entes. La expresión "en terrenos de..." designa claramente una relación propietaria, como al final lo clarifica la norma para los terrenos particulares. El respeto a estas titularidades que serán afectadas a los fines públicos del refugio motiva la previa autorización exigida.

Tal supuesto no se daría, por ejemplo, con la zona marítimo terrestre integrante del patrimonio nacional, que constituye propiedad pública del Estado (art. 1° de la Ley 6043), al sobrevenir una declaratoria que haga ingresar secciones de aquella al Patrimonio Natural del Estado, por cuanto las Municipalidades litorales son sólo meras administradoras y usufructuarias (art. 3 ibid). Sin que ello en modo alguno quebrante el régimen de autonomía municipal, ya que, se señaló líneas arriba, el Poder Ejecutivo ostenta amplia competencia para crear en todo el país refugios de vida silvestre en terrenos estatales costeros, con miras a una mejor tutela de los recursos cuando así convenga a los intereses públicos.

No empece, para la declaratoria de Refugio Nacional en ese evento es recomendable la coordinación preliminar con la Municipalidad litoral, en virtud de las modificaciones que operará en el régimen y con el objeto de evitarles el despliegue de actuaciones discordantes.

La Sala Constitucional, en Voto 2863-97 de 15 horas 45 minutos del 22 de mayo de 1997, se pronunció en lo atinente a la falta de notificación a la Municipalidad a propósito del Decreto Ejecutivo 25139-MINAE, publicado en La Gaceta N° 100 del 26 de mayo de 1996, que creó el Refugio Nacional de Vida Silvestre de Propiedad Mixta Portalón, abarcando la zona marítimo terrestre de Playa Portalón, en Aguirre. Para la Sala, al formar parte de su Patrimonio Forestal los terrenos de aptitud forestal contenidos en la zona marítimo terrestre, el Estado *"puede reservarlos para la conservación de la fauna y la flora sin necesidad de que se dé notificación alguna a la Municipalidad"*. "Siendo que el Estado debe velar por la conservación de sus Recursos Naturales por mandato constitucional, la legalidad del Decreto es evidente y no resulta transgresor de las competencias municipales en cuanto a su administración".

Y al resolver la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto N° 23150, creador del Refugio de Vida Silvestre Camaronal, en playa Camaronal, planteada por la Municipalidad de Nandayure, por estimar que la falta de audiencia viola el principio de autonomía municipal, la Sala Constitucional, en resolución 1998-01822, denegó la demanda aduciendo que para el ejercicio de la potestad normativa o reglamentaria del Poder Ejecutivo "no ha previsto el constituyente la necesidad de otorgar la audiencia que se echa de menos".

III.1) EL REQUISITO DEL PREVIO ACUERDO FAVORABLE DE LA INSTITUCIÓN

El ejercicio de la competencia del Poder Ejecutivo para decretar Refugios Nacionales de Vida Silvestre en terrenos de entidades públicas descentralizadas, hemos visto, se condiciona a recabar el consentimiento previo de la entidad a que el inmueble ingrese a ese régimen de protección.

El artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre faculta al Poder Ejecutivo a declarar "refugios nacionales de vida silvestre dentro de las reservas forestales y en los terrenos de las instituciones autónomas o semiautónomas y municipales, *previo acuerdo favorable de éstas*".

Se complementa con el artículo 85 *ibídem*. Dispone que los traspasos de terrenos de las instituciones mencionadas para la creación de un refugio nacional de vida silvestre, "se realizarán por medio de la Notaría del Estado y quedarán exentos del pago de toda clase de impuestos, derechos y timbres".

La norma más próxima que se hallaba en la Ley 6919 del 10 de abril de 1984 (Gaceta N° 101 del 28/5/84) era el párrafo final del artículo 18: "Las instituciones autónomas y semiatónomas quedan autorizadas para traspasar gratuitamente al Estado, terrenos que por su riqueza ecológica sean idóneos para el establecimiento de refugios nacionales de fauna silvestre".

El acuerdo previo de la entidad pública, en consulta del Poder Ejecutivo, a favor de constituir el Refugio Nacional de Vida Silvestre, acarrea el traspaso del bien, con la adopción de medidas necesarias para formalizarlo ante la Notaría del Estado, a fin de que sea administrado por el Ministerio del Ambiente y Energía.

El espíritu que anima la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, artículo 84, en ligamen con el 85 *ibid*, es que la transferencia del inmueble de la entidad pública al Estado se haga en forma gratuita. El otorgamiento de la escritura inscribible actualiza la titularidad en el Registro Público y publicita a terceros registrales tal circunstancia y el nuevo régimen.

La obtención del acuerdo favorable es un trámite preceptivo o requisito procedimental para promulgar el Decreto. Lo propio es que el consentimiento de la institución se consigne de manera expresa, como justificante, en su parte considerativa. Si el Poder Ejecutivo pudiera prescindir de él y dictar el Decreto contra la voluntad del ente a que pertenece el inmueble, su exigencia se tornaría írrita.

Se concilia con el principio de autonomía en la gestión del patrimonio de la entidad, para el logro de los fines públicos que debe perseguir, y se explica también por las modificaciones que la declaratoria generará, con incidencia en las relaciones jurídicas con los administrados.

Aun cuando la Ley de Conservación de la Vida Silvestre deja irresuelto el problema sobre la forma de proceder si la entidad pública rehusa la cesión del bien para realizar el nuevo destino, es evidente que no podría desentenderse del deber constitucional que tienen los Poderes Públicos de proteger los recursos naturales y el medio

ambiente e incentivar la creación de áreas silvestres protegidas (artículos 50 de la Constitución y 60 de la Ley de Biodiversidad).

IV. CREACIÓN DEL REFUGIO NACIONAL DE VIDA SILVESTRE IGUANITA DENTRO DEL PROYECTO DE PAPAGAYO

Con fundamento en los artículos 7 y 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre en vigor, *el Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR del 28 de abril de 1994* (Gaceta N° 92 del 13 de mayo de 1994), estableció el Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, en los distritos de Nacascolo y Sardinal, cantones de Liberia y Carrillo respectivamente. Ubicado en una franja costera del Proyecto Turístico de Papagayo, se extiende hasta la línea de pleamar ordinaria de Playa Iguanita, la que califica como área de gran belleza escénica, con diversidad de recursos marinos y de vida silvestre (especies animales y vegetales), que es necesario proteger.

Se estimó que el Refugio "brindaría oportunidades para la investigación, protección, *manejo sostenido* de los recursos naturales a través de la *implementación de pequeños proyectos de desarrollo turístico de bajo impacto*".

El Decreto instituyó una Comisión Tripartita, compuesta por un representante de las Municipalidades de Liberia y Carrillo, del Ministerio de Recursos Naturales y de la Oficina Ejecutora del Proyecto Papagayo. Comisión a la que hizo responsable de elaborar el Plan de Manejo para el Refugio, con acople al Plan de Manejo del Proyecto de Papagayo. Mantuvo la aplicación de la Ley Forestal sobre las zonas protectoras en los márgenes de la Quebrada Grande, previó la suscripción de convenios de cooperación entre el Ministerio de Recursos Naturales y las Municipalidades de Liberia y Carrillo para proteger el Refugio, y derogó el Decreto Ejecutivo N° 22304-MIRENEM.

Este declaró, dentro del Patrimonio Forestal del Estado, la categoría de manejo – inédita- de Paisaje Protegido, el "Bosque Quebrada Grande", que iniciaba en el límite de los doscientos metros de la zona marítimo terrestre, conteniendo dentro de su perímetro la cuenca media de Quebrada Grande. Puso a cargo de una Comisión Coordinadora, con representantes municipales, del MIRENEM y la Asociación de Desarrollo Comunal de Guardia de Liberia, las labores a ejecutarse.

A partir de apreciaciones similares acerca de sus valores ecológicos y recreativos, calificó Playa Iguanita como sitio "ideal para *desarrollar un proyecto recreacional y turístico de pequeña escala*", con criterios apropiados a manejo sustentable.

Tuvo por objetivos proteger y mantener la diversidad biológica de los ecosistemas marinos y terrestres del área, promover la *utilización sostenible* de sus recursos, participar a las comunidades aledañas en el manejo sostenido, contrarrestar la

creciente demanda y presión de los proyectos turísticos a gran escala en el lugar, las quemadas incontroladas y el uso incorrecto de la tierra.

IV.1) INCUMPLIMIENTO DEL TRÁMITE DE ACUERDO PREVIO DEL ICT PARA LA CRECIÓN DEL REFUGIO

La Ley N° 1917 de 30 de julio de 1955 creó el Instituto Costarricense de Turismo como entidad autónoma y funciona bajo la dirección de una Junta Directiva, órgano superior de gobierno, que tiene entre sus atribuciones autorizar la enajenación de inmuebles (arts.1°, 14 y 26 inciso g). El último numeral se aviene al artículo 84 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en cuanto exige el consentimiento del ente público propietario de los terrenos en que se va a constituir el Refugio Nacional de Vida Silvestre.

Luego, como al ICT está adscrita la titularidad pública del inmueble que integra el Proyecto Turístico de Papagayo, para anexas partes de éste al Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, no podía obviarse el acuerdo de su Junta Directiva exteriorizando su consentimiento.

Ese acuerdo no consta que se haya dado, ni el ICT objetó el Decreto en su momento, por omisiones en su elaboración. Dejó así decaer tácitamente la posibilidad de combatir cualquier virtual invalidez, al no hacerlo dentro del plazo procesal respectivo, bajo sanción de caducidad.

De todas suertes, es de notar que ya a la fecha en se formuló la consulta había transcurrido con creces el plazo máximo de impugnación directa, en vía administrativa o judicial, del Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR del 28 de abril de 1994, el cual es de *cuatro años* (doctrina de los artículos 173, 175 y 183 de la Ley General de la Administración Pública y, entre otras, la sentencia de la Sala Primera de la Corte N° 294 de 14:30 hrs. del 10 de octubre de 1994, en especial, el considerando IV).

Por el contrario, la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo, al aprobar el Plan Maestro General del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo, en la sesión ordinaria celebrada el 10 de julio de 1995, N° 4572, artículo 2, inciso VIII, admitió como principio orientador de ese Plan "el respeto total a las áreas protegidas" (ver artículo 3°), que es genérico.

IV.2) FIRMA DEL DECRETO 23217-MIRENEM-TUR POR EL MINISTRO DE TURISMO NO SUSTITUYE ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA DEL ICT

Para la Dirección Legal del ICT, el consentimiento de ese Instituto se deduce de la firma del Decreto 23217-MIRENEM-TUR, que realizó el Ministro de Turismo, quien fungía simultáneamente como Presidente Ejecutivo de la entidad y del Consejo Director del

Proyecto de Papagayo. Ello en razón de que no pudo localizar el acuerdo de la Junta Directiva o del Consejo Director de Papagayo que lo corrobore. (Oficio DL-828-00).

El argumento no se comparte, por dos razones. Primero: porque el entonces Ministro de Turismo era titular de un Ministerio sin cartera, y como tal, no estaba autorizado para firmar Decretos. "Los Ministros sin cartera no pueden integrar el Poder Ejecutivo para los efectos del artículo 140 de la Constitución, por no tener a su cargo un ramo de actividad ejecutiva. Es necesario que el Decreto que se promulgue sea suscrito por el Ministro que en su defecto asumiría su función". (Opinión Jurídica O. J. 062-2000 y O. J.123-2000, pg. 4, y dictámenes C-095-94 y C-212-92).

Y Segundo, porque el Presidente de un órgano colegiado no sustituye la voluntad de éste. El Presidente del ICT es el principal funcionario directivo del Instituto, el de mayor jerarquía, pero no reemplaza las decisiones de la Junta. Antes bien, debe velar por la ejecución de las que son tomadas por ésta, y ha de someter a su conocimiento los asuntos que le correspondan (Ley N° 1917 del 9 de agosto de 1955, arts. 28, inciso b, y Ley 4646 de 20 de octubre de 1970, arts. 4, inciso a).

En los órganos colegiados, el ejercicio de la función se encomienda a la pluralidad de personas físicas o agentes que lo componen y actúan entre sí, en plano de igualdad, sin perjuicio de las atribuciones a cargo exclusivo de la persona que dirige o preside el organismo.

Pero ninguna de las personas integrantes del órgano tiene competencia para emitir el acto por sí sola. En los colegios, normalmente las decisiones que exteriorizan su voluntad unitaria (acto colegial) se toman por "mayoría" de las voluntades particulares coincidentes, previa deliberación y votación (Cfr. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1965, Tomo I, pgs. 109 ss. Zanobini, Guido. Curso de Derecho Administrativo. Edics. Arayú. Buenos Aires. 1954, pg. 184 ss. Galateria, Gli organi collegiali amministrativi. Giuffré. Milán. I. 1956, II. 1959, entre otros).

IV.3) MUTACIONES DEMANIALES. LA AFECTACIÓN LEGAL COMO LÍMITE INTERPRETATIVO DEL ARTÍCULO 84 DE LA LEY DE VIDA SILVESTRE

Si bien el artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre alude a los bienes de las instituciones autónomas, semiautónomas y Municipalidades, y estos pueden ser de dominio privado o de dominio público, deben hacerse algunas precisiones.

Con la salvedad que se dirá en el epígrafe IV.4), en nuestro criterio, el texto legal se refiere a ambos tipos de patrimonio, sin hacer distingo. No podría interpretarse en demérito de la vida silvestre, que no conoce de categorías jurídicas.

Así, no habría inconveniente en que por Decreto Ejecutivo, contando con el previo acuerdo favorable del ente a que están adscritos bienes de dominio público, pueda verificarse la mutación demanial para dedicarlos a la conservación de la vida silvestre, si hubiesen sido afectados por acto administrativo singular, con sustento en una Ley, lo que no conculca el principio de jerarquía normativa. El cambio de afectación no perturbaría la naturaleza de los bienes, pues continúan dentro del mismo régimen de dominio público, para cumplir el nuevo destino (Ley de Conservación de Vida Silvestre, art. 3°).

La declaratoria de Refugio Nacional en esos bienes demaniales operará modificaciones en su titularidad y destino (mutación demanial), administración, usos (predominantes, permitidos, compatibles, prohibidos, etc.) o aprovechamiento; traslados de competencia para la planificación del área, conservación, protección, percepción de cánones por las utilidades diferenciales o los derechos reales administrativos que se otorguen (el dominio público es un instrumento para el ejercicio de competencias administrativas), variaciones de legislación, etc.; elementos todos que configuran una transformación en el estatuto jurídico. (Sobre los derechos reales administrativos, cfr.: voto de la Sala Constitucional N° 5210-97; Opiniones Jurídicas de la Procuraduría números 051-2001, 072-2001, 138-2001 y dictamen C-009-2000).

Legislaciones como la Ley de Patrimonio del Estado de España (Decreto 1.022/1964, de 15 de abril de 1964. BOE de 7 de mayo), arts. 124 y 125, limitan la mutación de destino de los bienes demaniales estatales a las relaciones interorgánicas o entre departamentos ministeriales, con cambio de órgano, audiencia a los Ministerios interesados, incoación de expediente y seguimiento del respectivo trámite (*mutación demanial interna* dentro de la misma persona jurídico pública).

Sin embargo, en doctrina se admite que la *mutación demanial externa* a que dan lugar las relaciones intersubjetivas entre entidades administrativas, no entran en pugna con la regla de inalienabilidad, que sólo sustrae aquellos bienes del tráfico jurídico privado, pero no excluye las transmisiones en la esfera del Derecho Público, cuando hay un interés jurídico prevalente o más intenso a tutelar, tengan respaldo en una norma legal de rango suficiente y se garantice la inseparabilidad del régimen de dominio público.

Se altera el destino que originó la primitiva afectación, pero el bien conserva el carácter demanial que antes tenía, el carácter servicial a una función pública. (Cassese, Sebastiano llama mutación subjetiva de la demanialidad a este transferimiento del bien de un ente público a otro. *Le destinazione dei beni degli enti pubblici*. Milano Dott. A. Giuffré. Milán. 1962, pg. 140).

Sobre el tema, cfr., entre otros: *WALINE, M.*, Les mutations demaniales. Etude des rapports des Administrations publiques á l' occasion de leurs domanes publicas respectiv. Paris. 1925, pg. 173 ss. *CLAVERO AREVALO, Manuel Fco.* La inalienabilidad

del dominio público, RAP N° 25, pg. 40-41. GARCIA TREVIJANO, pg. 24. Parada, pg. 71-72. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Apuntes de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid. 1967-68, pg. 31 ss.; reedit. en 1981-82. Del mismo autor, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Madrid, 1956, pg. 56. PAREJO ALFONSO, Luciano, Dominio público: un ensayo de reconstrucción de una teoría general. RAP 100-102, 1983, p. 2421. LOPEZ PELLICER, José A., Lecciones de Derecho Administrativo. Edit. DM. PPU. Murcia. T. II, pgs. 376-77. SANCHEZ MORÓN, M. y otros, Los bienes de dominio público (Régimen Jurídico). Edit. Tecnos. S. A. Madrid. 1997, pgs.42-43. BOCANEGRA SIERRA, Raúl, Lecciones de dominio público. Obra colectiva. Edit. Colex. Madrid. 1999, pgs. 34-35 SAYAGUÉS LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo. T II. Edit. Martín Bianchi Altuna. Montevideo, 1959, pg. 281.

En recta exégesis del texto, el artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre halla un límite interpretativo si los bienes demaniales de la institución fueron afectados por ley a un fin público; hipótesis en que el Poder Ejecutivo no podría operar la mutación.

IV.4) IMPROCEDENCIA DE CAMBIAR LA AFECTACIÓN A LOS TERRENOS DEL AREA DESTINADA AL PROYECTO TURÍSTICO PAPAGAYO POR VÍA DE DECRETO

Con todo, prescindiendo de los defectos que el Decreto pudiera tener, carece de cobertura para modificar la afectación legal del sector. En el dictamen C-028-94 dijimos que "el destino asignado por ley a un espacio de dominio público sólo puede cambiarse por acto legislativo, y que el uso del área destinada al Proyecto de Papagayo es turístico".

Criterio que tiene el aval de la doctrina. A modo de ejemplo, Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, sostiene que si la titularidad administrativa del dominio público es atribuida por ley, cualquier cambio supone una modificación legal. De donde colige que "son válidas las transmisiones de titularidad de este dominio, siempre que se realice por disposiciones del debido rango legal". (La inalienabilidad del dominio público, RAP N° 25, pg. 51).

Es la posición que se recoge en Fuentes Bodelón, Fernando: "Si la afectación se ha hecho por Ley formal, la mutación requiere una norma de igual rango" (Derecho Administrativo de los bienes. Publicaciones de la Escuela Nacional de la Administración Pública. Madrid. 1977, pg. 86). Y en Bocanegra, Raúl y otros profesores de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo: "Hay que partir de la regla general según la cual se exige que el acto por el que se efectúa la mutación tenga, al menos, el mismo rango que la afectación; así, cuando la afectación se haga por Ley, la mutación también tiene que hacerse por Ley formal" (Bocanegra Sierra, Raúl, Lecciones de dominio público. Obra colectiva. Edit. Colex. Madrid. 1999, pgs. 34-35).

López Pellicer, José A., Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, al comentar el tema de la mutación demanial, exceptúa del procedimiento administrativo establecido en el artículo 125 de la Ley de Patrimonio Español, "*los supuestos de afectación ope legis*", los que "*por exigencia del principio de legalidad, requerirán de otra Ley que determine el cambio de afectación*" (Ob. cit., pg. 377).

Acogiendo a la tesis de respetar la voluntad legislativa, Sayaguez Lazo, Enrique, afirma que las mutaciones con trasposos demaniales de un ente público a otro "*deben efectuarse mediante ley*" (Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Montevideo. 1959, N° 752, pg. 281).

Forsthoff, Ernest, escribe que las variaciones introducidos a la utilización de las cosas públicas exigen modificar la afectación, y esto "*necesita la cooperación de los que han participado en la dedicación*" o destino (Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958, pg. 498).

Marienhoff, trae a colación jurisprudencia de su país en el sentido de que cuando los bienes de dominio público afectados por ley deban "facilitar la realización de un nuevo destino" de utilidad general, de más amplio concepto que el primitivo, *el cambio de destino ha de ser "declarado por una ley de la Nación"* (Tratado Derecho Administrativo. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 1998, pgs. 312-313, y en Villegas, Wálter. Régimen jurídico de la expropiación. Edics. Depalma. Buenos Aires. 1973, pg. 73 ss.).

Lo anterior es armónico con el principio general de Derecho Público sobre el paralelismo de las competencias, por cuyo mérito la autoridad competente para modificar o dictar un acto es la misma habilitada para emitirlo, a falta de norma expresa que determine otra diversa. (Cfr. acerca de este principio, Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, N° 4091 a).1).

Aunque la mutación demanial y la desafectación son nociones diferentes, presuponen un cambio del destino inicial del bien y, por ahí, participan de similitud interpretativa. Al decir de la Sala Constitucional cuando los bienes demaniales tienen ese carácter a causa de una afectación legal, "*solamente por ley se puede privar o modificar el régimen especial que los regula*" (resolución N° 2000-10466).

Para la Sala Constitucional, si la afectación a uso público es de tipo legal, "*invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos*" (voto 3789-92).

Otro tanto hace la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 2 de mayo de 1995, artículo 69, al prever que los bienes inmuebles afectos a un fin público, "*podrán desafectarse por el mismo procedimiento utilizado para establecer su destino actual*".

En la especie, no es dable al Poder Ejecutivo invadir las competencias del legislador, separar del destino público original fijado por éste a los terrenos que conforman el área del Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo y variarlo hacia el futuro, vinculándolos a una finalidad distinta.

Para las enmiendas de rigor, ha de canalizar su iniciativa mediante el trámite de ley. Se requiere un acto legislativo que modifique el fin público a que está dedicado en la actualidad el sector donde se decretó el Refugio, para perseguir otro diferente y prioritario, atendiendo a una nueva valoración de las características físicas e idoneidad de los bienes y las necesidades públicas que ahora conviene satisfacer.

El conflicto planteado en los bienes en cuestión entre los dos intereses públicos en juego (desarrollo turístico y protección de la vida silvestre) debe ponderarse y resolverse por la Asamblea Legislativa. A ésta incumbe decidir si modifica el destino que les imprimió y al que sirven, para adscribirlos a otro fin público, de mayor preeminencia o más elevado rango, con el consiguiente traslado de competencias.

La situación difiere –insistimos– con la creación por Decreto de áreas silvestres protegidas dentro de la zona marítimo terrestre. Como espacios territoriales del patrimonio nacional que son, el Estado puede asignarles ese destino cuando lo estime más conveniente a los intereses públicos.

Ateniéndonos a los límites de la potestad reglamentaria, el Decreto no puede infringir el contenido de la Ley que reglamenta, ni dejar insubsistente o ir contra disposiciones de otra Ley. (Fiorini, Bartolomé A., Manual de Derecho Administrativo, La Ley S. A., Buenos Aires, 1968, pg. 260).

Algunos antecedentes de la Sala Constitucional ponen de manifiesto esta postura: "La sumisión del reglamento a la ley es absoluta" e implica que "no puede dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta (voto 6689-96. En sentido similar, votos 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 1607-98, 0998-98, 1998-07967, 1999-05445, 1999-05669, 1999-07619, 1999-09236).

"La facultad reglamentaria está reducida a parámetros muy definidos que la condicionan y limitan, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes y que constituye, por así decirlo la esencia del sistema democrático. Uno de esos parámetros fundamentales de la facultad reglamentaria es el hecho de que dentro del sistema democrático, los poderes públicos tienen claramente definidas sus funciones, sin que pueda ninguno de ellos asumir las propias de los otros". (...) " Cuando el Poder Ejecutivo, al dictar un Decreto, se extralimita en sus facultades reglamentarias, con invasión de funciones

legislativas, incurre en quebranto de los arts. 9, párrafo 2°, 121, inciso 1) y 140, inciso 3), éste al no velar tampoco por el exacto cumplimiento de las leyes" (Sala Constitucional, voto 0031-95. Vid en sentido análogo los votos 243-93, 1876, 1635, 1130 de 1990).

V. ADMINISTRACIÓN Y OTORGAMIENTO DE CONCESIONES SOBRE LOS TERRENOS QUE ABARCÓ LA DECLARATORIA DEL REFUGIO NACIONAL IGUANITA

Ciertamente se presenta un aparente conflicto de competencias y administración. Por una parte, el artículo 74 de la Ley 6043, sobre Zona Marítimo Terrestre, en relación con la Ley 6758 del 22 de junio de 1982, Reguladora del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo, arts. 2°, 3°, 9° y 12, y la Ley 6370 del 13 de setiembre de 1979, Relativa a la Adquisición de Tierras para el Desarrollo Turístico Golfo de Papagayo, arts. 1°, 2° y 10 (ver punto I.1) supra), otorgan al Instituto Costarricense de Turismo la administración – incluso la titularidad pública, se acotó arriba- del área que comprenden el Proyecto Turístico Golfo de Papagayo.

En tanto que el Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR, creador del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita dentro del Proyecto Turístico de Papagayo, en consonancia con la Ley de Conservación de Vida Silvestre, N° 7317 de 30 de octubre de 1992, artículo 82, confieren su administración a la Dirección General de Vida Silvestre, hoy Sistema Nacional de Areas de Conservación, a través del Area de Conservación del lugar.

La administración que dinamiza de las citadas Leyes es *exclusiva*, y no consiente el esquema de coadministración que propugna la Asesoría del MINAE, con engarce en el artículo 3° del Decreto 23217-MIRENEM-TUR. El arts. 82, pfo. 2°, de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre subraya "la competencia y manejo exclusivos" del MINAE. Tratándose de competencias públicas, para implementar la figura de coadministración se requiere una Ley formal (doctrina del artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública).

Se recalcó que la falta del previo acuerdo favorable del ICT, para promulgar el Decreto 23217-MIRENEM-TUR, aunado a su reconocimiento del respeto a las áreas silvestres protegidas como principio rector del Plan Maestro de Papagayo, al aprobarlo, y a la expiración del plazo para la impugnación directa del Decreto, perdían relieve frente al problema insalvable de que éste no puede cambiar el destino público a que están afectos por ley los terrenos del Proyecto del Desarrollo Turístico de Papagayo, toda vez que es imprescindible realizar la mutación demanial mediante ley.

El Decreto, aunque se apoye en la Ley de Vida Silvestre, continúa teniendo naturaleza administrativa, igual que el acuerdo favorable que pudo tomar la Junta Directiva del ICT, con ajuste al artículo 84 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que -por lo mismo- sería también insuficiente para efectuar el cambio de destino.

En acatamiento del principio de jerarquía normativa del ordenamiento-expresamos en la O. J.-065-2001, reiterando la jurisprudencia constitucional y administrativa, que en presencia de una incompatibilidad entre la Ley y un Decreto el operador jurídico debe optar por la aplicación de la primera, que por ser norma de rango superior prevalece sobre la de inferior categoría. (Sala Constitucional, voto 0031-95).

"El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogido por el artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública" (Sala Constitucional, voto 6689-96. En sentido similar, votos 243-93, 7335-94, 5227-94, 02623-95, 2382-96, 2381-96, 0313-98, 1607-98, 0998-98, 1998-076, etc.)

De donde se sigue que ante la antinomia entre la Leyes 6043, artículo 74, en correspondencia con la Ley 6370 y 6758, y el Decreto N° 2317-MIRENEM-TUR, habrá de darse preponderancia a la aplicación de esas Leyes.

Como corolario, la administración de los terrenos en que irrumpió la declaratoria del Refugio Nacional de Vida Silvestre dentro del Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo y el otorgamiento de concesiones corresponde al Instituto Costarricense de Turismo mientras la Asamblea Legislativa no modifique el destino público que asignó al sector involucrado, con base en la recomendación del Poder Ejecutivo e informes técnicos del MINAE (Ley de Biodiversidad, art. 58; Ley Orgánica del Ambiente, art. 36) acerca de la necesidad de constituir dicha área silvestre protegida abarcando porciones territoriales del expresado Proyecto.

Por la trascendencia del pronunciamiento, que no puede obviar la aptitud o vocación natural de los bienes, es necesario hacer dos observaciones:

V.1) POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA EN DEFENSA DEL AMBIENTE

En primer término ha de quedar claro que con arreglo a nuestra Ley Orgánica, la línea asumida por la Procuraduría ha sido siempre en defensa de los recursos naturales, en especial, de los existentes en el demanio costero, y de salvaguarda del ambiente, con el fin de garantizar el derecho constitucional a un ambiente apropiado.

Posición que se ha visto reflejada en innumerables pronunciamientos vertidos, al contestar consultas y acciones de inconstitucionalidad, audiencias de la Asamblea Legislativa sobre Proyectos de Leyes, consultas del Poder Ejecutivo relativas a Proyectos de Decretos, y en múltiples actuaciones en sede administrativa y judicial.

Empero, como órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, debe velar por la correcta interpretación de las normas.

La conciliación de ambas atribuciones lleva a afirmar que si bien los poderes públicos tienen la obligación de proteger los recursos naturales y el medio ambiente, dentro de las competencias que les atañen, no deben hacerlo a contrapelo del ordenamiento jurídico y de los principios que lo rigen, sino adecuándose a sus cauces normativos.

En el caso, ha de tenerse presente que la tutela del derecho a un ambiente sano es un valor constitucional, pero también lo es el respeto al principio de la jerarquía normativa, contra el cual aquella no puede ir, pues ambos han de coexistir en armonía.

De ahí que a pesar de nuestro interés por mantener los postulados tuitivos y normas del Decreto que declaró el Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, nos enfrentamos al problema infranqueable reseñado en el aparte IV.4, que no nos deja alternativa a favor de esa tesis.

Para que cuente con la protección legal como área silvestre, se recomienda al Poder Ejecutivo cursar a la Asamblea Legislativa, a la brevedad posible, la iniciativa de crear el Refugio por ley, consultando al Instituto. (Art. 190 de la Constitución y votos de la Sala Constitucional números 1633-93 y 3-92).

V.2) DEBER DE PROTECCIÓN DE LA VIDA SILVESTRE Y DEL AMBIENTE POR PARTE DEL ICT

En el dictamen C-026-2001, dirigido a la Gerencia del ICT, recordamos el deber de proteger los bienes medioambientales costeros que recae sobre todos los habitantes del país e instituciones estatales, y obliga a hacer sostenibles las relaciones del hombre con el medio, incluido el marino costero.

Se cimienta en el mandato del artículo 50 constitucional, con carácter vinculante para los poderes públicos, en la órbita de sus competencias, y limita la discrecionalidad de la Administración al otorgar títulos de utilización del dominio público marítimo terrestre.

Asimismo, halla vigencia el artículo 60 de la Ley de Biodiversidad: "Las áreas silvestres protegidas, además de las estatales, pueden ser municipales, mixtas o de propiedad privada. Por la gran importancia que tienen para asegurar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del país, el Ministerio del Ambiente y Energía y todos los entes públicos, incentivarán su creación, además, vigilarán y ayudarán su gestión".

Ayudar es colaborar, cooperar; no coadministrar.

Se hizo énfasis en que el criterio de sostenibilidad y uso racional compagina "la conservación de los recursos con el desarrollo, integra los costos ambientales en el análisis del beneficio económico, preserva los ecosistemas, belleza escénica o elementos paisajísticos, etc. El desarrollo sostenible rechaza la práctica de obtener la máxima rentabilidad a corto plazo, a expensas de desmejorar la calidad de los elementos naturales, comprometiendo su capacidad para satisfacer las necesidades futuras".

Con cita de votos de la Sala Constitucional, subrayamos que: **a)** No es permitido a las autoridades públicas otorgar concesiones que redunden en detrimento del ambiente, aun cuando se haga con el fin de traer beneficios económicos (sentencia 05906-99). **b)** Omitir el ejercicio de las funciones de vigilancia en materia de protección ambiental encomendadas a los entes públicos, puede acarrearles responsabilidad (resolución 5527-94, cons. IV); **c)** Es necesaria la concordancia de la promoción del desarrollo económico con la custodia del ambiente (voto 2231-96, entre muchos), y tomar acciones contra el deterioro físico en los proyectos cercanos al mar, que aumentan la probabilidad de afectación perniciosa a los ecosistemas litorales; y **d)** En un área protegida no deben admitirse usos que desprotejan la biodiversidad (voto 1998-01822).

Lo anterior cobra mayor realce en el caso que se examina, por cuanto pese a los defectos formales que pueda tener la declaratoria del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, es innegable la existencia de las especies y ecosistemas silvestres que busca poner en recaudo.

Por tanto, el ICT no podría tomar decisiones que causen perjuicio sensible a esos recursos o al medio ambiente, ni es aconsejable que con su actuar comprometa la debida constitución del Refugio, si fuere esa la voluntad del Poder Ejecutivo y Legislativo. La coordinación con el MINAE e implementación de proyectos ecoturísticos viables, de bajo impacto, podrían hallar el equilibrio de intereses.

Sobre ecoturismo, cfr.: art. 18 de la Ley Forestal, definición en art. 1° de su Reglamento, Revista de Ciencias Ambientales N° 17, UNA. Ambientico N° 98, nov. 2001, UNA. Acuña, Marvin y Villalobos, Daniel: Ecoturismo en Costa Rica: competitividad y sostenibilidad. Lizano, Rodolfo, El ecoturismo como modelo de desarrollo. Solano, Leyla: Ecoturismo comunitario en Costa Rica. Nuevos enfoques y actores. Mora Castellano, Eduardo, El ecoturismo costarricense es un simple turismo con muy mal eco. Ambientico. N° 19, UNA, pg. 6 ss. McCarthy, Ronald y otro: Las áreas protegidas de Centroamérica. Revista de Ciencias Ambientales N° 16, pg. 37, entre otros.

VI. CONCLUSIONES

De todo cuanto precede se concluye que:

1) El Instituto Costarricense de Turismo ostenta la titularidad pública, administración y tutela del sector territorial afecto al Proyecto de Desarrollo Integral de Papagayo, que el Estado le traspasó por Ley 6370 y se halla inscrito a su nombre en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. La administración y control de ese desarrollo está a cargo de la Oficina Ejecutora del Proyecto, que creó el propio ICT, con base en la Ley 6758, artículo 9°.

Salvo la zona pública, que por destino legal primigenio es de acceso y uso común, libre, gratuito e igualitario para el tránsito peatonal, la práctica de actividades recreativas y de sana esparción físico-cultural, el territorio remanente está dedicado al otorgamiento de concesiones, con apego a los postulados del desarrollo sostenible, las directrices del Plan Maestro y demás disposiciones aplicables. Las Municipalidades de Liberia y Carrillo conservan el derecho a percibir los cánones provenientes de esas concesiones.

2) Las facultades de administración que ejerce el ICT en el área destinada al Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo, lo es a reserva de las competencias legales de otros órganos o entes administrativos en materias singulares o la tutela y administración de recursos naturales o bienes culturales del patrimonio nacional, las que han de respetarse.

Si bien la normativa del Proyecto Turístico de Papagayo es especial, éste no constituye un régimen de excepción frente al resto del ordenamiento jurídico.

3) A efecto de dar efectividad a la legislación emitida e instrumentos internacionales aprobados por el país, el Poder Ejecutivo está facultado para decretar Refugios Nacionales de Vida Silvestre, incluido el demanio costero del Estado, mediante la delimitación del área geográfica en que se aplicará el régimen jurídico de esa categoría.

En lo que respecta al litoral estatal, los Refugios Nacionales ahí ubicados, con la nomenclatura de reserva equivalente, quedan excluidos de la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, regulados por la legislación respectiva y bajo la administración del Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), que en el nuevo esquema de manejo de los recursos naturales y de administración descentralizada releva las funciones y competencias de la Dirección General de Vida Silvestre.

En el caso, ese criterio, que establece el artículo 73 de la Ley 6043, serviría de pauta interpretativa, en lo compatible (art. 93 de su Reglamento), al Proyecto de Desarrollo

Turístico de Papagayo, si el Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita se hubiera constituido debidamente, lo que no ocurrió.

4) La declaratoria de Refugios Nacionales de Vida Silvestre en inmuebles pertenecientes a las instituciones autónomas, semiautónomas y Municipalidades, conlleva, como requisito obligatorio, el trámite de obtener por parte del Poder Ejecutivo el "previo acuerdo favorable" de éstas (art. 84; Ley de Conservación de la Vida Silvestre).

Supuesto que no se da con la zona marítimo terrestre, integrante del patrimonio nacional, al sobrevenir una declaración de ese género. El Estado puede reservar los terrenos que estime convenientes a los intereses públicos para la conservación de la flora y fauna silvestres, sin necesidad de audiencia municipal, aunque se recomienda la coordinación preliminar para prevenir actuaciones discordantes con el nuevo régimen.

5) No consta que para la creación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, por Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR del 28 de abril de 1994, en Playa Iguanita, dentro del Proyecto Turístico de Papagayo, se recabara el acuerdo favorable de la Junta Directiva del ICT, el cual no puede tenerse por subsanado con la firma del Decreto que realizó el entonces Ministro de Turismo, quien fungía simultáneamente como Presidente Ejecutivo de la Institución y del Consejo Director del Proyecto de Papagayo. Esto por cuanto era titular de un Ministerio sin cartera, que no tenía a cargo un ramo de actividad ejecutiva, con lo que no podía integrar el Poder Ejecutivo para los efectos del artículo 140 de la Constitución. Tampoco tenía competencia para emitir el acuerdo por sí sólo y sustituir a la Junta del ICT. En los colegios, las decisiones que exteriorizan su voluntad unitaria (acto colegial) se toman por mayoría de las voluntades particulares coincidentes, previa deliberación y votación.

De todas suertes, a la fecha en se formuló la consulta había transcurrido con creces el plazo procesal para la impugnación directa del Decreto, por eventuales omisiones en su elaboración, bajo sanción de caducidad. Y al aprobar el Plan Maestro General del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo, por sesión ordinaria celebrada el 10 de julio de 1995, N° 4572, artículo 2, inciso VIII, la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo admitió como principio orientador de ese Plan "el respeto total a las áreas protegidas" (artículo 3°), que es genérico.

6) Prescindiendo de los defectos formales que el Decreto pudiera tener, es claro que carece de cobertura suficiente para modificar la afectación hecha por Ley al área del Proyecto Turístico de Papagayo, la que sólo por un acto del mismo rango podría cambiarse, e invalida los actos administrativos de aplicación a otros usos prioritarios. La autoridad competente para operar la mutación demanial es la habilitada para afectar el bien, a falta de norma expresa que determine otra diversa (principio de

paralelismo de las competencias). La afectación legal constituye un límite interpretativo del artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

El Decreto, aun con apoyo en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, continúa teniendo naturaleza administrativa, igual que el acuerdo favorable que pudo adoptar la Junta Directiva del ICT, con ajuste al artículo 84 de mérito, que -por lo mismo- sería insuficiente para efectuar el cambio de destino.

7) La mutación demanial, por Decreto Ejecutivo, para dedicar a la conservación de la vida silvestre bienes de dominio público de una entidad autónoma, semiautónoma o municipal, sólo sería posible si estos estuvieran afectados por acto administrativo singular, con sustento en una Ley, y se obtuviere el previo acuerdo favorable de la institución a que están adscritos.

En tal hipótesis, la declaratoria de Refugio Nacional de Vida Silvestre operaría modificaciones en la titularidad y destino de los bienes, administración, usos (predominantes, permitidos, compatibles, prohibidos, etc.) o aprovechamiento; traslados de competencia para la planificación del área, conservación, protección, percepción de cánones por las utilidades diferenciales o los derechos reales administrativos que se otorguen, variaciones de legislación, etc.; elementos todos que configuran una transformación en su estatuto jurídico.

8) En acatamiento del principio de jerarquía normativa, ante la aparente antinomia surgida entre el artículo 74 de la Ley 6043, en enlace con las Leyes 6758 y 6370, y el Decreto N° 23217-MIRENEM-TUR, creador del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita dentro del Proyecto Turístico de Papagayo, el operador jurídico ha de optar por la aplicación de esas Leyes, que por ser de rango superior prevalecen sobre las normas de inferior categoría (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública).

En consecuencia, la administración de los terrenos en que irrumpió la declaratoria del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita y el otorgamiento de concesiones corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, mientras la Asamblea Legislativa no modifique el destino público que asignó al sector involucrado, con fundamento en la recomendación del Poder Ejecutivo e informes técnicos del MINAE acerca de la necesidad de constituir esa área silvestre protegida, abarcando espacios territoriales del mencionado Proyecto (Ley de Biodiversidad, art. 58; Ley Orgánica del Ambiente, art. 36).

9) Se aclara que con arreglo a nuestra Ley Orgánica, la posición asumida por la Procuraduría ha sido siempre en defensa de los recursos naturales, en especial los existentes en el demanio costero, y de salvaguarda del ambiente, con el fin de garantizar el derecho constitucional a un medio ambiente apropiado. Mas, como

órgano superior, técnico-jurídico de la Administración Pública, también debe velar por la correcta interpretación de las normas.

De la conciliación de ambas atribuciones se infiere que los poderes públicos tienen la obligación de proteger el medio ambiente, dentro de las competencias que les atañen, pero no deben hacerlo a contrapelo del ordenamiento jurídico y de los principios que lo rigen, sino adecuándose a sus cauces normativos. La tutela del derecho a un ambiente sano y el respeto al principio de jerarquía normativa son dos valores constitucionales que han de coexistir en armonía.

De ahí que a pesar de nuestro interés por mantener los postulados tuitivos y normas del Decreto que creó el Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, nos enfrentamos al problema infranqueable reseñado en los apartes IV.4 y VI.6 que no nos deja opción a favor de esa postura.

Para que cuente con la protección legal como área silvestre, se recomienda al Poder Ejecutivo cursar a la Asamblea Legislativa, a la brevedad posible, la iniciativa de crear el Refugio por ley, consultando al Instituto. (Art. 190 de la Constitución y votos de la Sala Constitucional números 1633-93 y 3-92).

10) Soslayando los defectos formales que pueda tener la declaratoria del Refugio Nacional de Vida Silvestre Iguanita, al ser innegable la existencia de las especies y ecosistemas que busca preservar, y que por mandato de los artículos 50 de la Constitución y 60 de la Ley de Biodiversidad, el ICT ha de proteger los recursos naturales y el medio ambiente en el otorgamiento de títulos para utilizar el dominio marítimo terrestre del Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo, incentivar la creación del Refugio y ayudar a su gestión, no podrá tomar decisiones que causen perjuicio sensible a la vida silvestre del lugar, ni es aconsejable que con sus actuaciones comprometa su debida constitución, si esa fuere la voluntad del Poder Ejecutivo y Legislativo, y tuviere respaldo técnico.

La coordinación con el MINAE e implementación de proyectos ecoturísticos viables, de bajo impacto, podrían hallar el equilibrio de intereses.

Del señor Ministro, atentamente,

Dr. José J. Barahona Vargas

Procurador Director

Área de Derecho Agrario y Ambiental

4. Refugio Silvestres y Potestades Municipales

[Procuraduría General de la República]^{vii}

Voto de mayoría

4 de mayo del 2004

Ingeniero

Raúl Solórzano Soto

Director General

Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Ministerio del Ambiente y Energía

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero al Oficio No. SINAC-DG-720 de 6 de junio del 2001, suscrito por el señor Luis Rojas Bolaños, en su condición de Director del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), por el que se nos consulta sobre la competencia del Ministerio del Ambiente y Energía en punto al visado de planos, particularmente si debe limitar su función a establecer si un determinado inmueble se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida.

Valga recordar que al indicado Oficio no se le adjuntó el criterio de la Asesoría Jurídica respectiva, requisito de obligado cumplimiento en tratándose de consultas planteadas a la Procuraduría General de la República, por lo que se les previno su cumplimiento.

Al momento de remitírsenos el dictamen legal solicitado, se hace acompañando nueva nota del Director del SINAC, en la que detalla los alcances de la consulta planteada, requiriendo nuestro criterio acerca de *“la competencia, facultades institucionales, alcances de la normativa y el trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía a través de la Oficina de Atención al Usuario (OFAU) del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)”*, en relación con:

- 1- La certificación de planos catastrados requerida en el artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias.
- 2- La autorización para la inscripción de planos en el Catastro Nacional, prevista en el artículo 47 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional.
- 3- Los actos certificatorios descritos en: artículo 4.b) de la Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, en relación con el numeral 2° de su Reglamento¹; artículos 8, inciso g) y 112, inciso 4) del Reglamento al Código de Minería y numeral 7° de la Ley de Titulación de tierras ubicadas en reservas nacionales.

4- Los alineamientos regulados en el artículo 7. c) del Reglamento para el trámite de visados de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, N° 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001.

Particularmente interesa nuestro pronunciamiento acerca de la posibilidad jurídica de consignar leyendas y notas de advertencia en los planos que llegan a conocimiento de esa Oficina para tales efectos.

I. Alineamientos

El Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, N° 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001, dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de la legislación que cita,² tiene como propósito la sistematización de la regulación vigente en materia constructiva para la zona marítimo terrestre (considerando 3°), por lo que en su artículo primero hace una lista de las normativas que establecen requisitos de “visado de planos” para la construcción de edificaciones en esa franja demanial, entre las que menciona, la Ley Forestal, en sus artículos 33 y 34.

Más adelante, el artículo 7°, punto c), del Reglamento de cita fija las supuestas entidades competentes para llevar a cabo los alineamientos en aplicación de esos artículos de la Ley Forestal, de la manera siguiente:

“Artículo 7°—Requisitos para obtener el permiso de construcción ante las municipalidades. Para el diseño y elaboración de los planos, debe cumplirse con los requerimientos establecidos por las leyes especiales detalladas en el presente decreto. Para estos efectos, los interesados deberán cumplir y presentar a las municipalidades lo siguiente: (...)

*c) Los alineamientos en áreas de protección de nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos **de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal N° 7575 del 13 de febrero de 1996.** Estos son extendidos por la Dirección de Urbanismo del INVU en caso de ríos, quebradas y arroyos. Respecto de otros cuerpos de aguas, estos son extendidos por el Ministerio de Ambiente y Energía MINAE.”* (el destacado no pertenece al original).

Sin embargo, lo normado no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Forestal, que atribuye al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo la competencia exclusiva para realizar estos alineamientos:

"Artículo 33. Áreas de protección . Se declaran áreas de protección las siguientes:

a. Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.

b. Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales si es quebrado.

c. Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.

d. Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley."

"Artículo 34.- Prohibición para talar en áreas protegidas. Se prohíbe la corta o eliminación de árboles en las áreas de protección descritas en el artículo anterior, excepto en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional.

Los alineamientos que deban tramitarse en relación con éstas áreas, serán realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo". (el destacado no pertenece al original)

Al respecto se pronunció la Procuraduría General de la República en el dictamen C-042-99 del 19 de febrero de 1999, donde se respondió a la interrogante planteada por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo de si la competencia asignada a él por el artículo 34 de la Ley Forestal para fijar los alineamientos de las áreas de protección ocasiona la invasión de atribuciones conferidas a otros entes públicos, tales como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, señalándose categóricamente que "a ninguno de estos dos entes públicos les corresponde por disposición legal fijar el alineamiento en las áreas de protección"; criterio que fue reiterado con posterioridad:

"Por otra parte, al tenor del artículo 34 de la Ley Forestal, los alineamientos que deben tramitarse en relación con estas áreas son del resorte exclusivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Si bien es cierto, tratándose del área contigua a las nacientes (inciso a del artículo 33 de la Ley de cita) se ha dicho por esta Procuraduría que " es conveniente que el INVU recabe el criterio técnico del A. y A., MINAE, o de cualquier otra entidad competente para que informe si la naciente es permanente o no." (Dictamen C-042-99)" (Pronunciamento OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002, la negrita no pertenece al original).

Ahora bien, la norma consultada no contempla las áreas de recarga acuífera, cuya delimitación sí es atribuida legalmente al Ministerio del Ambiente y Energía, pero que no debe confundirse con el alineamiento (que sí recae en el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo), pues se trata de una labor técnica distinta, como puede verse

del mismo inciso d) del artículo 33 y del l) del numeral 3° de la Ley Forestal que estipula:

“Áreas de recarga acuífera: Superficies en las cuales ocurre la infiltración que alimenta los acuíferos y cauces de los ríos, según delimitación establecida por el Ministerio del Ambiente y Energía por su propia iniciativa o a instancia de organizaciones interesadas, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento u otra entidad técnicamente competente en materia de aguas.”

Precepto que repite el artículo 2° del Reglamento a la Ley Forestal, No. 25721-MINAE del 17 de octubre de 1996:

“Área de recarga acuífera: Son aquellas superficies de terrenos en las cuales ocurre la principal infiltración que alimenta un determinado acuífero, según delimitación establecida por el MINAE mediante resolución administrativa, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, u otra entidad competente técnicamente en materia de aguas.”

El Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, No. 29375 MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT del 8 de agosto del 2000, define acuífero como: "*Depósito subterráneo de aguas provenientes de la infiltración de este recurso natural, a través del perfil del suelo, sometido al régimen del Ciclo Hidrológico*" y área de recarga acuífera: "*Superficies territoriales en las cuales ocurre la mayor parte de la infiltración del agua a través de la corteza terrestre, que alimenta acuíferos y cauces de ríos.*" (Artículo 6°).

Como se dijo en la Opinión Jurídica OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002, esta delimitación se hace topográfica y cartográficamente, y a manera de ejemplo puede verse el Decreto No. 28024-MINAE de 9 de julio de 1999, publicado en La Gaceta No. 154 del 10 de agosto de 1999, que establece el área de recarga acuífera de la cuenca del Río Bananito, describiendo su perímetro mediante coordenadas, según los mapas básicos del Instituto Geográfico Nacional, escala 1:50.000, río Banano 3545 I y Estrella 3545 II.

En razón de lo anterior, " *el INVU debe previamente, recabar el informe técnico del MINAE sobre los límites de dichas zonas, y plasmarlos como alineamiento en los planos que les sean presentados para ese efecto.*"(Dictamen C-042-99); sin olvidar la eventual participación del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, con motivo de la necesaria coordinación de competencias entre las instituciones:

"...atendiendo a un principio de derecho administrativo como lo es que la interpretación de las normas debe buscar la mejor satisfacción del fin público -- artículo

10 LGAP-- se concluye que la mejor forma de garantizar el recurso natural "agua" es coordinando la actividad que sobre él ostentan tanto el A. y A. como otros repartos de la Administración (...) la intervención del Instituto en el establecimiento de las áreas de recarga acuífera no es una competencia que haya sido trasladada exclusivamente al MINAE, de donde la coordinación y ejecución de tareas atendiendo a la especialidad y recursos con que cuentan cada uno de ellos se torna en indispensable para la consecución del fin público que subyace en las normas (protección del ambiente)". (Dictamen C-019-98 del 6 de febrero de 1998 y pronunciamiento OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002).

Con vista de lo anterior, la antinomia normativa³ entre el inciso c) del artículo 7 del Decreto No. 29307 (al hacer recaer en el Ministerio del Ambiente y Energía la competencia de fijar el alineamiento respecto de las áreas de protección de nacientes, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos) y los numerales 33 y 34 de la Ley Forestal, (que la atribuyen al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo) debe ser resuelta a través del criterio hermenéutico jerárquico⁴, en virtud del cual cabe concluir que el inciso citado constituye un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria con quebrantamiento del principio de legalidad y de jerarquía normativa (numerales 11 y 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, 6 y 11 de la Ley General de la Administración Pública),⁵ vicio que produce una nulidad absoluta que obliga a su derogatoria o modificación concorde (Dictámenes C-045-94 del 16 de marzo de 1994 y C-103-98 del 8 de junio de 1998), pero que, en tanto no se produzca, lleva al operador jurídico a optar por la aplicación de la norma de Ley por gozar de rango superior (Pronunciamiento OJ-165-2001 y Dictamen C-210-2002)⁶.

En palabras de la Sala Constitucional:

"La potestad reglamentaria le permite al Poder Ejecutivo participar en la creación normativa, sin que esto se pueda entender como una equiparación con la labor de elaboración del derecho que realiza la Asamblea Legislativa. En el inciso 3) del artículo 140 Constitucional se regula lo que se denomina la potestad reglamentaria ejecutiva. Por medio de ella se emiten reglamentos ejecutivos que complementan, desarrollan, aplican o ejecutan una ley anterior. Este tipo de reglamentos manifiestan con mayor potencia las características propias de la potestad reglamentaria. A saber, el reglamento ejecutivo es una norma subordinada a la ley, la complementa, no puede derogarla, modificar su contenido, dejarla sin efecto, o contradecir sus preceptos(...) deben respetar ciertos límites que son propios de la potestad reglamentaria en general. De esos límites interesa destacar el principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 7 de la Constitución. Del anterior se deduce otro igualmente importante como es el de primacía de la ley. Esa prioritaria situación de la ley respecto del reglamento surge de su legitimidad, de su carácter soberano, y por esa razón el reglamento se convierte en norma secundaria y subordinada (...)." (Votos 4588-97 de las 15 horas 48

minutos del 5 de agosto de 1997 y 8057-97 de las 13 horas 3 minutos del 28 de noviembre de 1997. En sentido similar, resoluciones 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 7967-98, 998-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99 y 9236-99).

Así las cosas, el Ministerio del Ambiente y Energía y, por ende, la Oficina de Atención al Usuario de ese Ministerio, carecen de competencia legal para fijar los alineamientos que preceptúa el artículo 33 de la Ley Forestal, por ser de resorte exclusivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (artículo 34 de la misma Ley).

II. Actos certificatorios

Por compartir la misma naturaleza jurídica, se analizarán conjuntamente las competencias descritas en las normas que se transcriben:

Ley de Informaciones Posesorias, No. 139 de 14 de julio de 1941:

“Artículo 7. Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un **área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo**, el titular debe demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre.

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

Sin excepción alguna, los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del ente encargado, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.” (Reformado por el artículo 72, inciso c), de la Ley Forestal No.7575 del 13 de febrero de 1996. El destacado no pertenece al original).

Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, No. 7509 de 9 de mayo de 1995 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 27601 del 12 de enero de 1999:

“ARTÍCULO 4. **Inmuebles no afectos al impuesto.** No están afectos a este impuesto: (...)

b) Los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas o hayan sido declarados, por el Poder Ejecutivo, reserva forestal, indígena o biológica, parque nacional o similar.” (Ley No. 7509 de 9 de mayo de 1995).

“Artículo 5°- Inmuebles no afectos al impuesto. Para los efectos del presente reglamento no estarán afectos los siguientes inmuebles de conformidad con el artículo 4 de la Ley 7509 y sus reformas y se regularán de la siguiente forma: (...)

b) los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas entendiéndose aquéllos como los terrenos que sirven de protección a las nacientes de agua y que sean parte integral de dichas cuencas según lo definen la Ley Forestal, la Ley de Aguas y la Ley del Ambiente, o hayan sido declarados por el Poder Ejecutivo reserva forestal, indígena, biológica o parque nacional. Rige a partir del primero de enero del año siguiente a la publicación del decreto que declara el área de la cuenca hidrográfica como zona protegida; la reserva forestal, indígena o biológica, parque nacional o similar. Para solicitar su no afectación al pago del Impuesto deberán aportar los siguientes documentos, según corresponda en cada caso,

- los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas, deberán presentar certificación del MINAE en que conste tal circunstancia y de la porción del inmueble que está bajo esa condición;

- los inmuebles que constituyan reserva forestal, reserva biológica, parque nacional o similar deberán presentar certificación del Decreto Ejecutivo vigente, emitido por MINAE donde se haga constar tal circunstancia y de la porción del inmueble que está bajo esa condición; (...)” (Decreto Ejecutivo No. 27601 del 12 de enero de 1999, Reglamento a la Ley de Impuesto Sobre Bienes Inmuebles).

Reglamento al Código de Minería, Decreto Ejecutivo No. 29300 del 8 de febrero del 2001:

“Artículo 8°—**Requisitos para permiso de exploración.** La solicitud de permiso de exploración, debe presentarse ante el RNM con todos los requisitos contenidos en el artículo 72 del Código de Minería y que aquí se detallan. La solicitud debe constar de original y dos copias, conteniendo: (...)

“g) Certificación del SINAC de que el área no se encuentra bajo ningún régimen de protección de su competencia.”

“Artículo 112.— **De la solicitud.** ⁷ La solicitud de autorización la presentará el representante legal debidamente identificado del ente interesado, en original y 2 copias, y se acompañará de la documentación que a continuación se detalla: (...)

4. *Certificación del SINAC de que el área no se encuentra dentro de ningún régimen de protección de su competencia.*”

Aunque no se consultan, cabe referirse a otros artículos de ese cuerpo legal, que prevén idéntico requisito para la solicitud de: concesión de explotación (numeral 9, inciso h), concesión de explotación en cauce de dominio público (artículo 10, inciso h) y concesión de explotación artesanal (artículo 11, inciso h), así como al punto 2) del numeral 29, en esa misma línea:

“Artículo 29.— Trámites previos a presentación de solicitud al R.N.M. De previo a presentar la solicitud al Registro Nacional Minero el interesado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

2- Certificación del Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), con fecha de otorgamiento no mayor a un mes, de que el área de interés no se encuentra ubicada dentro de un área de protección en sus diferentes categorías.”

Se omite pronunciamiento acerca del artículo 7° de la Ley de titulación de tierras ubicadas en Reservas Nacionales, No. 7599 de 29 de abril de 1996, toda vez que dicho cuerpo normativo fue declarado inconstitucional en su totalidad mediante resolución No. 2001-08560 de las quince horas con treinta y siete minutos del veintiocho de agosto del 2001 de la Sala Constitucional⁸.

Las normas recién transcritas hacen referencia a la función administrativa certificante, que se concretiza *“en un acto administrativo de certificación, por cuyo medio un órgano administrativo acredita la verdad real o formal de un hecho, una situación, una relación o una conducta.”*⁹

Cabe distinguir, de acuerdo con la doctrina, entre las certificaciones que contienen declaraciones de juicio y las que contienen declaraciones de conocimiento:

*“Un certificado de buena conducta o un certificado médico encierran una declaración de juicio que supone, naturalmente, un previo conocimiento; por el contrario, cuando la certificación se limita a poner de manifiesto lo que existe en archivos preestablecidos, nos encontramos ante una certificación de conocimiento. El funcionario que expide una certificación relativa a un asiento registral, no emite una declaración de voluntad, sino de conocimiento, en cuanto que le consta la exactitud entre el documento y el registro. No ocurre lo mismo en las declaraciones de juicio que son aquellas que no se basan en archivos preestablecidos, sino en una serie de análisis o conocimientos previos que el agente lleva a cabo para formar su juicio.”*¹⁰

Con respecto a las segundas, que son las que aquí interesan, se indica:

“El acto de certificación es una declaración de conocimiento con la finalidad de asegurar la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. La Administración, para emitir estos actos, constituye unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar son ciertos. Esta declaración la realiza mediante un acto administrativo de certificación en el que manifiesta ser verdad (real o formal) aquello que conoce y es objeto de dicho acto.”¹¹

Por mero acto de conocimiento entiende don Eduardo Ortíz Ortíz *“aquél que se ejerce fundamentalmente a través de un acto de constatación o comprobación y no de valoración.”¹²*

De manera que el acto de certificación va precedido de otros actos previos sobre los cuales *“se va a constituir la base sobre la que poder certificar”¹³*.

“Desde el punto de vista lógico es evidente que el aseguramiento por el Estado de la veracidad de hechos, situaciones, relaciones o conductas con la finalidad de obtener la seguridad jurídica y el interés general no puede basarse en la pura arbitrariedad del Estado. (...)

El Estado asegura, pero lo hace basándose en algo objetivo u objetivable. Esto es, se hace necesario que a todo acto de certificación (...) le preceda una actividad de preparación objetiva de esa certificación.”¹⁴

“Esto es, hay actos previos de admisión en Registros, de comprobación de circunstancias o simplemente de constancia de situaciones, supuestos sobre los cuales podrá certificarse, asegurarse su verdad (...)”¹⁵

No debe perderse de vista, entonces, que como declaraciones administrativas de conocimiento acerca de la verdad de un hecho o situación (ubicación geográfica en el caso que nos ocupa), la autoridad administrativa debe limitarse en ellas a exteriorizar aquello de lo que ya tiene constancia, como consecuencia de la actividad técnica de comprobación o verificación y que esos actos administrativos no deben convertirse *“en vehículo de las opiniones, juicios, presunciones o meras conjeturas del funcionario que los expide”¹⁶*.

Tenidos como declaración de algo acerca de lo que tiene conocimiento la Administración, la doctrina les niega, en términos generales, carácter discrecional:

“Si la Administración tiene conocimiento de determinados hechos, circunstancias o cualidades, el contenido del acto mediante el cual los ponga de manifiesto no puede sino ajustarse a aquello que ya existe o es conocido.”¹⁷

“No podría hablarse de discrecionalidad en orden a la emisión de juicios de carácter técnico, ya que, como afirma ALESSI, los términos discrecionalidad y técnica son

*esencialmente inconciliables, siendo cierto, como se ha dicho, continúa, que cuando se trata de una cuestión meramente técnica, ésta viene resuelta exclusivamente en base a criterios y reglas técnicas.”*¹⁸

*“El acto de certificación, en suma, es de conocimiento porque la Administración lo único que declara es aquello que previamente ha preconstituido como base de certificación; en consecuencia, este acto jamás puede configurarse como un acto de voluntad, pues la Administración no tiene discrecionalidad en cuanto a la emanación del acto, ni en cuanto al contenido, que será siempre un reflejo total o parcial de lo previamente constituido (en base a un registro, inspección, etc). Los actos consistentes en una declaración de conocimiento (el de certificación por excelencia) no pueden, por naturaleza ser discrecionales.”*¹⁹

En esa línea, es de aplicación lo escrito por Miguel Marienhoff cuando se pronuncia en contra de la llamada “discrecionalidad técnica”:

“A mi criterio no existe “discrecionalidad técnica”:

1° Porque las reglas “técnicas” no pueden estar supeditadas a la discrecionalidad. La técnica escapa a ésta y la excluye. A lo sumo la técnica puede quedar supeditada a la elección de un método, sistema o procedimiento científico, pero nunca a la “discrecionalidad”. Las reglas técnicas obedecen a conclusiones científicas, y éstas derivan de criterios que nada tienen que ver con la discrecionalidad.

2° Porque aun cuando una conclusión “técnica” pueda lograrse mediante distintos métodos, sistemas o procedimientos, igualmente eficaces, ello no siempre sucede así, pues puede ocurrir que para llegar a la conclusión deseada exista un método, sistema o procedimiento, único, cuya utilización o empleo sea entonces ineludible.

*3° Porque para llegar a una conclusión “científica” o “técnica”, el elemento o factor “interés público” es irrelevante. Este interés sólo se valora y entra en juego cuando, conocido un informe técnico, haya de resolverse si, en base a tal informe, corresponde o no dictar determinado acto administrativo para satisfacer exigencias del interés público.”*²⁰

Por esta razón es que la Procuraduría General de la República no puede entrar a valorar, como aquí se solicita, el “trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía” con motivo de las certificaciones que emite, toda vez que escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano la determinación del sistema, método o procedimiento científico a seguir en la actividad de verificación o comprobación por la Administración certificante, amén de que la elección de estos forma parte del ámbito decisorio de la administración activa que no puede ser sustituido por medio de la función consultiva.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que esa actividad debe sujetarse a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisface, así como a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, a principios elementales de lógica o conveniencia y a normas de economía, simplicidad y celeridad (artículos 4, 16 y 269 de la Ley General de la Administración Pública).

Es precisamente en aplicación de estos principios que, lejos de constituir un exceso a la actividad certificatoria, es conveniente al interés público la inclusión en las certificaciones que extiende el Ministerio del Ambiente y Energía de otros datos concernientes de igual modo a la ubicación, ya no solo en áreas protegidas, sino también de otros terrenos integrantes del patrimonio estatal, o incluso de sobreposición^{3/4} de acuerdo con los datos suministrados por el profesional responsable del levantamiento topográfico aportado o con las coordenadas cartográficas proporcionadas ^{3/4} con otros planos inscritos en el Catastro Nacional, correspondientes a fincas inscritas o no en el Registro Público, de acuerdo con datos que tenga en sus archivos la Administración certificante.

Dichos datos, sin lugar a dudas, servirán de complemento a la Administración o autoridad judicial que corresponda, para tomar mejores decisiones en el respectivo trámite en que sean aportadas las certificaciones de mérito.

A modo ilustrativo, en los procesos de información posesoria, los datos que se insertan en las certificaciones del Ministerio del Ambiente y Energía han ayudado al Juez que conoce a denegar diligencias en las que se ha pretendido indebidamente la titulación de terrenos pertenecientes al Estado o sus instituciones, y hasta inmuebles de particulares ya inscritos en el Registro Público. Con esa simple actuación administrativa al momento de emitir la certificación, el Ministerio del Ambiente y Energía habría dado contenido a varios principios que informan la actividad de la Administración Pública, como el de colaboración institucional (con el Poder Judicial en su labor), economía y eficiencia (al no tener que presentarse posteriormente juicios reivindicatorios largos y costosos) y legalidad (al detenerse la titulación ilegítima de propiedades en el Registro Público), entre otros.

Sí debe quedar claro que los datos que se introduzcan en las certificaciones deben constar en los archivos del Ministerio del Ambiente y Energía, ser fidedignos y, bajo ningún motivo, deben incluirse apreciaciones subjetivas ni presunciones de los funcionarios certificantes.

Así, por ejemplo, no sería válido consignar en las certificaciones aspectos atinentes a la titularidad o posesión de particulares en terrenos dentro de áreas protegidas, si ella no se encuentra debidamente documentada (caso de fincas inscritas o planos catastrados

que se traslapan); o expresar que no se están afectando terrenos estatales solo porque el Estado no ha comprado o expropiado inmuebles en ese sector.

III. La autorización. La autorización se define como *“el acto administrativo en cuya virtud un organismo administrativo, o una persona particular, pueden quedar facultados: a) para emitir un acto jurídico; b) para desplegar cierta actividad o comportamiento. Trátase de un medio de control preventivo a priori, vale decir, de un control que debe producirse antes de que el acto pertinente sea emitido por el órgano o persona controlados, o antes de que el “comportamiento” sea realizado: una vez otorgada la autorización por el órgano controlante, el acto puede emitirse o el comportamiento realizarse válidamente. La autorización actúa, entonces, como requisito para la “validez” del acto en cuestión. Tal es su principal efecto jurídico.”*²¹

Esta figura se inscribe dentro del esquema construido por Otto Mayer (1895) y retomado por la doctrina posterior, que: *“puso el acento en la descripción del mecanismo sobre el que la autorización actúa, como acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, **previa comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida no ha de producir en el caso concreto perturbación alguna para el buen orden de la cosa pública.**”*²² (el destacado no pertenece al original).

Partiendo de esta construcción, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández definen la autorización *“como un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente.”*²³

Así, con las autorizaciones *“se hace referencia a un tipo de actuación administrativa cuyo efecto básico consiste en permitir que el particular realice una determinada conducta que, de otro modo, resultaría contraria al Ordenamiento Jurídico. Bajo esta perspectiva la autorización parece venir ligada a una prohibición preexistente que se levanta como consecuencia de la autorización (...)”*²⁴

En el caso que se nos consulta del artículo 47 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, Decreto Ejecutivo No. 13607-J del 24 de abril de 1982, se da una prohibición expresa de inscribir planos catastrados en áreas protegidas si no se cuenta con la debida autorización del Ministerio del Ambiente y Energía, como entidad encargada, según explicaremos profusamente más adelante, de administrar el Patrimonio Natural del Estado:

“ARTICULO 47. *El Catastro Nacional no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en cualquier tipo de reserva o parques nacionales, excepto cuando exista autorización de la entidad correspondiente. En estos casos se anotará claramente que la finca se encuentra localizada en una reserva o parque*

nacional e indicará además las limitaciones a las que quedará sujeta por ley. Esta autorización deberá constar en el plano.”

Esta norma no es nueva, pues el numeral 8° del Reglamento para la Inscripción de Planos en la Dirección General de Catastro Nacional, No. 9682-J del 1° de marzo de 1979, derogado por el actual, disponía:

“El Catastro no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en reservas o parques nacionales, como por ejemplo: reservas forestales, reservas indígenas, reservas biológicas, bosque protectores, [sic] etc.; excepto cuando exista autorización de la entidad respectiva. En estos casos, se anotará claramente que la finca se encuentra localizada en una reserva o parque nacional e indicará además las limitaciones a las que quedará sujeta por ley.”

En este caso, la prohibición de inscribir en el Catastro Nacional levantamientos topográficos de terrenos ubicados en áreas silvestres protegidas ²⁵ deriva de la inalienabilidad propia del patrimonio natural del Estado establecido en nuestra legislación como bien de dominio público (otrora patrimonio forestal del Estado, artículos 32 y 33 de la Ley Forestal No. 4465 de 25 de noviembre de 1969, según reforma hecha por las Leyes números 7032 de 2 de mayo de 1986 y 7174 de 28 de junio de 1990 y numerales 13, 14 y 15 de la Ley Forestal No. 7575 de 5 de febrero de 1996) cuyas consecuencias jurídicas han sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Sala Constitucional:

“El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.- Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.”

(Voto No. 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del 6 de noviembre de 1991, precedente de reiterada cita por el Tribunal Constitucional).

“Cuando un bien es integrado al régimen de dominio público, adquiere una serie de características esenciales como la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. De estas condiciones es que estos bienes no son expropiables, por cuanto ésta implicaría la enajenación y son inalienables. Asimismo, la usucapión tampoco es un medio para adquirirlos, las cosas inalienables por estar fuera del comercio de los hombres, no son sujetos de posesión por particulares, y por tanto, son imprescriptibles en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas. (...)”

La conformación de áreas protegidas bajo las categorías de Reserva Forestal, Refugio de Vida Silvestre Privado o Mixto, Parques Nacionales, Reservas Biológicas y Zonas Protectoras, conlleva a la imposición de un Régimen de propiedad Pública bajo la categoría de Patrimonio Forestal del Estado que cambia ipso facto la naturaleza jurídica de los terrenos incluidos dentro del área, esto es de un régimen de privado que se manifiesta en diversas formas o estado de tenencia a un régimen público de propiedad Estatal.”(Voto No. 2988-99 de las 11 horas 57 minutos del 23 de abril de 1999).

A su vez, el poder de policía conferido al Estado para regular las actividades humanas por motivos de interés público, incluye, para lo que aquí interesa, como policía demanial, medidas regulatorias con miras a la conservación de áreas y especies, tales como prohibir ciertas actividades, restringir una actividad específica, sujetar una actividad al otorgamiento previo de un permiso, disponer que los permisos pueden ser emitidos sujetos a ciertas condiciones, o requerir notificación previa de la intención de iniciar ciertas actividades.²⁶

“El Estado no sólo tiene el “derecho”, sino también y fundamentalmente el “deber” de velar por la conservación del dominio público. Todo ello constituye lo que se denomina tutela o protección de dicho dominio. (...) Todas las reglas atinentes a la tutela o protección del dominio público forman parte de la policía de la cosa pública, que es una nota característica del régimen jurídico de la dominicalidad. La policía del dominio público, que no es sino una manifestación del poder general de policía del Estado, al igual que éste se hace efectiva a través del poder reglamentario, de decisiones ejecutorias y de medidas de ejecución.”²⁷

Este acto de ejercicio de la tutela administrativa²⁸ del dominio público se expresa en la práctica, para el caso del supuesto que regula el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, por medio de un visado o *“visto bueno que, tras su examen o revisión, estampan las autoridades administrativas competentes en un documento, generalmente con sello oficial, para certificar su ajuste o conformidad al ordenamiento, sirviendo de medio de control o comprobación de requisitos y disposiciones legales; bien para aprobar o autorizar el uso con determinados fines, proseguir los trámites*

ante otras dependencias públicas, autenticar su validez, etc.”(Dictamen C-066-2002 del 4 de marzo del 2002 y Pronunciamientos OJ-123-2000 del 10 de noviembre del 2000 y OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002)²⁹:

*“(…) Las autorizaciones, como se indicó, permiten el ejercicio de una actividad luego de que la Administración remueve obstáculos previstos por la reglamentación general. Las autoridades de policía examinan y aprecian las circunstancias que rodean la solicitud de autorización.”*³⁰

Así, la inscripción del plano ante el Catastro Nacional es consentida por la Administración interviniente, previa comprobación de que la actividad privada se adecua al ordenamiento jurídico, acotada por reglas de legalidad, y valorándola *a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar*³¹. Como lo expusiera Don Eduardo Ortiz:

*“Es importante puntualizar, en todo caso, que la autorización es una forma de verificar si el interés privado que persigue la persona que la solicita es, o no, conforme con un interés público distinto y eventualmente contrapuesto al primero, cuya protección corresponde a la oficina que autoriza (o rechaza la petición). Es por esto que correcta y expresivamente Giannini (Massimo Severo) ha dicho que la función de la autorización “no es la de armonizar intereses, sino la de subordinar la realización de intereses privados a intereses públicos”.*³²

Sí debe quedar claro, en todo caso, que el visado que el Ministerio del Ambiente y Energía estampe en los planos sometidos a su conocimiento, no prejuzga en nada sobre la ocupación que se haya ejercido en los terrenos que describen, ni mucho menos implican reconocimiento de derechos de propiedad o posesión sobre ellos por parte de los particulares; sino que constituye simplemente un visto bueno para que se continúe el procedimiento ante Catastro Nacional, por no existir **de momento** antecedentes o documentos que los tengan **de manera cierta** como incorporados al Patrimonio Natural del Estado.

Analizar y enunciar pormenorizadamente los supuestos en los cuales debe el Ministerio del Ambiente y Energía, conceder o no este visado, como parece desprenderse de la consulta que se nos hace, sería sustituir a la Administración activa en el ejercicio de sus competencias, excediendo nuestras funciones asesoras; sin embargo, valga destacar la obligada constatación de la inexistencia de motivos contrarios a la inscripción del plano ante el Catastro Nacional, de acuerdo con el marco de la legalidad; pues en caso de pretenderse, por ejemplo, la inscripción de planos sobrepuestos con terrenos propiedad del Estado, de las municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, inscritos a su nombre o ingresados a su patrimonio por los diferentes medios de adquisición del dominio (tales como compra, expropiación, permuta, donación o dación en pago)³³ o bien cuando se

tenga constancia de que el área que se pretenda catastrar no ha sido objeto de posesión, la solicitud debe denegarse.

Al respecto debe tomarse en cuenta que, si bien es cierto el levantamiento y la inscripción en el Catastro de un plano no comprueban por sí solos la posesión ni la propiedad sobre un terreno (artículo 301 del Código Civil, numerales 30 de la Ley de Catastro Nacional N° 6545 de 1981 y 42 de su Reglamento, Sala Primera de la Corte, sentencias números 06-f-90 de las 15 horas 40 minutos del 10 de enero de 1990, 56-94 de las 13 horas 50 minutos del 4 de agosto de 1994 y 66-94 de las 14 horas 45 minutos del 17 de agosto de 1994, Dictámenes C-009-98 de 19 de enero de 1998, C-228-98 del 3 de noviembre de 1998 y jurisprudencia allí citada), son actos que tienden a reducir esas áreas al patrimonio privado (C-200-92 del 27 de noviembre de 1992), permitiendo al particular, en otras instancias, beneficiarse con incentivos estatales o eliminar obstáculos para obtener concesiones administrativas, y hasta titular indebidamente terrenos del patrimonio natural del Estado, con los perjuicios que ello conlleva para recuperarlos, y otros aún más graves e irreparables en la mayoría de los casos, como los que derivan de la eliminación de la cobertura boscosa y el cambio de uso del suelo.

Por otra parte, el principio de inmatriculación de estos bienes de dominio público natural para cuya consolidación basta su declaratoria y afectación al uso público mediante la ley (Sala Constitucional, Voto No. 3145-96 de las 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 12 de las 14 horas del 20 de enero de 1995, Considerandos I, V y VI; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, Voto 100-94 de las 14 horas 45 minutos del 15 de abril de 1994, Considerandos II y III, y Dictámenes de la Procuraduría General de la República C-103-98 del 8 de junio 1998, C-016-02 del 15 de enero del 2002, C-287-2002 del 22 de octubre del 2002) y la circunstancia de que compete al administrado demostrar la adquisición del título de propiedad que alegue dentro del área protegida afectada al demanio (dictamen C-128-99 y pronunciamiento OJ-089-2002) no eximen a la Administración de efectuar las comprobaciones que sean necesarias a fin de proteger la integridad del patrimonio natural del Estado.

Tampoco cabe aquí una enumeración taxativa de los actos de comprobación o verificación que deban llevarse a cabo, con carácter de actos preparatorios de la autorización; empero, debe tenerse en cuenta lo dicho por este órgano asesor en la opinión jurídica OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002:

“La falta de presupuestos acerca de la posesión de los terrenos al momento de recomendar el visado son defectos que atañen al motivo. Su inexistencia generaría la nulidad del acto carente de causa legal (...)

La verificación fiel de datos posesorios anteriores a la creación del área protegida, que conserve la Administración en su poder, la práctica de inspecciones, el pedido de

informes y corroboraciones de hechos para esclarecer las circunstancias presupuestales del acto podrían ser condicionantes para resolver la solicitud de visado.(...)”

Para este efecto, tienen particular relevancia los estudios de tenencia de la tierra y censos oficiales o inventarios de poseedores, propietarios y terrenos inscritos a nombre del Estado o propiedad de éste, de las municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, relacionados como requisitos para la declaración de áreas silvestres protegidas estatales, por los incisos c) y e) del artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995, y en conexión con el artículo 17 de la Ley Forestal, que prevé el establecimiento de un catastro forestal para regular las áreas comprendidas dentro del patrimonio natural del Estado y las sometidas al régimen forestal.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que no es procedente otorgar una autorización consignando leyendas o notas de advertencia en los planos, pues en caso de la existencia de dudas (que generarían esas leyendas o notas) lo que debe hacerse es una investigación exhaustiva a fin de obtener elementos de juicio suficientes que fundamenten el acto de otorgamiento o denegación de la autorización. Lo dicho no impide, sin embargo, que en un afán de colaboración administrativa, el Ministerio del Ambiente y Energía pueda poner en conocimiento de la Oficina de Catastro Nacional, por comunicación aparte, la existencia de eventuales irregularidades, **ajenas al acto de autorización**, en los levantamientos topográficos que se le sometan a su conocimiento, con el propósito de que aquella Oficina las pondere al momento de decidir sobre su inscripción.

Por otra parte, si bien esta autorización se acompaña de un acto certificante, según el texto del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro, no debe confundirse con éste $\frac{3}{4}$ que se limita a acreditar si el inmueble está dentro o fuera de un área silvestre protegida $\frac{3}{4}$, de acuerdo con lo expuesto en el acápite respectivo y lo señalado por esta Procuraduría:

“El anotado que debe acompañar a la autorización, según el artículo reglamentario de mérito, en orden a que el inmueble se encuentra en una reserva o parque nacional y las limitaciones a que queda sujeto por ley, conlleva una declaración administrativa de conocimiento, que reviste el carácter de función certificante, como expresamente se le denomina para los planos de informaciones posesorias. Por su medio, previas comprobaciones preliminares de rigor, se acredita la veracidad de un dato o situación que constituye el objeto de la misma, otorgándole certeza jurídica en aras del interés público.

Si el inmueble se halla en un área silvestre protegida de patrimonio estatal, la autorización deviene en acto administrativo favorable para el titular del plano, a quien

faculta a gestionar el registro en el Catastro luego de comprobarse su licitud e inexistencia de motivos impidientes.

El acto autorizante del despliegue de la actividad catastral es de control y remoción de obstáculos. Aunque para la autorización pueden concurrir actos instrumentales de algún órgano interno o informes, estos sólo cobran unidad de expresión en aquella, la que debe emanar de órgano competente y ser armónica con la realidad y derecho aplicable.

En suma, esa autorización y anotado o certificación constituyen actos administrativos – el primero de declaración de voluntad y el segundo de conocimiento- que se exteriorizan mediante el estampado de un sello – o visado - con las leyendas de estilo al frente o reverso del plano que se pretende inscribir y evidencia su ajuste o conformidad al ordenamiento.” (OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002).

IV. Competencia del MINAE para expedir certificaciones y conceder autorizaciones. Posibilidades de delegación.

a) Actos certificadorios

La Ley del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084 de 24 de agosto de 1977, crea el Servicio de Parques Nacionales, asignándole como funciones específicas *“el desarrollo y administración de los parques nacionales para la conservación del patrimonio natural del país.”* (artículo 1°), velar por la conservación de los parques nacionales y *“todas las demás que le correspondan de la aplicación de las leyes, reglamentos y resoluciones aplicables.”* (artículo 3).

La Ley No. 7152 de 5 de junio de 1990, de Conversión del Ministerio de Industria, Energía y Minas en Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (Ministerio del Ambiente y Energía a partir de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 de 4 de octubre de 1995), le atribuye, entre otras, las siguientes funciones:

a) Formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales (...) y de protección ambiental del Gobierno de la República, así como la dirección, el control, la fiscalización, la promoción y el desarrollo en los campos mencionados. (...)

b) Fomentar el desarrollo de los recursos naturales (...).

c) Promover y administrar la legislación sobre conservación y uso racional de los recursos naturales, a efecto de obtener un desarrollo sostenido de ellos, y velar por su cumplimiento.

ch) Dictar, mediante decreto ejecutivo, normas y regulaciones, con carácter obligatorio, relativas al uso racional y a la protección de los recursos naturales(...).

f) Tramitar y otorgar los permisos y concesiones referentes a la materia de su competencia.(...)

i) Realizar inventarios de los recursos naturales con que cuenta el país.(...)

k) Las demás que le asigne el ordenamiento jurídico.

Para ello, el Ministerio queda integrado, en ese momento, entre otras, por la Dirección General Forestal, el Departamento de Vida Silvestre que, en virtud de esa ley pasa a ser Dirección General, y el Servicio de Parques Nacionales; teniendo adscrito al Instituto Meteorológico Nacional, con jerarquía de Dirección General (artículo 4).

El artículo 6 de ese cuerpo legal, atribuye al actual Ministerio del Ambiente y Energía la administración de todos los bosques, terrenos forestales y áreas silvestres propiedad del Estado o administrados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería hasta ese momento.

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 21 de octubre de 1992, enumera entre las funciones de la Dirección General de Vida Silvestre: la administración de los refugios nacionales de vida silvestre; la solicitud a la autoridad competente de la detención de personas que invadan los inmuebles sometidos al régimen de refugios nacionales de fauna y vida silvestres y refugios privados y la administración, supervisión y protección de los humedales (artículo 7). Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de esa Dirección (numeral 82).

El artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995, atribuye al Ministerio del Ambiente y Energía la competencia para el establecimiento de las áreas silvestres protegidas en cualquiera de sus categorías de manejo, así como para la administración de las categorías existentes y las que se creen en el futuro, con la excepción de los monumentos naturales cuya administración se concede a las municipalidades respectivas, permaneciendo su creación en el ámbito competencial del Ministerio del Ambiente y Energía (artículo 33).

El numeral 34 de la misma ley, obliga al MINAE, con respecto de las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, a: *“adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en toda el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento.”*

Entre los objetivos de la creación, conservación, administración, desarrollo y vigilancia de las áreas protegidas, enumerados por el artículo 35 de ese cuerpo legal, se

encuentra el de *“proteger y mejorar las zonas acuíferas y las cuencas hidrográficas, para reducir y evitar el impacto negativo que puede ocasionar su mal manejo.”*

La Ley Forestal No. 7575 de 5 de febrero de 1996 dispone que el Ministerio del Ambiente y Energía realizará las funciones de la Administración Forestal del Estado, entre ellas: conservar los recursos forestales del país en terrenos del patrimonio natural del Estado; prevenir y controlar que no exista ningún aprovechamiento forestal ejecutado sin cumplir con las disposiciones de esa Ley; realizar el inventario y evaluación de los recursos forestales del país; y *“cualquier otra competencia que, sin estar expresamente señalada, sea necesaria para cumplir con las funciones encomendadas en esta ley”* (artículo 6).

El artículo 13 de ese cuerpo legal atribuye al MINAE la administración del patrimonio natural del Estado (*“constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio.”*). El numeral 37 le asigna el deber de velar por la protección y conservación de los bosques y terrenos forestales, para lo cual se asigna a sus funcionarios el carácter de autoridad de policía (numeral 54).

El MINAE debe delimitar en el terreno los linderos de las áreas que conforman el patrimonio natural del Estado y coordinar con el Registro Nacional el establecimiento de un catastro forestal para regular las áreas comprendidas dentro del patrimonio natural del Estado (artículos 16 y 17 ídem). Así como también tiene la competencia para delimitar las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales (artículos 3 inciso l) y 33 inciso d) de la Ley Forestal en relación con el numeral 2° de su Reglamento).

El Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Decreto Ejecutivo No. 26435-MINAE del 1° de octubre de 1997, que entró en vigencia el 3 de diciembre del mismo año, dispone:

“Artículo 11. Corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía, a través de la DGVS el ejercicio de las actividades señaladas en este reglamento.

La DGVS realizará sus funciones a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, ejecutando las políticas y prioridades dadas por el Ministro y tendrá la siguiente organización:

a) Una Dirección General.

b) Una Unidad de Apoyo Técnico.

Direcciones Regionales que funcionarán en las diferentes Areas de Conservación, que conforman el Sistema Nacional de Area de Conservación del MINAE, creado mediante Decreto Ejecutivo Nº 24652-MIRENEM.

c) La Unidad de Apoyo Técnico y las Direcciones Regionales dependerán directamente de la Dirección General.”

“Artículo 15. Son funciones de las Direcciones Regionales:

(...) d) Firmar permisos de uso, resoluciones administrativas y otros propios de su gestión.

(...) h) Administrar y manejar los refugios nacionales de Vida Silvestre.

(...) v) Practicar inspecciones en fincas, en instalaciones comerciales e industriales. En caso de que tales inspecciones se realicen en domicilios privados se deberá contar con el permiso del propietario o quien esté legalmente autorizado para otorgarlo, así como solicitar la colaboración de la Guardia de Asistencia Rural y demás Autoridades de Policía para asegurar el cumplimiento de la LCVS y de su Reglamento.

(...) y) Otras que le asigne la Dirección General.”

La Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998 crea el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, disponiendo en lo que interesa:

*“ARTÍCULO 22. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, (...) que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el[*sic*]³⁴ Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.*

Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos.”.

“ ARTÍCULO 28. Áreas de Conservación. El Sistema estará constituido por unidades territoriales denominadas Áreas de Conservación bajo la supervisión general del Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del Consejo Nacional de Áreas de Conservación, con competencia en todo el territorio nacional, según se trate de áreas silvestres protegidas, áreas con alto grado de fragilidad o de áreas privadas de explotación económica.

Cada área de conservación es una unidad territorial del país, delimitada administrativamente, regida por una misma estrategia de desarrollo y administración, debidamente coordinada con el resto del sector público. En cada uno se interrelacionan actividades tanto privadas como estatales en materia de conservación sin menoscabo de las áreas protegidas. Las Áreas de Conservación se encargarán de aplicar la legislación vigente en materia de recursos naturales, dentro de su demarcación geográfica. Deberán ejecutar las políticas, las estrategias y los programas aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación, en materia de áreas protegidas; asimismo, tendrá a su cargo la aplicación de otras leyes que rigen su materia, tales como la Ley de conservación de la vida silvestre, No. 7317, de 30 de octubre de 1992, y la Ley Forestal, No. 7575, de 13 de febrero de 1996, Ley Orgánica, No. 7554, de 4 de octubre de 1995, y la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084, de 24 de agosto de 1977.(...)”.

“ARTÍCULO 31. Director del Área de Conservación. Cada Área de Conservación estará bajo la responsabilidad de un Director, quien será el encargado de aplicar la presente ley y otras leyes que rigen la materia, asimismo, de implementar las políticas nacionales y ejecutar las directrices del Consejo Regional de su Área de Conservación o las del Ministro del Ambiente y Energía, ante quienes responderá. (...)”

“ARTÍCULO 60. Propiedad de las áreas silvestres protegidas

Las áreas silvestres protegidas, además de las estatales, pueden ser municipales, mixtas o de propiedad privada. Por la gran importancia que tienen para asegurar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del país, el Ministerio del Ambiente y Energía y todos los entes públicos, incentivarán su creación, además, vigilarán y ayudarán en su gestión.”

“ARTÍCULO 61. Protección de las áreas silvestres protegidas. El Estado debe poner atención prioritaria a la protección y consolidación de las áreas silvestres protegidas estatales que se encuentran en las Áreas de Conservación. (...)”

El artículo 3° del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo No. 25721-MINAE del 17 de octubre de 1996, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 30762 de 23 de agosto del 2002, dispone:

“Artículo 3º—La AFE le competará al Ministerio del Ambiente y Energía, y realizará sus funciones, por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO). (...)”

Las funciones ejercidas por SINAC se realizarán mediante programas y proyectos basados en políticas y prioridades establecidas por el Ministro del Ambiente y Energía.

Asimismo serán promovidas y coordinadas por la Unidad Técnica de Apoyo y ejecutadas en forma integral por las Áreas de Conservación. (...)

Cada una de las Áreas de Conservación contará con la integración respectiva y desempeñará las funciones de conformidad con los principios contenidos en el Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía, Decreto Ejecutivo N° 30077-MINAE del 16 de enero del 2002, siendo las Oficinas Regionales donde se prestarán los servicios de la Administración Forestal del Estado. Se autoriza a las Áreas de Conservación para implementar el establecimiento de oficinas Subregionales que sean necesarias, previa justificación ante la Dirección del SINAC.(...).”

Finalmente, el Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía, Decreto Ejecutivo No. 30077-MINAE del 16 de enero del 2002, prevé:

“Artículo 2°—De las funciones. El Ministerio del Ambiente y Energía, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, es el órgano rector del Poder Ejecutivo encargado del Sector de Recursos Naturales Energía y Minas y por tanto de emitir las políticas ambientales nacionales, regulaciones y administración de todo lo relativo a las siguientes áreas: ambiente, energía, recursos hídricos, minería, hidrocarburos y combustibles, recursos forestales, áreas silvestres protegidas, corredores biológicos, conservación y manejo de la vida silvestre, biodiversidad, recursos marinos en áreas silvestres protegidas, servicios ambientales, cuencas hidrográficas, humedales y manglares, servicios meteorológicos y oceanográficos, comercialización internacional de reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero, conservación del aire limpio y cualesquiera otros recursos naturales, de conformidad con las disposiciones vigentes.”

“Artículo 7°—(...) El Ministro es el representante legal del MINAE para todos los efectos, correspondiéndole el ejercicio de las competencias que le atribuye el Ordenamiento Jurídico y es el titular de la cartera y superior de las dependencias y órganos que indique la legislación vigente y el presente reglamento.”

“Artículo 15.—Sistema Nacional de Áreas de Conservación. El Sistema Nacional de Áreas de Conservación es un órgano desconcentrado del MINAE, con personería jurídica propia, que integra las competencias legales otorgadas mediante las leyes Forestal, de Conservación de la Vida Silvestre, de Creación del Servicio de Parques Nacionales y de Biodiversidad, Orgánica del Ambiente, así como los aspectos que le competen al MINAE en razón de la Ley de Uso y Conservación de Suelos.”

“Artículo 19. De las Áreas de Conservación. Las Áreas de Conservación son unidades territoriales delimitadas administrativamente, regidas cada una por una estrategia de desarrollo y administración propia. Para efectos administrativos, el director del área de conservación es la máxima autoridad administrativa de estas unidades territoriales,

teniendo a su cargo la decisión de todos los asuntos propios de las competencias asignadas.”

“Artículo 20.—De las Oficinas Subregionales. Las oficinas subregionales son unidades territoriales que tienen funciones de decisión en aquellas materias que le encomiende la Dirección General del SINAC y la Dirección del Área de Conservación en que se ubiquen. Para efectos administrativos, técnicos y operativos, el jefe subregional es la máxima autoridad administrativa de estas unidades territoriales, teniendo a su cargo la decisión de todos los asuntos propios de sus competencias asignadas.”

“Artículo 21.—De las funciones del SINAC. Sin perjuicio de lo que al efecto dispongan las leyes respectivas, son funciones primordiales del SINAC el ser un órgano participativo y de gestión, que coordina institucionalmente las actividades del Ministerio en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas, políticas ambientales nacionales, y aquellos procesos dirigidos a garantizar la protección y el manejo de los recursos naturales y la biodiversidad, bajo los preceptos de desarrollo humano sostenible. Además es competencia del SINAC la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos.”

“Artículo 71.—De la autoridad de policía. Todos los funcionarios del Ministerio del Ambiente y Energía, que ejercen funciones de control en los diferentes campos de su competencia, debidamente identificados como tales, tienen autoridad de policía; por lo que están facultados para: inspeccionar, detener, transitar, ingresar, decomisar, retener, tomar muestras para análisis, supervisar investigaciones o desarrollo de actividades, ejecutar el cierre de actividades, dentro de cualquier propiedad estatal o privada, junto con los implementos necesarios para llevar a cabo las funciones, con el fin de hacer cumplir las leyes y sus reglamentaciones.

En el caso de los domicilios privados, si existiese negativa del propietario, el funcionario gestionará la orden de allanamiento u autorización de la autoridad judicial competente.”

De la abundante normativa citada, resulta obvio que el Ministerio del Ambiente y Energía es la entidad competente en punto a la administración y protección de las áreas protegidas, de ahí que no resulte extraño que diversas normas, como las aquí consultadas, le hayan encargado la responsabilidad de emitir las certificaciones para determinar si un inmueble se encuentra o no dentro de una de esas áreas protegidas.

Mención aparte merece la certificación contenida en el inciso b) del artículo 5° del Reglamento a la Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, respecto de los terrenos que sirven de protección a las nacientes de agua, en relación con el numeral 4, inciso b), de la Ley que reglamenta. Aunque técnicamente la redacción no es la adecuada, y

para que tenga sentido la competencia certificatoria atribuida al Ministerio del Ambiente y Energía, habría que concluir que dicha norma alude a las áreas de recarga acuífera cuya delimitación compete a ese Ministerio, conforme al artículo 3°, inciso I), de la Ley Forestal, en relación con el numeral 2° de su Reglamento, según explicamos más atrás y de las que citamos como ejemplo el Decreto No. 28024 de 22 de julio de 1999 que creó el área de recarga acuífera de la cuenca del Río Bananito. Debemos aclarar que otras áreas de recarga acuífera pueden estar contenidas dentro de una categoría específica de área silvestre protegida³⁵, pero ese supuesto estaría cubierto por la potestad certificatoria general sobre dichas áreas que venimos de exponer.

En cuanto a la posibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender estas certificaciones a través de una de sus Dependencias, como sería la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, no se observa reparo alguno, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico faculta a los entes de la Administración Pública a dictar sus propios reglamentos autónomos y organizar internamente sus dependencias para el mejor cumplimiento de sus funciones:

“Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

(...)

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes;”(artículo 140, inciso 18, de la Constitución Política).

“Artículo 59.-

1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

2. La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.

3. Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura.”(Ley General de la Administración Pública).

“Artículo 103.-

1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos,

siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.

2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.

3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.”(Ley General de la Administración Pública)

Sobre esta facultad administrativa de distribuir internamente las competencias, ha dicho la Procuraduría General de la República:

“El artículo 59, inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública permite la distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, siempre y cuando se haga mediante un reglamento autónomo de organización. Así las cosas, si el traslado de funciones administrativas se hace utilizando esta técnica, y el reglamento autónomo de organización es emitido por el órgano competente, no existe ningún problema jurídico en que se trasladen funciones administrativas de un órgano a otro.”(Opinión Jurídica OJ-116-99).

De esa manera, para que la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación pueda llevar a cabo la labor certificatoria que el ordenamiento jurídico le asigna al Ministerio del Ambiente y Energía, únicamente bastará con que se le asigne esta competencia por vía de reglamento autónomo, al no existir actualmente. Dicha asignación puede hacerse por reforma al denominado “Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía”, Decreto No. 30077-MINAE de 21 de diciembre del 2001.

Esto es así en razón de que las certificaciones que emite el Ministerio del Ambiente y Energía en cumplimiento de la normativa que le atribuye esa competencia no constituye en sí misma una potestad de imperio³⁶. Su contenido no crea, modifica o extingue derechos de los administrados, ni mucho menos le impone obligaciones.³⁷

Todo lo contrario, se limita a constatar un dato objetivo: si el terreno descrito en un plano se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida. Las certificaciones que se extienden no prejuzgan sobre la titularidad de quien dice ser el propietario o poseedor del inmueble objeto del acto, declarándole o extinguiéndole su derecho de propiedad, sino que simplemente determinan su inclusión o no dentro de la demarcatoria de alguna de aquellas áreas.

En otras palabras, la situación jurídica de los administrados que acuden al Ministerio del Ambiente y Energía para obtener las certificaciones de mérito no se afecta en

nada, ya que su status sigue siendo el mismo antes o después del acto certificatorio. Incluso, la certificación que se emite sólo constata una realidad preexistente, es decir, ya desde antes de ser extendida el inmueble se encontraba dentro o fuera del área protegida, y esa realidad no viene a ser modificada por la certificación.

Por tal razón es que, aunque pudiéramos estar en presencia de una actividad típica de un órgano externo, por la relación directa que tiene con los administrados, al no ejercer potestades de imperio, la competencia puede ser distribuida vía reglamento autónomo:

“Los órganos oficinas pueden clasificarse desde diferentes puntos de vistas. Considerando la función que realizan se clasifican en internos y externos, siendo internos aquellos que actúan en relación con otro órgano o parte de otro órgano creándole deberes o poderes, son órganos de apoyo a los externos, hace posible la conducta de éstos. El órgano externo en cambio actúa en relación con otros sujetos, sean estos administrados u entes públicos y su actuación es a nombre de la persona jurídica a la que pertenecen.(...)”

El artículo 59 de nuestra Ley General de la Administración Pública es concordante con los criterios expuestos, en cuanto dispone que cuando una competencia contienen potestades de imperio, necesariamente debe ser regulada por la ley (Artículo 59.1) y permite que por reglamento autónomo se distribuyan internamente competencias (59.2), sin embargo nada pareciera impedir al jerarca que en esa distribución interna transfiera competencias externas a órganos inferiores, siempre que ello no implique el ejercicio de potestades de imperio. (...)” (Dictamen C-127-1986 del 30 de mayo de 1986).

En todo caso, y aunque no estamos en presencia de potestades de imperio, como ya se explicó, lo cierto es que podríamos hablar también de una habilitación legislativa para que una Oficina del Ministerio del Ambiente y Energía, pueda llevar a cabo la labor certificatoria sobre áreas protegidas asignada a ese Ministerio. Dicha norma legal es el propio artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias, que en su párrafo tercero dispone:

*“Sin excepción alguna, los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, **por medio del ente encargado**, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.”*

La frase “por medio del ente encargado”, aunque carece de una adecuada técnica legislativa al utilizar la palabra “ente”, necesariamente está haciendo alusión a una dependencia que forma parte del Ministerio del Ambiente y Energía, como bien podría ser la Oficina de Atención al Usuario dicha, a la cual se le estaría creando la

competencia por ley para certificar, en los casos previstos, si un inmueble se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida; pero sí debe quedar claro que dicha asignación de competencia por las autoridades del Ministerio no puede hacerse de forma antojadiza o informal, sino que debe constar de modo expreso en una norma, por lo menos de rango reglamentario, como ya indicamos:

“Principio fundamental en orden a la competencia es que ésta es expresa: el organismo público no puede actuar sin un texto legal que fundamente esa actuación, atribuyéndole la competencia.

De lo anterior se deriva, además, que los entes y órganos públicos no pueden considerarse autorizados para realizar cualquier tipo de acto o actuación, por el simple hecho de que no les esté prohibido. Por el contrario, les está prohibido autoatribuirse competencias: la aptitud para actuar sólo existe si las normas la atribuyen.”(Dictamen C-196-99 del 5 de octubre de 1999).

“Principio fundamental de todo el actuar administrativo es el contenido en los numerales 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, esto es el principio de legalidad, de acuerdo con el cual la Administración se encuentra sujeta a todo el ordenamiento jurídico y sus funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la Ley nos les concede.

"(...) La Constitución Política en el artículo 11 señala: "los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley", igual disposición normativa establece el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública. Ambas disposiciones exigen que las actuaciones públicas se fundamenten en una norma expresa que habilite la actuación del funcionario, prohibiéndole realizar todos aquellos actos que no estén expresamente autorizados, lo que involucra, desde luego, el principio de interdicción de la arbitrariedad. En nuestro caso el amparo... " (Sala Constitucional, Voto 3887-94 de 3 de agosto de 1994)

Como consecuencia del anterior principio se deriva la obligación de que exista una norma que atribuya competencia a los distintos órganos del Estado para que éstos puedan actuar, exigiéndose ley cuando se atribuyan potestades de imperio. Por reglamento autónomo se puede regular la distribución interna de competencia, la creación de servicios sin potestades de imperio, y las relaciones entre órganos, pero todo subordinado a cualquier ley futura al respecto (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública -en adelante LGAP-). Obviamente, tales regulaciones se encuentran supeditadas a lo dispuesto en cualquier ley ya existente (artículo 6º de la LGAP). (...)

Es claro entonces, que para que cualquier órgano de la Administración pueda actuar debe tener una competencia asignada por el ordenamiento jurídico. Algunas de ellas se

encuentran establecidas constitucionalmente, otras legal o reglamentariamente.” (Pronunciamiento OJ-061-98 del 16 de julio de 1998).

Por último, resulta oportuno referirse al artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública, que en su apartado segundo señala que “La potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario”, toda vez que una indebida lectura de esta norma podría llevarnos a concluir inexactamente que una dependencia ministerial como la Oficina de Atención al Usuario no es competente para emitir certificaciones sobre ubicación de inmuebles en áreas protegidas, al no tener supuestamente “funciones de decisión” sobre este tópico.

Precisamente este tema ya fue abordado por la Procuraduría General de la República en su dictamen No. C-139-99 de 6 de julio de 1999, al consultársele si el Jefe del Departamento de Estadística Pesquera del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura podía emitir certificaciones sobre los expedientes y documentos que constan en sus registros, concluyéndose afirmativamente sobre tal posibilidad.

Al margen de lo ya explicado sobre la norma legal habilitante para que un órgano del Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender las certificaciones de mérito, citaremos algunos párrafos del recién mencionado dictamen por las semejanzas que presenta con la cuestión jurídica que aquí se nos consulta:

“Para ir arribando a una conclusión es necesario, en primer lugar, hacer una precisión conceptual. El órgano externo no es sinónimo de órgano de gestión o activo. El primero, como se señaló, manifiesta y declara la voluntad o el juicio del ente; mientras que los segundos, manifiestan o realizan la voluntad del ente, con lo que, por lo general, sólo sus actos son capaces de surtir efectos jurídicos frente a terceros. “También se les denomina órganos de gestión, por cuanto a través de ellos se manifiesta plenamente la voluntad del ente. En consecuencia, los actos emanados de los órganos de gestión son normalmente los únicos que pueden ser impugnados ante los tribunales competentes, ya que ellos inciden directamente sobre las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares, especialmente, sobre la esfera de sus derechos subjetivos e intereses legítimos”. Con base en lo anterior, todo órgano de gestión o activo es externo, pero no todo órgano externo es necesariamente de gestión o activo.
(...)

Lo anterior tiene la siguiente importancia, y que si se asimilan o se equiparan los órganos externos a los de gestión o activos, se puede caer en el error de afirmar que sólo los máximos órganos de la jerarquía administrativa, tanto en la Administración Pública central como la Administración Pública descentralizada (Presidente de la República, Ministro, el Poder Ejecutivo y Consejo de Gobierno, Juntas Directivas,

Presidentes Ejecutivos, Gerentes, etc.) serían los únicos que podrían ejercer la potestad certificante.

Un segundo aspecto sobre el cual queremos llamar la atención es que, tanto la Procuraduría General de la República como los Tribunales de Justicia, han reconocido que un órgano interno y auxiliar(14), como es la auditoría interna, pueda ejercer la potestad certificante. De donde resulta que, el ejercicio de la función administrativa certificante, no es una atribución exclusiva de los órganos externos. Mas aún, Don Eduardo Ortiz Ortiz, quien asimila los órganos internos con los auxiliares, expresa que dentro de estos últimos se encuentran los órganos documentales, que son los que reducen a escritura la voluntad de los agentes deliberantes y certifican esa documentación, como son los secretarios de actas.

Con base en lo anterior, podríamos conceptualizar la función de decisión como la facultad que tiene un funcionario público de adoptar un acto que se deriva de las competencias de un órgano, que, por lo general, es externo, pero no necesariamente de gestión o activo, aunque, jurídicamente es posible, que tenga esa doble condición.

Así las cosas, el jefe del Departamento de Estadística Pesquera puede emitir certificaciones sobre los expedientes y documentos que se encuentran en sus registros y que se relacionan con la competencia que le otorga el ordenamiento jurídico. Es importante recalcar, que la validez del acto administrativo certificante está condicionado a que en esos registros conste, de forma pormenorizada y fehaciente, el dato o el hecho que se certifica.”

b) Acto autorizador para inscripción de planos

De la extensa normativa citada al inicio del punto a) precedente, se colige también con facilidad que es el Ministerio del Ambiente y Energía, como administrador y vigilante de las áreas silvestres protegidas, la denominada “entidad correspondiente” a que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional cuando señala que “El Catastro Nacional no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en cualquier tipo de reserva o parques nacionales, excepto cuando exista autorización de la entidad correspondiente”.

Esta norma es consecuencia lógica de la integridad del patrimonio natural del Estado como bien de dominio público, pero también de las potestades de autotutela y policía demanial inherentes al Ministerio del Ambiente y Energía otorgadas en las diferentes leyes enunciadas:

“La protección o tutela de las dependencias dominicales está a cargo de la Administración Pública, en su carácter de órgano gestor de los intereses del pueblo, titular del dominio de tales dependencias.

En ese orden de ideas, para hacer efectiva dicha tutela, con el fin de hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra los bienes del dominio público, en ejercicio del poder de policía que le es inherente, y como principio general en materia de dominicalidad, la Administración Pública dispone de un excepcional privilegio: procede directamente, por sí misma, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Procede unilateralmente, por autotutela (...)"³⁸

De esa forma, corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía tomar las medidas pertinentes para contrarrestar las acciones indebidas sobre las áreas silvestres protegidas, así como preservar los recursos naturales con sus características ecológicas, geomorfológicas y estéticas (artículo 34 de la Ley Orgánica del Ambiente); incluyendo entre aquellas el desalojo de los ocupantes, la destrucción de las edificaciones en los supuestos previstos por la ley y la eventual interposición de las denuncias penales:

“Correlacionando ambos numerales (el 32 y 34 de la Ley Orgánica del Ambiente), se desprende de los mismos, con evidente claridad, que corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía proteger las áreas silvestres, así como determinar y ejecutar las medidas cautelares que correspondan, con el propósito de recuperar, entre otros asuntos, la posesión de los bienes demaniales frente a quien indebidamente los ocupare en forma ilegítima e ilegal. Esa atribución específica se traduce en la especie como el ejercicio del principio de autotutela administrativa que, además, encuentra total respaldo en la doctrina. Consecuentemente, el ejercicio de tal potestad administrativa permite ejecutar las medidas sin necesidad, siquiera, de acudir a los Tribunales de la República; en otras palabras, es deber del Ministerio citado, proceder tan pronto tenga noticia de las infracciones en que incurran terceras personas y desalojar a los transgresores, restituyéndose la cosa al estado anterior, a expensas del infractor, sin perjuicio, desde luego, de la imposición de una sanción de índole penal, en razón de que una ocupación ilegítima podría constituir la comisión de un delito.

*Es importante resaltar, que **ese privilegio de autotutela**, es un mecanismo necesario e indispensable para llevar a cabo una actuación administrativa eficaz, en cuanto mediante él se materializa de manera ágil el interés público, sin la dilación de los procesos judiciales. Ello, en razón del poder-deber de la Administración, de ejercitar una vigilancia continua sobre los bienes de dominio público, preservándolos de deterioros y usos indebidos.”* (Dictamen C-287-2002 del 22 de octubre del 2002).

“(...) el terreno que alega el recurrente tener derecho de posesión, fue declarado zona protegida desde el año 1990, siendo este invadido en más de una ocasión, por lo que fue necesario expulsar en varias ocasiones a los invasores, resultando que en la última ocasión, los ocupantes (...) interpusieron un interdicto de amparo de posesión que suspendió toda acción administrativa para expulsarlos hasta no obstante se resolviera,

lo que ya fue resuelto y que se declaró improcedente, creando a favor del Ministerio recurrido el derecho a desalojarlos para conservar y proteger estas tierras, las cuales se ha intentado proteger desde finales de los años 80, con lo que la actuación de los recurridos se ajusta a derecho por considerarse este un bien demanial en el cual no es posible poseer, por sus características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. (...) En consecuencia y por todo lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.” (Sala Constitucional, sentencia número 9158-98 de las 18 horas, 57 minutos del 22 de diciembre de 1998).

Con respecto a la recuperación de bienes de dominio público, sin necesidad de recurrir a un procedimiento específico, se ha sostenido:

“En los casos en que se pretenda ejercer la ocupación por las vías de hecho, ya sea en forma pacífica o mediante hechos de fuerza, bien puede la Administración desalojarlos por la misma vía, sin que sea necesario acudir a expediente alguno, ni a reglas del debido proceso, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados, a reserva de ser devueltos a sus propietarios (...) En general, ningún derecho fundamental se puede entender vulnerado, si se trata de conservar la naturaleza y el uso de los bienes públicos; el trabajo, el libre comercio, la propiedad y el patrimonio objetivo de las personas y todos los demás derechos, no pueden imponerse ilegítimamente por sobre y contra el interés general, gravando los bienes del Estado que conforman el demanio.” (Sala Constitucional, Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991).

Sin embargo, no debe olvidarse que dada la excepcionalidad del privilegio de la autotutela, en palabras de la doctrina: *“es indispensable que el carácter público del bien sea “indubitable”, no debiendo existir respecto de dicho bien ningún derecho patrimonial de quien motive la actividad administrativa”*.³⁹ Y así lo ha manifestado también nuestra jurisprudencia constitucional:

“La especial categoría de los bienes demaniales, hace que sean excluidos del ordenamiento jurídico común de la propiedad ordinaria, (...) lo que implica la existencia de un régimen jurídico propio, singular y privativo, regulado por el Derecho administrativo y dentro de ese contenido se desarrolla el principio del privilegio de la recuperación posesoria de oficio del bien afectado, en virtud del cual, la Administración puede recobrar la posesión perturbada de sus bienes sin necesidad de acudir al juez y sin perjuicio de que el mejor derecho se discuta en la vía jurisdiccional. (...) El ejercicio efectivo de la tutela debe tener como fin hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra el dominio público, pudiendo la Administración utilizar la fuerza - poder de policía sobre el dominio público- en su defensa. Pero este principio general, por lo extraordinario y privilegiado que es, y por tener que convivir con el enunciado fundamental de la inviolabilidad de la propiedad (artículo 45 constitucional), supone,

cuando menos, o que el derecho de propiedad sobre el bien sea manifiesto o que el carácter público del bien sea indubitable, de tal modo que no es posible utilizar el privilegio cuando existan cuestiones patrimoniales razonables sobre el bien, sea que se estén debatiendo en la vía administrativa o en la jurisdiccional.(...) Lo que se ha dicho hasta ahora, está dirigido a señalar que, a juicio de la Sala, el privilegio que protege la demanialidad, puede y debe ser utilizado por la Administración cuando no existe ninguna duda sobre el carácter público del bien involucrado. Esto significa que ese mecanismo de exclusión, debe ser razonable y proporcionado: razonable en el uso que debe hacer la Administración de él, para que no sea excesivo, arbitrario o que resulte en un instrumento que ampare el abuso del poder; proporcionado entre los fines que cumple el bien que se pretende sea demanial y los medios utilizados por la Administración para incorporarlo a ese régimen. En otras palabras, en el uso del privilegio de exclusión en favor de la Administración, también está incorporado el principio de la interdicción de la arbitrariedad. (...)” (Resolución No. 3145-96 de las 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996).

La simple tolerancia o tardanza de la Administración en el cumplimiento del deber legal de poner freno a acciones transgresoras de los bienes demaniales no otorga ningún derecho a los particulares al no poder alegar la excepción de prescripción:

“...la simple tolerancia de la Municipalidad del lugar, respecto del uso de determinadas áreas de calle, para que los recurrentes ejerzan su actividad comercial u otros particulares se estacionen en el lugar, en algún momento, no tiene la virtud de crear derechos subjetivos a favor, a su favor, máxime que no se ha acreditado, para su utilización, la existencia de permiso o concesión al efecto, y sin que el Estado, se encuentre, por ello, en la obligación jurídica de suministrar un área para el desempeño de esas tareas.” (Sala Constitucional, No. 6758-93 de 15 horas, 45 minutos del 22 de diciembre de 1993).

“(...) una eventual tardanza en la actuación administrativa no traería ventajas indebidas al administrado, pues, si es un infractor de la ley, excepto que esté dentro del ejercicio legítimo de su propiedad, no podía oponer la defensa de prescripción, dado que no lo permite la naturaleza del dominio público.” (Sala Constitucional, No. 6192-95 de 16 horas 42 minutos del 14 de noviembre de 1995).

Desde esta perspectiva, si no se ha ejercido, por las razones que sea, la recuperación posesoria de oficio de las áreas del patrimonio natural del Estado ocupadas irregularmente, mal haría la Administración en permitir que sean catastradas a nombre de particulares, con las eventuales consecuencias jurídicas mencionadas atrás.

Es claro que el interés de personas privadas de catastrar planos a su nombre dentro de áreas protegidas es, en la mayoría de los casos, el de hacerlos valer en procedimientos judiciales o administrativos para que se les tengan como dueños de esos terrenos, y

lograr con ello alguna ventaja patrimonial; por lo que el Estado debe instaurar mecanismos, como el del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, para que la Administración, cuando tenga conocimiento de que un terreno indubitadamente estatal pretende ser catastrado irregularmente, pueda frenar esa acción ilegítima, en aplicación de sus potestades de tutela del dominio público.

Se concluye, entonces, que la competencia prevista por el artículo 47 de comentario puede tenerse como una concreción de las competencias genéricas y potestades conferidas por el ordenamiento jurídico al Ministerio del Ambiente y Energía y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, integrada por tanto en su ámbito competencial.⁴⁰

Sin embargo, por tratarse la autorización de un acto de declaración de voluntad por parte del Ministerio del Ambiente y Energía, y no de mero conocimiento, como en el caso de las certificaciones, y tener además incidencia en la esfera de los particulares, al depender la inscripción o no de un plano en Catastro Nacional de dicho acto, no es posible su delegación, por vía de reglamento autónomo, en un reparto ministerial, como la Oficina de Atención al Usuario del Ministerio del Ambiente y Energía.

Así las cosas, y mientras la Sala Constitucional no se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 14; 17, inciso 1); 19; 20; 22; 25, incisos 1, 3, 4, 5 y 8; 36; 38, párrafo tercero; y 39 de la Ley de Biodiversidad (Expediente No. 98-006524-007-CO), incoada por la Procuraduría General de la República por considerar que ha existido un exceso del legislador al crear, bajo el esquema de órganos desconcentrados, personas jurídicas que atomizan las competencias de rango constitucional propias del Poder Ejecutivo; por tratarse de normativa vigente de acatamiento obligatorio y en atención al interés público en juego, lo propio es que se reserve en el superior jerárquico del Sistema Nacional de Áreas de Conservación el acto de autorización a que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, por las competencias asignadas normativamente en punto a la administración, autotutela y conservación de las áreas silvestres protegidas.

Lo anterior no obsta para que pueda aprovecharse toda la información y experiencia acumuladas en la Oficina de Atención al Usuario y en las oficinas de las respectivas Áreas de Conservación (por ejemplo en sus componentes de tenencia de tierras) y propiciar su participación en calidad de órganos auxiliares (internos) en la realización de la actividad técnica de comprobación o verificación que debe llevarse a cabo, preparatoria del dictado del acto final (la autorización), recomendándose se prevea tal circunstancia en la norma que al efecto se emita para dotar de competencias a la Oficina de Atención al Usuario.

La información sobre terrenos pertenecientes al Estado de que dispone esta última Oficina y las regionales de las Áreas de Conservación, aunada al conocimiento de

campo y años de experiencia que tienen los funcionarios, no debería desaprovecharse, por lo que sugerimos se propicie un procedimiento donde participen, necesariamente ambos componentes, a fin de que se complemente la información, experiencia y conocimientos acumulados en cada uno de ellos, en atención a las reglas de la técnica, y principios elementales de lógica y conveniencia que deben guiar el accionar administrativo.

CONCLUSIONES:

En aplicación del principio interpretativo de la jerarquía normativa, debe concluirse que el Ministerio del Ambiente y Energía carece de competencia para fijar el alineamiento respecto de las áreas de protección de nacientes, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos, atribuida por el inciso c) del artículo 7 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, toda vez que existen normas de rango superior (artículos 33 y 34 de la Ley Forestal) que se la asignan al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Sí corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía, en su carácter de administrador y vigilante de las áreas silvestres protegidas, y como órgano encargado de delimitar las áreas de recarga acuífera, extender las certificaciones previstas en los artículos 7 de la Ley de Informaciones Posesorias, 4 de la Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles en relación con el 5 de su Reglamento, y 8, inciso g); 9, inciso h); 10, inciso h); 11, inciso h); 29, punto 2 y 112, punto 4, del Reglamento al Código de Minería; así como la autorización a la que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional.

Se omite pronunciamiento acerca del artículo 7° de la Ley de titulación de tierras ubicadas en Reservas Nacionales, No. 7599 de 29 de abril de 1996, toda vez que dicho cuerpo normativo fue declarado inconstitucional en su totalidad mediante resolución No. 2001-08560 de las quince horas con treinta y siete minutos del veintiocho de agosto del 2001 de la Sala Constitucional; sin embargo, debe indicarse que aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley No. 7599, emitió el Reglamento para la titulación de tierras en reservas nacionales, que en su artículo 10 establece un trámite certificatorio similar; como lo indicó la Procuraduría General de la República en su Dictamen No. C-321-2003 de 9 de octubre del 2003, este Reglamento contiene varios cuestionamientos de índole constitucional y legal que obligan a su revisión.

En cuanto al *“trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía”* con motivo de las certificaciones que emite, así como el analizar y enunciar pormenorizadamente los supuestos en los cuales debe ese Ministerio conceder o no la autorización del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, son aspectos que la Procuraduría

General de la República no puede entrar a valorar por medio de un dictamen, toda vez que, primero, escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano la determinación del sistema, método o procedimiento científico a seguir en la actividad de verificación o comprobación por la Administración; y segundo, porque cualquier elencación que se haga de casos podría resultar omisa o insuficiente, lo que podría prestarse para erróneas interpretaciones o confusión al momento de aplicarse la norma; además de que, en ambos casos, podría estarse sustituyendo a través de la función consultiva el ámbito decisorio inherente a la Administración activa, lo que no está permitido.

De todas formas, debe tenerse en cuenta que tales actividades deben sujetarse a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisface, así como a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, a principios elementales de lógica o conveniencia y a normas de economía, simplicidad y celeridad (artículos 4, 16 y 269 de la Ley General de la Administración Pública), todo en resguardo de los bienes que integran el Patrimonio Natural del Estado; y en el caso particular del artículo 47 reglamentario, valga destacar la obligada constatación de la inexistencia de motivos contrarios a la inscripción del plano ante el Catastro Nacional, de acuerdo con el marco de la legalidad.

Es precisamente en aplicación de estos principios que, lejos de constituir un reparo a la actividad certificatoria, es conveniente al interés público, por su posterior conocimiento en trámites administrativos o judiciales, la inclusión en las certificaciones que extiende el Ministerio del Ambiente y Energía de otros datos concernientes de igual modo a la ubicación, ya no solo en áreas protegidas, sino también de otros terrenos integrantes del patrimonio estatal, o incluso de sobreposición^{3/4} de acuerdo con los datos suministrados por el profesional responsable del levantamiento topográfico aportado o con las coordenadas cartográficas proporcionadas ^{3/4} con otros planos inscritos en el Catastro Nacional, correspondientes a fincas inscritas o no en el Registro Público, de acuerdo con datos que tenga en sus archivos la Administración certificante. Sí debe quedar claro que los datos que se introduzcan en las certificaciones deben ser fidedignos y, bajo ningún motivo, deben incluirse apreciaciones subjetivas ni presunciones de los funcionarios intervinientes.

Lo mismo no es válido respecto del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, ya que no es procedente otorgar una autorización consignando leyendas o notas de advertencia en los planos, pues en caso de la existencia de dudas (que generarían esas leyendas o notas) lo que debe hacerse es una investigación exhaustiva a fin de obtener elementos de juicio suficientes que fundamenten el acto de otorgamiento o denegación de la autorización.

En cuanto a la posibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender las certificaciones de mérito a través de una de sus Dependencias, como sería la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, al no existir de por medio potestades de imperio y haber una Ley que lo faculta (artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias), no se observa impedimento alguno, siempre y cuando se establezca expresamente dicha competencia para el órgano designado en norma jurídica, ya sea de rango legal, o bien, de reglamento autónomo, como bien podría ser el “Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía”, Decreto No. 30077-MINAE de 21 de diciembre del 2001.

Sin embargo, por tratarse la autorización contenida en el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional de un acto de declaración de voluntad por parte del Ministerio del Ambiente y Energía, y no de mero conocimiento, como en el caso de las certificaciones, y tener además incidencia en la esfera de los particulares, al depender la inscripción o no de un plano en Catastro Nacional de dicho acto, no es posible su delegación, por vía de reglamento autónomo, en un reparto ministerial, como la Oficina de Atención al Usuario del Ministerio del Ambiente y Energía.

Por lo que, y mientras la Sala Constitucional no se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 14; 17, inciso 1); 19; 20; 22; 25, incisos 1, 3, 4, 5 y 8; 36; 38, párrafo tercero; y 39 de la Ley de Biodiversidad (Expediente No. 98-006524-007-CO); por tratarse de normativa vigente de acatamiento obligatorio y en atención al interés público en juego, lo propio es que se reserve en el superior jerárquico del Sistema Nacional de Áreas de Conservación el acto de autorización a que se refiere el artículo 47 reglamentario, por las competencias asignadas normativamente en punto a la administración, autotutela y conservación de las áreas silvestres protegidas.

Lo anterior no obsta para que pueda aprovecharse toda la información y experiencia acumuladas en la Oficina de Atención al Usuario y en las oficinas de las respectivas Áreas de Conservación y propiciar su participación en calidad de órganos auxiliares (internos) en la realización de la actividad técnica de comprobación o verificación que debe llevarse a cabo, preparatoria del dictado del acto final (la autorización), recomendándose se prevea tal circunstancia en la norma que al efecto se emita para dotar de competencias a la Oficina de Atención al Usuario.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor F. Bulgarelli Céspedes

PROCURADOR AGRARIO

Licda. Susana Fallas Cubero

ABOGADA DE PROCURADURIA

[1] Hace referencia al Decreto No. 24857-H del 11 de diciembre de 1995, derogado por el Decreto No. 27601-H del 12 de enero de 1999.

2 “En uso de las atribuciones que les confieren los artículos 140 de la Constitución Política en sus incisos 3) y 18); el artículo 28.2b de la Ley General de Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978 y sus reformas; la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977 y sus reformas; la Ley de Planificación Urbana N° 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas; la Ley General de Salud N° 5395 del 30 de octubre de 1973; los artículos 34 y 35 de la Ley Forestal N° 7575 del 13 de febrero de 1996; la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 de 20 de diciembre de 1994 y sus reformas.”

3 “Existe antinomia normativa cuando un mismo supuesto de hecho es regulado por dos normas jurídicas de forma contradictoria. Los efectos de ambas disposiciones se excluyen entre sí, resultando imposible jurídicamente la aplicación de ambas, con permanencia de los efectos de cada una de ellas. Por consiguiente, una debe eliminar la aplicación de la otra.” (Dictamen C-286-2002 del 23 de octubre del 2002).

4 “Como ha indicado en reiteradas ocasiones este Órgano Consultivo, las antinomias normativas pueden ser resueltas a través de tres criterios hermenéuticos diferentes: el de especialidad, el cronológico y el jerárquico (...) La aplicación de los criterios de la hermenéutica jurídica no es absoluta, lo que se motiva en el hecho mismo de que estos criterios no constituyen una norma del ordenamiento ni tampoco un principio general de Derecho, sino que son criterios que orientan al operador jurídico con el fin de determinar la aplicación de las normas. El único criterio que podría tener carácter absoluto es el criterio jerárquico, en virtud de que la Constitución y las leyes sí establecen la jerarquía de las normas.” (Dictamen C-286-2002 del 23 de octubre del 2002).

5 “El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogido por el artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública” (Sala Constitucional, voto 6689-96. En sentido similar, votos 243-93, 7335-94, 5227-94, 02623-95, 2382-96, 2381-96, 0313-98, 1607-98, 0998-98, 1998-076, etc.)

6 A manera de comentario, resulta curioso que al consultársele a la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de este reglamento (véase Opinión Jurídica OJ-123-2000 de 10 de noviembre del 2000), el texto del artículo 7°, inciso c), no incluía ninguna competencia para el Ministerio del Ambiente y Energía, sino únicamente para el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo:

“Artículo 7. Requisitos de visado a presentar ante las municipalidades

Para el diseño y elaboración de los planos, debe cumplirse con los requerimientos establecidos por leyes especiales y detallados en el presente decreto. Para estos efectos, los interesados deberán cumplir y presentar a las municipalidades lo siguiente: (...)

c) Los alineamientos en zonas de protección de nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal No. 7575 del 13 de febrero de 1996, revisados por la Dirección de Urbanismo del INVU.”

Texto al cual se le hizo la siguiente observación:

“En el inciso c) se recomienda cambiar el nombre de "revisados" por "extendidos" y el de "zonas de protección" por "áreas de protección" que es el usado por la Ley Forestal (art. 33), abandonando el antiguo nombre de zonas protectoras (Cfr. dictamen de la Procuraduría C-042-99, que aborda el tema).”

7 Norma ubicada dentro del Capítulo que regula la actividad minera de las Municipalidades y de las Instituciones Autónomas.

8 Valga apuntar que el Instituto de Desarrollo Agrario, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley No. 7599, emitió el Reglamento para la titulación de tierras en reservas nacionales, publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 10 de setiembre del 2002, el que, en su artículo 10, enumera como uno de los requisitos para probar la posesión el presentar un “Plano catastrado, original o copia certificada emitida por el Catastro Nacional y certificación original extendida por el MINAE en donde conste que el terreno a titular según el plano catastrado no está afectado o inmerso dentro de áreas de conservación, patrimonio natural del Estado”; sin embargo, como lo indicó la Procuraduría General de la República en su Dictamen No. C-321-2003 de 9 de octubre del 2003, este Reglamento contiene varios cuestionamientos de índole constitucional y legal que obligan a su revisión.

9 Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, San José, Biblioteca Jurídica Diké, T. I (Parte General), 2002, p. 460.

10 García-Trevijano Fos, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, segunda edición, Tomo II, Vol. I, 1971, p.226.

11 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. La función certificante del Estado, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, p.97, en igual sentido, Jinesta Lobo, Ernesto, op.cit., p.460.

12 Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, San José, Editorial Stradmann S.A., T. II, 2000, p. 296.

13 Martínez Jiménez, Jorge Esteban, op.cit., p.37.

14 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. op.cit., p.55.

15 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. op.cit., p.37.

16 Fernández, Tomás-Ramón. La potestad certificante en la jurisprudencia. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, No. 8, enero-marzo de 1976, p.151.

17 Montoro Puerto, Miguel. Actos de certificación. Revista de Estudios de la Vida Local, Madrid, No. 162, abril-junio de 1969, p.228.

18 Ibídem, nota No. 52, p.229.

19 Martínez Jiménez, Jorge Esteban, op.cit., p.98.

20 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.II, 1993, pp. 434 y 435.

21 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, quinta edición actualizada, Tomo I, 2000,p.657.

22 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial CIVITAS, S.A., T.II, 1977, p.121.

23 Ibídem.

24 Villar Ezcurra, José Luis. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y actividad de los particulares. Madrid: Editorial CIVITAS, S.A., 1999, p.82.

25 Sobre la necesaria asimilación que ha de hacerse del término “reserva” del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional al de “áreas silvestres protegidas” ha dicho la Procuraduría General de la República:

“En lo que hace a áreas protegidas, el término “reserva” utilizado por la norma con una connotación “equivalente” a la de “parque nacional” tiene un alcance similar al dado en nuestro dictamen C-174-87, donde se precisó que engloba todas las áreas silvestres protegidas estatales, sujetas a planes de manejo que aseguren la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos naturales para un desarrollo sostenible. La equivalencia estriba en su especial naturaleza y extensión de los efectos atribuidos, más que en la rigurosidad técnica de conceptos.

Criterio que reiteran, entre otros, los dictámenes C-015-88, C-154-95, C-191-96, C-026-2001, la O. J.-062-2000, y lo confirman los votos de la Sala Constitucional números 5173-94, 1886-95 y 1887-95.

En la actualidad las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado abarcan parques nacionales, refugios nacionales de vida silvestre, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, monumentos naturales y humedales.” (Opinión Jurídica OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002).

²⁶ Ver Cyrille de Klemm y Clare Shine. Biological Diversity Conservation and the law. Legal mechanisms for conserving species and ecosystems, Gland y Cambridge, UICN, 1993, pp.165 y 166.

27 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, pp. 326 y 327.

²⁸ Véase Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, San José, Editorial Stradmann S.A., T.II. 2000, p. 402.

²⁹ En palabras de Marienhoff, “el “visto bueno” – *nihil obstat*- o simplemente el “bueno”, es el asentimiento dado por un órgano administrativo a un acto de otro órgano administrativo, o de un particular, por considerarlo ajustado a derecho”.
Marinehoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, quinta edición actualizada, tomo I, 2000, p. 678.

30 Rojas Chaves, Magda Inés, El Poder Ejecutivo en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 2da. Edición, 1997, p.504.

31 García de Enterría, Eduardo y Ramón-Fernández, Tomás, op.cit., p.119.

32 Ortiz Ortiz, Eduardo. Propiedad, empresa e intervención pública en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 35, mayo-agosto de 1978, pp.132 y 133.

33 Debe tenerse presente que la afectación a los intereses estatales por esa vía, puede darse también en caso de una sobreposición con terrenos propiedad de una organización no gubernamental que ingresarán al patrimonio estatal en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Forestal: “(...) Las organizaciones no gubernamentales que adquieran bienes inmuebles con bosque o de aptitud forestal, con fondos provenientes de donaciones o del erario, que se hayan obtenido a nombre del Estado, deberán traspasarlos a nombre de éste.”

34 En el texto del artículo 22 visible al folio 1377 del Tomo 5 del expediente legislativo No. 12635, correspondiente a la Ley No. 7788, se indica “que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas, del Ministerio de Ambiente y

Energía...”. En el informe sobre la redacción final del texto aprobado en Primer Debate, del 23 de abril de 1998, visible al folio 1448, se consigna el texto con el error: “que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio de Ambiente y Energía...” tal como será publicado en el Periódico Oficial La Gaceta, No. 101 del 27 de mayo de 1998.

35 Por citar algunos casos representativos por su nombre, las zonas protectoras de los acuíferos de Guácimo y Pococí y las de las cuencas del Río Tuis, del Río Banano, del Río Abangares y del Río Siquirres, creadas por decretos números 17390-MAG-S, 16853-MAG, 20043-MIRENEM, 24539-MIRENEM, y 24785-MIRENEM, respectivamente. La protección de áreas de recarga y de afloramiento de aguas es una constante en la declaración de áreas silvestres bajo muchas categorías de manejo, según puede verse en las exposiciones de motivos de los decretos que las crean, tales como: el Decreto No. 24439 que cambia la categoría de un sector de la Reserva Forestal Los Santos a Reserva Biológica Cerro Vueltas; el Decreto No. 28307 que cambia la categoría de un sector de la Reserva Forestal Río Macho a Parque Nacional Tapantí-Macizo de la Muerte; o el Decreto No. 24311, de ampliación del Refugio Nacional de Vida Silvestre mixto Bosque Diríá.

36 Don Eduardo Ortiz Ortiz, asimilando el concepto de potestades públicas al de potestades de imperio, en el debate legislativo previo a la aprobación de la Ley General de la Administración Pública, señala que estas son: “las facultades de la Administración para actuar como autoridad, es decir, imponiéndose al particular, imponiéndole obligaciones, privándolo de derechos o denegándole esos derechos, o limitándoles esos derechos, etc. El término potestades públicas está técnicamente designado en la tecnología del derecho público para significar justamente esa clase de intervención autoritaria de la Administración en la esfera jurídica del particular, desfavorable a este eventualmente (...) la doctrina entiende por “potestades públicas” las llamadas “potestades de imperio” que eventualmente pueden perjudicar a particulares.” (Expediente Legislativo No. A23E5454, Acta No. 96, Folios 291 al 301). Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, San José, Editorial ASERELEX S.A., 1996, p.153.

37 “Ciertamente, el acto de certificación se verifica en ejercicio de una potestad conservativa, que son aquellas que, en oposición a las innovativas, “se ordenan a conservar, tutelar, realizar situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o extinguirlas” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Madrid, Civitas, 1975, p.259). Dicho acto de certificación, entonces, no innova sino simplemente refrenda hechos o actos que preexisten, pero que sin ese refrendo son dubitables.” (Dictamen C-134-98 del 13 de julio de 1998).

38 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, p. 328.

39 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, pp. 331 y 332.

40 Desde el punto de vista de las potestades inherentes o implícitas, Alfonso Santamaría Pastor señala que, más que un fenómeno de adherencia, conexión o complementariedad respecto de otras potestades atribuidas expresamente por ley, tienen como fuente u origen “el imperativo de la realización del complejo de intereses que el ordenamiento jurídico atribuye al órgano” (La Teoría del Órgano en el Derecho Administrativo. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, Nos. 40-41, enero-marzo de 1984, p.43).

Miguel de la Cuétara, por su lado, expone que a partir de los títulos justificativos, habilitantes o causales de potestad, tales como el dominio público (que integra las potestades de regulación del uso y de otorgamiento de autorizaciones y concesiones sobre el mismo, así como la potestad sancionadora de las infracciones producidas en su régimen de aprovechamientos) y la policía (que engloba la potestad de sometimiento a autorización de una actividad y la potestad sancionadora de las infracciones), los reglamentos no pueden crear una potestad, pero sí concretar potestades preexistentes por el ordenamiento, sin formalizar, pero implícitas o inherentes a los títulos causales, que no son otra cosa que la juridificación de los fines (asumidos por el Estado a través de su voluntad colectiva formalizada en normas escritas). (Las Potestades Administrativas, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1986, páginas 108, 109, 111, 133, 138, 143, 190, 191 y 192).

5. Permisos de Pesca en Refugio de Vida Silvestre Caño Negro

[Procuraduría General de la República]^{viii}

Voto de mayoría:

23 de marzo del 2009

Diputado

Mario Núñez Arias

Movimiento Libertario

Asamblea Legislativa

Estimado señor Diputado:

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su nota de 13 de octubre del 2008, en la cual nos consulta sobre la legalidad de los permisos

de pesca emitidos por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro.

De los documentos que acompañan a su nota, se desprende que la consulta se realiza en carácter de miembro de la Subcomisión especial para investigar eventuales daños ambientales ocasionados en el citado Refugio, conformada dentro de la Comisión Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa.

Como se ha señalado en ocasiones similares, en las cuales un diputado o una comisión legislativa requiere nuestro criterio sobre los alcances o contenido de un “proyecto de ley”, o en relación con aspectos que pueden considerarse cubiertos por la función de control político y que razonablemente puedan considerarse de interés general, nuestro análisis no constituye un dictamen vinculante, propio de la respuesta a una consulta de algún reparto administrativo, como consecuencia de lo dispuesto al efecto en nuestra Ley Orgánica (No. 6815 de 27 de setiembre de 1982); sino más bien una “opinión jurídica”, que no vincula al consultante, y que se da como colaboración institucional para orientar la delicada función legislativa.

a) Pesca en refugios nacionales de vida silvestre

La primera disposición a tomar en cuenta para efectos de su consulta es el artículo 9° de la Ley de Pesca y Acuicultura, No. 8436 de 1° de marzo del 2005, que establece:

“Artículo 9º- Prohíbense el ejercicio de la actividad pesquera con fines comerciales y la pesca deportiva en parques nacionales, monumentos naturales y reservas biológicas.

El ejercicio de la actividad pesquera en la parte continental e insular, en las reservas forestales, zonas protectoras, refugios nacionales de vida silvestre y humedales, estará restringido de conformidad con los planes de manejo, que determine para cada zona el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), en el ámbito de sus atribuciones. (...)

La vigilancia de la pesca en las áreas silvestres protegidas indicadas en este artículo, le corresponderá al MINAE, que podrá coordinar los operativos con el Servicio Nacional de Guardacostas. (...)”

De acuerdo con esta norma, sí podría permitirse la actividad pesquera en los refugios nacionales de vida silvestre, siempre y cuando exista un plan de manejo emitido por el Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones que avale su sostenibilidad y determine las condiciones en que se va ejercer. El inciso 35 de la Ley No. 8436 define el plan de manejo de un área silvestre como “*el conjunto de normas técnicas y científicas que regulan las actividades por desarrollar en el área silvestre y su entorno*”.

Atinente a esta permisión, encontramos las siguientes palabras de los exdiputados Quirico Jiménez Madrigal y Rodrigo Alberto Carazo Zeledón en las actas de discusión legislativa del expediente No. 15065 y que corresponde a la Ley No. 8436:

“DIPUTADO QUIRICO JIMÉNEZ MADRIGAL: (...) Yo le comentaba al diputado Huevo que lleva razón la Sala en ese sentido, porque ya en estos momentos es prohibido la pesca en parques nacionales, en el mar, principalmente, la Isla del Coco, y obviamente los canales del Tortuguero, que es parque nacional, pero sí queda abierta la pesca deportiva porque recuerdo que hubo una discusión, yo como miembro de esa comisión ad hoc que analizó la Ley de Pesca, en los refugios de vida silvestre, y recuerdo que el Ministerio de Ambiente y Energía –en palabras del señor Ministro- nos dijo que esta actividad es muy importante para muchos sitios como por ejemplo el refugio de vida silvestre en Barra del Colorado, y está en la Zona Atlántica norte del país, y por eso fue que estas áreas quedaron fuera del artículo que menciona que es prohibido la pesca deportiva en parques nacionales.” (Acta No. 116 de 14 de diciembre del 2004, folios 1901 y 1902).

“DIPUTADO RODRIGO ALBERTO CARAZO ZELEDÓN: (...) Entonces, lo que no es posible de ninguna forma será la realización de pesca deportiva en tres tipos particulares de áreas silvestres protegidas. ¿Cuáles? Las establecidas en el primer párrafo del artículo 9; es decir, los parques nacionales, los monumentos naturales y las reservas biológicas.

En consecuencia, sí será permitida la pesca deportiva de conformidad con los planes de manejo que defina el Ministerio de Ambiente y Energía en otras áreas silvestres protegidas, como lo son los refugios nacionales de vida silvestre y humedales, las reservas forestales y las zonas protectoras.” (Ibíd., folio 1903).

Sobre los planes de manejo a que queda sujeta la actividad pesquera en los refugios nacionales de vida silvestre, habría que citar aquí, para el caso del de Caño Negro, el artículo 3° de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (“Convención de RAMSAR), aprobada mediante Ley No. 7224 de 9 de abril de 1991:

Artículo 3. Las partes contratantes deberán elaborar y aplicar sus planes de gestión de forma que favorezcan la conservación de las zonas húmedas inscritas en la "Lista" y, siempre que ello sea posible, la explotación racional de los humedales de su territorio.

[\[1\]](#)

Para ello, entre otras cosas y de ser posible, deberá tomarse en cuenta también la integración de los aspectos culturales de las comunidades locales asociadas al humedal:

“LA CONFERENCIA DE LAS PARTES CONTRATANTES

(...)

19. ALIENTA ADEMÁS a las Partes Contratantes a que, dentro de sus marcos nacionales y jurídicos y en la medida de sus recursos disponibles y capacidades:

(...)

c) incluir los aspectos pertinentes del patrimonio cultural tanto en la preparación como en la ejecución de los planes de gestión de los humedales; (...)"

(Resolución VIII.19: Principios orientadores para tomar en cuenta los valores culturales de los humedales para el manejo efectivo de los sitios. Octava Reunión de la Conferencia de las Partes Contratantes [2]).

Igualmente, el indicado plan de manejo debe estar respaldado en un estudio de impacto ambiental debidamente aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Para un caso similar dentro del mismo Refugio Nacional de Fauna Silvestre de Caño Negro recaló la Sala Constitucional:

“VII. CASO CONCRETO. En lo que respecta al proyecto en cuestión, el Director del Área de Conservación Arenal Huetar Norte, junto con el Administrador del Refugio de Vida Silvestre Caño Negro aportaron estudios e investigaciones -que si bien es cierto, hacen un análisis pormenorizado de la situación- que datan de los años 1990, 1991 y 1993 (folios 57- 112). Así, queda debidamente acreditado que el proyecto efectuado en el Refugio de Vida Silvestre Caño Negro autorizado por el Área de Conservación Arenal Huetar Norte mediante resolución No. 001-RNVSCN (folios 53-55) y referido a la recolección, incubación y comercialización de tortugas de río, **no cuenta con estudio de impacto ambiental alguno** expedido por la Secretaría Técnica Ambiental, **ni posee estudios científicos actualizados**, que indiquen -tal y como lo citó el recurrente- el grado de viabilidad ambiental de la actividad autorizada, ni una cuantificación de las tortugas que pueden ser tomadas para el comercio. Se trata de documentos que no señalan índices actuales del proyecto, puesto que se efectuaron hace más de 10 años. Lo anterior, hace imposible que a la fecha se conozcan los resultados y avances positivos o negativos del proyecto como tal, el cual se viene ejecutando desde hace 14 años, siendo que las propias autoridades recurridas reconocen que no existen estudios actualizados que reflejen la conformidad del proyecto con el uso racional y adecuado de los recursos. Bajo tales antecedentes, resulta procedente acoger la pretensión de amparo, toda vez que la actividad desarrollada por la Asociación de Tortugeros de Caño Negro- no cuenta con **estudios científicos actualizados**, ni contaba -tal y como lo citaron los recurridos- con un biólogo regente que fiscalizara la actividad en cuestión. En este sentido conviene destacar, que este Tribunal Constitucional, en consonancia con el principio de tutela al desarrollo sostenible, no se opone a aquellas actividades - como la del caso bajo examen- que resulten beneficiosas en términos económicos

para los pobladores de la zona; sin embargo, las mismas deben de efectuarse de conformidad con la normativa estipulada para tales efectos, entiéndase el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y los artículos 82 y 83 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre. Este Tribunal observa que el proyecto se viene ejecutando desde el año 1990, no obstante, el permiso que ahora se cuestiona data del año 2003, fecha en la cual ya se encontraban vigentes las Leyes de Conservación de la Vida Silvestre y Orgánica del Ambiente. Por dicha razón, las obligaciones contenidas en dichas leyes eran aplicables y de obligado y estricto acatamiento para aprobar el permiso de explotación cuestionado. En efecto, la autorización debió otorgarse con criterios de conservación y de estricta “sostenibilidad” en la protección de los recursos naturales, comprobándose mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto. Sobre esta base, ha de entenderse que, si bien esta Sala es consciente de los beneficios que genera el proyecto a los pobladores de la zona, el permiso para efectuar dicha actividad debe adecuarse a lo dispuesto en esta sentencia y a la normativa infraconstitucional correspondiente, para hacer efectivo el derecho constitucionalmente tutelado a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, procurando el goce y la utilización racional de los recursos naturales. (Voto No. 1174-2005 de las 15 horas 12 minutos del 8 de febrero del 2005). [\[3\]](#)

A lo anterior, el artículo 1° del Decreto No. 34967-MINAET del 6 de noviembre del 2008, que fija, entre otras cosas, regulaciones para la pesca dentro de áreas silvestres protegidas, estaría añadiendo la condición de que se trate de programas de manejo de poblaciones que realice el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones:

*“Artículo 1.—Se prohíbe la caza mayor y menor, los torneos de caza y liberación, la caza menor de aves canoras y de plumaje, **la pesca** en parques nacionales, “con excepción de lo establecido en el artículo 10 de la Ley del Servicio de Parques Nacionales, N° 6084, de fecha 24 de agosto de 1977 y el inciso c) del artículo 21 de este Decreto”, reservas biológicas, monumentos naturales, reservas forestales, zonas protectoras, reservas indígenas, “excepto la caza de subsistencia para los indígenas residentes”, **refugios de vida silvestre**, “salvo cuando se trate de programas de manejo de poblaciones que realice el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones”, y las fincas sometidas al Régimen de pago de servicios ambientales y aquellas que se encontrasen bajo la administración de las Áreas de Conservación.*

b) Autoridad competente para la emisión de licencias de pesca

En cuanto a la entidad competente para el otorgamiento de las licencias de pesca en el Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro, tenemos los artículos 7, inciso f), y

63 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 30 de octubre de 1992, que le otorga potestad al Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones para hacerlo respecto de la pesca continental e insular:

“Artículo 7. La Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía tiene las siguientes funciones en el ejercicio de su competencia:

(...)

f) Extender o denegar los permisos de caza, pesca continental o insular, extracción de flora y cualquier permiso para importar o exportar flora o fauna silvestres.(...)”

“Artículo 63. La licencia de pesca continental e insular será expedida por la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía, previa solicitud y pago del canon correspondiente establecido en esta Ley.” [\[4\]](#)

Dicho artículo guarda relación con lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley de Pesca y Acuicultura en punto a las atribuciones del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones respecto del control de la pesca en aguas continentales, concepto dentro del cual entiende incluido el de refugios nacionales de vida silvestre:

*“Artículo 13. El INCOPECA ejercerá el control de la actividad pesquera y acuícola que se realice en aguas marinas e interiores y brindará asistencia técnica a la actividad acuícola en aguas continentales y marinas. **En aguas continentales, la protección de los recursos acuáticos le corresponderá al MINAE. Dentro de estas últimas estarán comprendidos los ríos y sus desembocaduras, los lagos, las lagunas y los embalses, incluso las áreas declaradas como reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, manglares, humedales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre** y monumentos naturales, con apego a la legislación vigente y a lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados, en especial en el RAMSAR. (...)”*

No obstante lo anterior, esta misma Ley contiene otras disposiciones que podrían generar la duda en torno a si más bien esta competencia en el otorgamiento de licencias de pesca le corresponde al INCOPECA. Sobre la definición de licencia señalan los artículos 2º, inciso 20, y 101 de esa Ley:

“Licencia: Acto administrativo mediante el cual el INCOPECA le confiere a una persona física o jurídica el derecho para que realice en una determinada embarcación, en los términos y las condiciones establecidos en dicho acto, la extracción y el aprovechamiento sostenible de recursos marinos, pesqueros e hidrobiológicos en aguas marinas y continentales.” [\[5\]](#)

Como se ve, la Ley No. 8436 extiende la competencia del INCOPECA para el otorgamiento de licencias de pesca aún a las aguas continentales. Sin embargo, al leer la definición que dicha Ley confiere a *recursos marinos pesqueros* y *recursos hidrobiológicos*, que remite a la de *biomasa pesquera*, tal parece que tales recursos se encuentran ligados exclusivamente al mar:

“ 38. Recursos marinos pesqueros: Todos los organismos vivos cuyo medio y ciclo de vida total, parcial o temporal se desarrolle dentro del medio acuático marino, y que constituyan flora y fauna acuáticas susceptibles de ser extraídas sosteniblemente.

37. Recurso hidrobiológico: Recurso equivalente a biomasa pesquera.

12. Biomasa pesquera: Materia total de los seres que viven en un lugar determinado del mar o el océano, expresada en peso por unidad de área o de volumen.”

Parece, entonces, un artículo de difícil aplicación respecto de las aguas continentales, en la medida, en que en ellas no se encontrarían normalmente recursos marinos pesqueros o hidrobiológicos, con el significado que la Ley No. 8436 les da. Surge la interrogante de si el legislador habrá confundido para esta norma los términos de aguas continentales con los de aguas interiores, respecto de las cuales si podrían hallarse tales recursos marinos:

“7. Aguas marinas interiores: Aguas marinas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y hasta donde el agua marina puede ingresar, tales como dársenas (puertos), manglares, esteros, lagunas costeras, golfos, bahías, desembocaduras o deltas comunicados permanente e intermitentemente con el mar, siempre que sean accesibles o navegables para buques de navegación marítima.”

Recuérdese que respecto de éstas (aguas interiores), en conjunto con las aguas marinas, la Ley No. 8436 le concede al INCOPECA el control de la actividad pesquera (artículo 13 de cita), lo que podría tener más sentido.

Cabría hacer una excepción. Curiosamente la Ley No. 8436 establece un mismo supuesto geográfico que se aplicaría tanto para aguas interiores como continentales y es el de las desembocaduras de los ríos. Aunque no lo establece de forma expresa en la definición que da en el artículo 2° para aguas continentales, sí lo hace en la del artículo 13 (“... Dentro de estas últimas estarán comprendidos los ríos y sus desembocaduras,...”); lo mismo que en la de aguas interiores del artículo 2°, inciso 7° (“Aguas marinas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y hasta donde el agua marina pueda ingresar, tales como... desembocaduras o deltas comunicados permanente e intermitentemente con el mar, siempre que sean accesibles o navegables para buques de navegación marítima). El mismo artículo 2° entiende por desembocadura “ sitio o lugar donde un río, un estero o laguna confluye con el mar o el

océano, y cuya área de influencia acuática se extiende a un semicírculo de un kilómetro de radio, a partir del centro de dicha boca”.

En virtud de ello, podría pensarse que la utilización del término “aguas continentales” de la definición de licencia que hace la Ley de Pesca y Acuicultura en sus artículos 2°, inciso 20, y 101 se estaría refiriendo únicamente a los casos de las desembocaduras de los ríos. [\[6\]](#)

Ante tal disyuntiva de normas, este órgano técnico asesor se decanta por pensar que sigue vigente en cuanto a la pesca en refugios nacionales de vida silvestre donde existan exclusivamente aguas continentales, como el de Caño Negro, la competencia del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación) para el otorgamiento de licencias, por varias razones:

1) En primer término, la Ley de Pesca y Acuicultura no deroga expresamente ningún artículo de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, lo que llama la atención si se toma en cuenta que esta última tiene un capítulo entero dedicado *al ejercicio del derecho de pesca continental e insular* (Capítulo VIII). Lo anterior podría interpretarse como una voluntad del legislador de mantener esa normativa como materia propia de protección a la vida silvestre y regulada por la Ley No. 7317:

*Artículo 1. La presente Ley tiene como finalidad establecer regulaciones sobre la vida silvestre. **La vida silvestre está conformada por la fauna continental e insular que vive en condiciones naturales, temporales o permanentes, en el territorio nacional y la flora que vive en condiciones naturales en el país. Estas únicamente pueden ser objeto de apropiación particular y de comercio, mediante las disposiciones contenidas en los tratados públicos, en los convenios internacionales, en la presente Ley y en su Reglamento.***

En esta línea, hay que tomar en consideración que el proyecto original de la Ley de Pesca y Acuicultura, visible al expediente legislativo No. 15.065, contenía un capítulo (el cuarto) dedicado a la pesca continental, en el que se le otorgaba de manera expresa a la autoridad ejecutora [\[7\]](#) la competencia para otorgar el permiso de pesca en aguas continentales; teniendo la potestad incluso para definir las zonas de pesca, las especies por capturar, el número de piezas y los períodos de veda.

Este capítulo desapareció posteriormente al acogerse un texto sustitutivo redactado por varios señores diputados. Aunque no se mencionan en el expediente legislativo las razones de su eliminación, tal proceder puede llevar a intuir una voluntad del legislador de mantener las competencias del MINAET sobre los recursos continentales e insulares y del INCOPECA sobre los marinos.

Del texto original también puede rescatarse la redacción dada al artículo 14 donde se le concedía al INCOPECA *“el control de la actividad pesquera y acuícola que se realice en aguas marinas, interiores y continentales; dentro de estas últimas estarán comprendidos los ríos y sus desembocaduras, los lagos, las lagunas y embalses, excepto las áreas declaradas como reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, manglares, humedales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre y monumentos naturales, con apego a la legislación vigente y a lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados, en especial RAMSAR”*. En estas últimas áreas es presumible pensar que el MINAET ejercería el control de la actividad pesquera, cuando fuera factible (el proyecto original lo permitía para reservas forestales, zonas protectoras, refugios nacionales de vida silvestre y humedales, sujeta a un plan de manejo). El artículo 13 de la Ley No. 8436 retoma este artículo, pero confiriéndole al MINAET la protección de los recursos acuáticos, ya no sólo en áreas protegidas, sino también en las demás aguas continentales.

2) Además, como ya lo indicamos, la propia Ley No. 8436 le otorga expresamente competencia al MINAET en lo que toca a la protección de los recursos acuáticos en las aguas continentales (artículo 13, párrafo primero) y la vigilancia de la pesca en áreas silvestres protegidas (artículo 9°, párrafo cuarto); mientras que al INCOPECA el control de la actividad pesquera y acuícola en aguas marinas e interiores [\[8\]](#), y respecto de las aguas continentales, el artículo 13 sólo le confiere al Instituto el deber de asistencia técnica a la actividad acuícola. Sería consecuente pensar que el otorgamiento de licencias esté de acuerdo con la distribución de tales competencias y que sea el MINAET quien otorgue las licencias de pesca en las aguas continentales de los refugios nacionales de vida silvestre, como el de Caño Negro, en las cuales la Ley No. 8436 le otorga la protección de los recursos acuáticos y la vigilancia de la pesca, y la Ley No. 7317 la administración de esos refugios (artículo 7°) y el manejo exclusivo de sus recursos (artículo 82):

“Artículo 7. La Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía tiene las siguientes funciones en el ejercicio de su competencia:

(...) b) Recomendar el establecimiento de los refugios nacionales de vida silvestre y administrarlos. (...)”

“Artículo 82. (...) Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía, según se determina en la presente Ley y en su Reglamento.”

Añádase a estas normas las competencias que de manera expresa la misma Ley le otorga al Sistema Nacional de Áreas de Conservación del MINAET respecto de la extracción, planificación, desarrollo y control de la fauna silvestre (artículos 4° y 6°).

En el Voto No. 10484-2004 de las 9 horas 52 minutos del 24 de setiembre del 2004, ante consulta legislativa facultativa de inconstitucionalidad interpuesta por varios señores Diputados sobre el proyecto de ley No. 15.065, que diera lugar posteriormente a la Ley de Pesca y Acuicultura, la Sala Constitucional reconoció también la competencia del MINAET respecto de la protección de los recursos acuáticos dentro de áreas silvestres protegidas:

“Como fácilmente se puede apreciar, la devolución de los peces vivos no es un elemento esencial de la definición de pesca deportiva dada por el proyecto, que es la que interesa a efectos de determinar la validez del artículo 9°. En todo caso, los deberes de conservación de los ecosistemas existentes en las diferentes zonas de protección existentes no se resume a un plan preservación de las cantidades de especies e individuos de cada especie en dichas zonas. El Estado central es el ente primariamente encomendado para la defensa del medio ambiente, lo que es reafirmado en la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554 de cuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, que delega en el Ministerio de Ambiente y Energía buena parte de las competencias en esta materia, sin descargar a los otros entes públicos de sus responsabilidades en este campo. Dicha Ley reconoce la potestad del Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministro de Ambiente y Energía) para establecer área protegidas, según se desprende de la relación de los artículos 32 inciso e) y f) y 42 de la Ley número 7554. Del mismo modo, la Ley de conservación de la vida silvestre, número 7317 de treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos, en su artículo 84, autoriza al Poder Ejecutivo para establecer refugios nacionales de vida silvestre dentro de las reservas forestales y en los terrenos de las instituciones descentralizadas, incluidas las municipalidades.”

Y la Procuraduría General de la República, al responder una consulta sobre un eventual conflicto de competencias entre el INCOPECA y el Servicio de Parques Nacionales del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (hoy Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones), con motivo de la aplicación de la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, No. 7384, expresó:

“ Resulta palmaria la constatación de que ciertas atribuciones del Servicio de Parques Nacionales son similares de aquellas que se han conferido al INCOPECA. Razón por la cual cabe preguntarse si en este caso ha operado la transferencia de competencias en virtud del artículo 42 de la Ley 7384.

La respuesta en criterio de esta Procuraduría General es negativa. Lo anterior por cuanto la especificidad de la materia que está llamado a desarrollar el Servicio de Parques Nacionales es mayor que aquella que ha sido conferida al INCOPECA. Nótese que se faculta al Servicio para que tenga amplias competencias sobre un especial tipo de territorio de nuestro país: aquel en los que se ubican los parques nacionales. En

función de ello, la manera en que pueda incidir ciertas actividades humanas como la pesca en la preservación del parque nacional es un accesorio de la concreta misión que está llamada a desarrollar el Servicio.” (C-215-95 de 22 de setiembre de 1995) [9]

3) Por otro lado, y de acuerdo a la explicación que dimos antes, al no existir teóricamente recursos marinos, pesqueros o hidrobiológicos, en aguas continentales, salvo el caso hipotético de las desembocaduras de los ríos, no habría podido operar una derogación tácita de la competencia del MINAET para otorgar licencias de pesca en dichas aguas, al tratarse de supuestos distintos.

En su complemento, el artículo 5° de la Ley No. 7384 de 16 de marzo de 1994, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, al fijar las atribuciones del INCOPECA señala la de establecer el número de licencias y sus regulaciones, así como las limitaciones técnicas que se han de imponer a éstas, **previo estudio de los recursos marinos existentes.** [10]

Adicionalmente, en el acuerdo de Junta Directiva del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura No. 476-2008 de 18 de diciembre del 2008, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 8 de 13 de enero del 2009, relativo a *“medidas de ordenamiento para el establecimiento de acuerdos que permitan regular las actividades de la pesca comercial y la pesca turística-deportiva”*, podemos leer, en su considerando segundo:

*“2. Que dentro de las atribuciones del INCOPECA están las de controlar la **pesca** y la caza de **especies marinas en aguas jurisdiccionales**, determinar las **especies de organismos marinos** que podrían explotarse comercialmente, **establecer el número de licencias y sus regulaciones**, así como, las limitaciones técnicas que se han de incorporar a éstas, determinar los períodos y áreas de veda, así como, las especies y tamaños cuya captura está restringida y prohibida”*

De la lectura de este considerando puede desprenderse, en coincidencia con nuestra interpretación, que la competencia del INCOPECA para el otorgamiento de licencias de pesca en aguas jurisdiccionales (incluidas las continentales) [11] lo es en tanto existan especies marinas en ellas.

4) Por último, pero no menos importante, es la distinción que hacen ambas leyes (8436 y 7317) en materia de ilícitos penales por no portación de licencia. En la Ley No. 8436 no se incluyen las aguas continentales para tener por tipificados los delitos:

*“Artículo 136.—Será sancionado con multa de uno a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley Nº 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera, realice faenas de pesca en **aguas interiores, en el mar territorial o en zona económica exclusiva**, sin*

contar con la licencia o los registros otorgados por las autoridades costarricenses o con más de dos meses de vencida la licencia, el permiso o el registro respectivo. (...)

De igual forma cuando la licencia se encuentra vencida, caduca, suspendida o revocada:

*“Artículo 137.—Será sancionado con pena de multa de cinco a cuarenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera, realice faenas de pesca **en aguas interiores, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva** con la licencia, el permiso, la concesión o la autorización vencida, caduca, suspendida o revocada siempre que el vencimiento, la caducidad, la suspensión o la revocación se hayan producido dentro de los dos meses inmediatos anteriores. De lo contrario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 136 de esta Ley. Con igual pena será sancionado el titular de la licencia, permiso o concesión.*

En el caso de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, aunque no se menciona el ámbito de aplicación, el artículo 126 de la misma Ley es muy claro al afirmar que las disposiciones de ella no se aplican a la pesca en el mar:

“Artículo 117. Será sancionado con multa de cuarenta y siete mil novecientos dieciséis colones netos (¢47.916,00), con la pérdida de las cañas, carretes, señuelos y bicheros del equipo correspondiente y con el comiso de las piezas que constituyan el producto de la infracción, quien pesque sin la licencia correspondiente.”

“Artículo 126. Las disposiciones de esta Ley no serán aplicadas al ejercicio de la pesca en el mar ni al tratamiento y combate de plagas o enfermedades contagiosas, las que se seguirán rigiendo por las disposiciones vigentes. (...)

Cabría, entonces, interpretar que al sancionarse en dos cuerpos normativos distintos la misma conducta (pescar sin licencia) es porque el legislador quiso guardar el ámbito de aplicación diferente para cada una de las leyes (uno en las aguas marinas y otro en las aguas continentales e insulares) y, por ende, mantener también la entidad que extiende tales licencias (INCOPECA para las aguas marinas y el MINAET para las aguas continentales e insulares).

Coincide con esta interpretación el hecho de que la reforma introducida mediante Ley No. 8689 de 4 de diciembre del 2008 a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y que entrará a regir el 24 de junio del 2009 (seis meses después de su publicación en La Gaceta), sigue manteniendo dentro de dicha Ley la contravención de pescar sin licencia, esta vez bajo el numeral 113, lo que estaría reafirmando la voluntad legislativa de mantener los ámbitos de aplicación de forma separada en dos cuerpos normativos distintos:

“Artículo 113. Será sancionado con multa de un cincuenta por ciento (50%) hasta dos (2) salarios base, con la pérdida de las cañas, los carretes, los señuelos y los bicheros del equipo correspondiente y el comiso de las piezas que constituyan el producto de la infracción, quien pesque sin la licencia correspondiente.”

En esa misma reforma, se introduce una nueva contravención, numerada con el 106, que también remite al Sistema Nacional de Áreas de Conservación del MINAET como órgano competente tratándose de pesca dentro de área silvestres protegidas:

*“Artículo 106. Será sancionado con multa de uno (1) a tres (3) salarios base, quien, **sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación**, ingrese en **las áreas oficiales de conservación de la flora y fauna silvestres** o en las áreas privadas debidamente autorizadas, portando armas blancas o de fuego, sierras, sustancias contaminantes, redes, trasmallos, arbaletas o cualquier otra arma, herramienta o utensilio que sirva para la caza, **la pesca**, la tala, la extracción o la captura, o el trasiego de la flora y fauna silvestres, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad.”*

Valga añadir que el artículo 17, inciso q), del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 32633-MINAE de 10 de marzo del 2005, establece dentro de las funciones de las Direcciones Regionales del Sistema Nacional de Áreas de Conservación la de *“autorizar, emitir y suscribir las licencias de caza y pesca, a través de las oficinas subregionales y de administración de refugios estatales de vida silvestre”*. Este Reglamento se encuentra sustentado en el artículo 12 de la Ley No. 7317:

“Artículo 12. Facúltase al Poder Ejecutivo para establecer, por medio del Reglamento de esta Ley, los procedimientos y requisitos necesarios para la conservación de la vida silvestre continental o insular, acuática o terrestre, en todo el territorio nacional.”

De igual forma, el artículo 23 del Decreto No. 34967-MINAET del 6 de noviembre del 2008, estipula que *“ las Oficinas Subregionales de las diferentes Áreas de Conservación, las oficinas de Administración de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre y otras que se establezcan con este fin en las diferentes Áreas de Conservación que conforman el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, serán las encargadas de autorizar, emitir y suscribir o denegar las licencias de pesca, así como las licencias de subsistencia, dentro de las áreas silvestres protegidas, cuando así lo estipule el plan de manejo”* .

c) Artes de pesca permitidas

En lo que se refiere a los artes de pesca que pueden ser usados dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro habría que remitirse a los artículos 67 y 68 de la

Ley de Conservación de la Vida Silvestre que definen las que pueden ser usadas en aguas continentales e insulares y las que están prohibidas:

“Artículo 67. La pesca continental o insular, deportiva o de subsistencia, podrá efectuarse únicamente con anzuelo, ya sea con caña y carrete o con cuerda de mano.

Artículo 68. Se prohíbe la pesca en los ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, en los esteros, lagos, lagunas y embalses, cuando se empleen explosivos, venenos, cal, arbaletas, atarrayas, trasmayos, chinchorros, líneas múltiples de pesca y cualquier otro método no autorizado por la presente Ley y su Reglamento.”

Reglamentariamente, se determinarán las áreas de pesca en la desembocadura de los ríos, riachuelos y quebradas.”

Estas normas de rango legal coinciden con la regulación específica que establece al efecto el Decreto de creación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro desde 1984 (Decreto No. 15120-MAG de 4 de enero de 1984):

“Artículo 3°. (...) La pesca se permitirá únicamente con caña y carrete o cuerda de mano, siempre y cuando los pescadores porten su respectiva licencia de pesca continental.” [\[12\]](#)

Así, pues, y en relación con su consulta, la pesca con trasmallo no estaría permitida dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro. De hecho la violación de los artículos 67 y 68 se encuentra penada como delito en esa Ley:

“Artículo 102. Será sancionado con multa de treinta y un mil novecientos cuarenta y cuatro colones netos (¢31.944,00) a ciento veintiséis mil ciento setenta y nueve colones netos (¢126.179,00), y con el comiso del equipo o material correspondiente, quien pesque en aguas continentales -ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas y embalses-, de propiedad nacional, empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies. En caso de que se efectúe la pesca, en aguas continentales, empleando venenos, cal o plaguicidas será sancionado con una multa de ciento cincuenta y ocho mil ciento veintitrés colones netos (¢158.123,00) a trescientos dieciséis mil trescientos setenta y nueve colones (¢316.379,00), y con el comiso del equipo y material correspondientes.”

Este artículo pasará a ser el 97 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre a partir del 24 de junio del 2009 por así disponerlo los artículos 1° y 5° de la Ley No. 8689, con la siguiente redacción:

“Artículo 97. Será sancionado con pena de multa de cinco (5) a diez (10) salarios base o pena de prisión de dos (2) a ocho (8) meses, y el comiso del equipo o material

correspondiente, quien pesque en aguas continentales -ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas, embalses, esteros y demás humedales-, de propiedad nacional, empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies. En caso de que la pesca se efectúe en aguas continentales, empleando venenos, cal o plaguicidas, será sancionado con pena de multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de uno (1) a dos (2) años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, y el comiso del equipo y el material correspondientes.”

Para esa fecha la prohibición de usar trasmallos dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro será doble con este artículo, ya que no sólo estaría cubierto por la referencia a “lagunas”, sino también a la de “humedales”, condición que ostentan las que se localizan dentro de ese Refugio y que incluso se encuentran reconocidas como sitio RAMSAR.

Es menester hacer aquí un pequeño paréntesis para indicar que en el período de tiempo comprendido entre los años en que se emiten la Ley No. 7317 en 1992 y la No. 8689 en el 2008, se promulga la Ley de Pesca y Acuicultura, No. 8436 de 1° de marzo del 2005, que contiene ilícitos penales que podrían estar derogando tácitamente en todo o en parte el artículo 102 de la Ley No. 7317, y que a su vez, la Ley No. 8689, podrían estar haciendo lo mismo con ellos al entrar en vigencia en junio de este año:

*“Artículo 142. Será sancionado con pena de multa de veinte a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, con permiso, licencia o autorización de pesca o sin estos, **utilice artes prohibidos o ilegales, al realizar faenas de pesca en aguas interiores, continentales, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva.**”*

*“Artículo 143. Será sancionado con pena de multa de sesenta a ochenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, y cancelación de la respectiva licencia, **quien realice labores de pesca en la zona económica exclusiva empleando sustancias venenosas, peligrosas, tóxicas o de cualquier naturaleza, materiales explosivos o venenosos que dañen o pongan en peligro los ecosistemas marinos o acuáticos, o la vida humana, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico.***

Si la falta es cometida en aguas marinas interiores, continentales o en el mar territorial, se impondrá pena de prisión de dos a diez años.”)

d) Otras consideraciones

Para terminar, me permito indicarle al señor Diputado que el Decreto No. 34967-MINAET del 6 de noviembre del 2008, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 12 del 19 de enero de este año, señala una serie de regulaciones para la pesca deportiva y de subsistencia dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro en su ordinal 21:

“Artículo 21. Se autoriza la pesca deportiva de:

a. Guapote (Parachromis spp), róbalo (Centropomus undecimalis), sábalo (Megalops atlanticus) y demás especies de peces, en, lagunas del Refugio de Fauna Silvestre de Caño Negro y el Refugio de Fauna Silvestre las Camelias, que permiten la pesca deportiva en su plan de manejo, entre el 1º de agosto del 2008 y el 31 de marzo del 2010 inclusive. Se podrá pescar con un límite de 5 peces con un tamaño mínimo de 25 cm. de longitud, por persona por día, pudiendo acumular las piezas atrapadas siempre que demuestre ante la autoridad competente la presencia en el Área hasta por tres días.

b. Gaspar (Atractosteus tropicus) en las lagunas del Refugio de Fauna Silvestre de Caño Negro y el Refugio de Fauna Silvestre las Camelias, entre el 1º setiembre 2008 y el 28 de febrero del 2010 inclusive. Se podrá pescar con un límite de 2 peces con un tamaño mínimo de 60 cm. de longitud, por persona por día pudiendo acumular las piezas capturadas según demuestre ante la autoridad competente la permanencia en el área hasta por tres días.

c. En Refugios de Fauna Silvestre y Parques Nacionales fuera de las fechas indicadas en incisos a y b, cuando la actividad esté contemplada en el Plan de Manejo o reglamentos de uso público y la pesca sea de subsistencia o de consumo familiar debiendo estar registrado en la Administración del Área Silvestre Protegida como residente de los poblados aledaños y requerir de la utilización del recurso pesquero para alimentación del grupo familiar.”

Se insiste en que la realización de tales actividades conforme a las reglas así dispuestas en el Decreto No. 34967-MINAET deben estar respaldadas por un plan de manejo emitido por el Ministerio del Ambiente y Energía (artículo 9º de la Ley de Pesca y Acuicultura).

Resulta de interés hacer aquí un breve comentario en el sentido de que las regulaciones contenidas en el artículo 21 del Decreto recién citado hallarían su fundamento legal en el artículo 34 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre:

“Artículo 34. El Poder Ejecutivo establecerá las vedas y el tipo de armas que se podrán utilizar en la caza y pesca que por esta Ley se regulan.”

Sin embargo, la Ley de Pesca y Acuicultura contiene también normativa que facultaría al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura a establecer vedas:

“Artículo 10. La autoridad ejecutora de esta Ley, debidamente fundamentada en criterios técnicos, científicos, económicos, sociales o ambientales, podrá limitar la extracción pesquera en áreas y especies determinadas de pesca dentro de la jurisdicción nacional, por razones de interés nacional en la conservación de la especie o el recurso acuático.

Toda persona física o jurídica deberá respetar los períodos, las áreas y las especies de veda fijados por el órgano competente.”

“Artículo 34. El INCOPESCA establecerá, conforme a criterios técnicos, científicos, económicos y sociales, las zonas o épocas de veda, sea por áreas o por especies determinadas. La información relativa a las vedas que se establezcan para las distintas especies hidrobiológicas y para cualquier tipo de arte de pesca que se determine, así como las cuotas, las zonas de pesca y las artes de pesca permitidas para explotar la flora y fauna acuáticas, serán objeto de amplia difusión. Con la debida antelación, se les comunicará a los pescadores, los permisionarios, los concesionarios y las autoridades competentes para ejercer el control y la inspección.”

“Artículo 35. Al establecerse una veda, se precisará su carácter temporal o indefinido, así como la denominación común y científica de las especies vedadas y cualquier otra información conveniente para identificar la veda. Durante este período, el INCOPESCA ejercerá el monitoreo de las especies vedadas, ya sea él mismo o por medio de las universidades estatales.”

“Artículo 73.—El INCOPESCA establecerá los cánones, las épocas, las zonas y las tallas mínimas, así como el número máximo de ejemplares que pueda capturar un pescador deportista, de acuerdo con las condiciones del recurso de que se trate y las características particulares del lugar donde se desarrolle la actividad.”

“Artículo 78. La pesca para el consumo doméstico no requiere autorización; pero el interesado deberá respetar las vedas, las cuotas máximas de captura y las demás normas que emita el INCOPESCA.”

Contempla, asimismo, la Ley No. 8436 una sanción penal para quien infrinja los períodos de veda:

“Artículo 141. Será sancionado con pena de multa de diez a cuarenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley Nº 7337, de 5 de mayo de 1993, quien pesque en épocas y zonas de veda o pesque especies vedadas con permiso, licencia o autorización

de pesca o sin estos, en aguas interiores, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva.”

Esta norma parece darnos una luz en el sentido de que las zonas de veda que fija el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura lo son sólo sobre las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva, mas no sobre las aguas continentales o insulares; respecto de las cuales prevalecería la competencia que la Ley No. 7317 le confiere al MINAET en su artículo 34 y cuya sanción se encuentra en el 119:

“Artículo 119. Será sancionado con multa de treinta un mil novecientos cuarenta y cuatro colones netos (₡31.944, 00), y con el comiso del equipo y de las piezas que constituyan el producto de la infracción, quien pesque en el tiempo de veda.” [13]

Esta contraposición de cuerpos legales definitivamente lleva a confusión al operador jurídico. Una muestra de ello es que con fecha 14 de julio del 2005, mediante acuerdo No. 378, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura emite regulaciones sobre lugares y especies que se prohíben y se autorizan pescar en aguas continentales, entre ellas, dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro:

Artículo 4º—Definición de lugares y especies que se prohíben y se autorizan pescar en aguas continentales. Se prohíben pescar en aguas continentales, lo cual se aplica tanto para pesca deportiva continental como para pesca turística continental, quedando de la siguiente manera:

Se prohíbe la pesca deportiva continental y turística continental de las siguientes especies y en los siguientes lugares:

a. De guapote (Parachromis spp), róbalo (Centropomus undecimalis), sábalo (Megalops atlanticus) y demás especies de peces, en los siguientes ríos y sus afluentes: Frío, Zapote, Niño o Pizote, lagunas del Refugio de Fauna Silvestre de Caño Negro y el Refugio de Fauna Silvestre Las Camelias, entre el 1º de abril y el 31 de julio inclusive. Fuera de este período, se podrá pescar con un límite de cinco peces con un tamaño mínimo de 25 cm. de longitud, por persona por día.

b. Del gaspar (Atractosteus tropicus) en los siguientes ríos y sus afluentes: Frío, Zapote, Niño o Pizote, lagunas del Refugio de Fauna Silvestre de Caño Negro y el Refugio de Fauna Silvestre Las Camelias, entre el 1º de marzo y el 31 de agosto inclusive. Fuera de este periodo, se podrá pescar con un límite de dos peces con un tamaño mínimo de 60 cm. de longitud, por persona por día. (...)”

En este caso, las medidas adoptadas por el INCOPECA coinciden con las del Decreto No. 34967-MINAET del 6 de noviembre del 2008, reseñadas más arriba; sin embargo, en un futuro podría no ser así [14], por lo que este órgano asesor técnico recomienda al

señor Diputado, con motivo de esta consulta y de la investigación que se realiza sobre los permisos de pesca otorgados por el MINAET dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro, redactar un proyecto de ley que modifique la Ley No. 8436 de 1° de marzo del 2005 (Ley de Pesca y Acuicultura) y se aclaren las competencias institucionales entre el MINAET, por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y el INCOPECA, con miras a que no se den conflictos entre esos organismos o la emisión de normas antagónicas entre sí.

Mientras tanto sería recomendable que tanto el MINAET como el INCOPECA establezcan mecanismos de coordinación para evitar tales distorsiones en sus actuaciones administrativas, de manera similar a como la Ley No. 8436 lo prevé para el aprovechamiento de recursos marinos en áreas de humedal:

“Artículo 13. (...)

Se faculta al MINAE y al INCOPECA para que, de común acuerdo, establezcan y aprueben, planes de manejo conjunto de recursos marinos de los humedales para el aprovechamiento racional de los recursos acuáticos, excepto en los comprendidos en parques nacionales y reservas biológicas.”

e) Sobre la especial condición de las poblaciones indígenas

Se menciona en su consulta que permisos otorgados por el MINAET dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre han sido justificados en prácticas ancestrales de los indígenas Malekus.

Al respecto, cabe aclarar que, en caso de que estuviera involucrado algún grupo indígena como beneficiario en el trámite para el otorgamiento de licencias dentro del citado Refugio, deben resguardarse al máximo sus especiales costumbres en cuanto a la forma de pesca, lo que incluye también las artes o instrumentos utilizados; velando siempre por que exista un adecuado equilibrio entre la protección de los recursos pesqueros y las necesidades y prácticas de la población indígena.

Lo anterior encuentra sustento en el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, aprobado mediante Ley No. 7316 de 3 de noviembre de 1992:

“Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo

económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar porque se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.”

No se olvide que este Convenio es enfático en asegurarles a los pueblos indígenas garantía en el respeto y defensa de sus costumbres y tradiciones:

“Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

(...)

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; (...).”

“Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; (...).”

“Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos

internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. (...)

Otro tema sobre el que deberá prestarse especial atención es que, si efectivamente existen pueblos indígenas que han utilizado, y lo siguen haciendo, como expresión de su cultura, el recurso pesquero del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro, el plan de manejo que se emita para regular el uso de la pesca dentro de esta área silvestre, necesariamente debe contar con la participación al sector indígena en su elaboración, habida cuenta del probable interés de ese grupo sobre los recursos naturales que han formado parte del desarrollo de sus tradiciones:

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

“Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. *El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y de nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

3. *Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

4. *Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”*

“Artículo 13

1. *Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*

2. *La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*

“Artículo 15

1. *Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en su tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten*

tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

CONCLUSIONES

Se permite la actividad de pesca dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, entre ellos, el de Caño Negro; pero restringida a las condiciones que establezca un plan de manejo emitido por el Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, previo estudio de impacto ambiental aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, y se trate de programas de manejo de poblaciones que realice el Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

En caso de que exista alguna población indígena que utilice el recurso pesquero dentro de los refugios como parte de su cultura o tradiciones, debe ser participada sobre el plan de manejo que se elabore. Asimismo, y en la medida de lo posible, el plan de manejo del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro, en su condición de sitio RAMSAR, debe incorporar los aspectos culturales de las comunidades locales, tanto en su preparación, como en su gestión y monitoreo.

La autoridad competente para el otorgamiento de licencias de pesca dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Caño Negro es el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a través de la Oficina Subregional del Área de Conservación correspondiente.

Dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, incluido el de Caño Negro, sólo se puede pescar con anzuelo, ya sea con caña y carrete o con cuerda de mano. El uso de trasmallo no se encuentra permitido por ley. Queda a salvo de lo anterior los sistemas tradicionales y artes de pesca que eventuales grupos indígenas tengan incorporados como parte de su cultura y tradiciones, siempre y cuando no pongan en peligro la sostenibilidad del recurso pesquero.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes

Procurador Agrario

[1] El Refugio Nacional de Vida Silvestre Caño Negro fue incluido en la Lista de Zonas Húmedas de Importancia Internacional el 27 de diciembre de 1991, según información

obtenida de la página electrónica del Sistema Nacional de Áreas de Conservación: www.sinac.go.cr/humedales.php, consultada el 16 de marzo del 2009.

[2] Sobre el alcance de estas recomendaciones, el artículo 6° de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, preceptúa que:

“ Artículo 6.-

Cuando sea necesario, las partes contratantes organizarán conferencias sobre la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas.

- Estas conferencias tendrán un carácter consultivo y serán competentes:

a. Para discutir sobre la aplicación de la Convención; (...)

d. Para formular recomendaciones, de orden general o específico a las partes contratantes, relativas a la conservación, a la gestión y a la explotación racional de los humedales, de su flora y de su fauna;(...)”

[3] De un modo similar, el Voto de la misma Sala No. 1977-2008 de las 12 horas 26 minutos del 8 de febrero del 2008 indicó que *“ hay que recordar que el área en cuestión es un Refugio Nacional de Vida Silvestre y la única forma de utilizar recursos en el sitio debería ser bajo la justificación apropiada de información científica y sustentada en un plan de manejo, el que debe ser garante de que el recurso será utilizado sin producir un impacto negativo.*

[4] El artículo 22 de la Ley de Biodiversidad dispuso que la Dirección General de Vida Silvestre, el Servicio de Parques Nacionales y la Administración Forestal del Estado ejercerían sus funciones y competencias como una sola instancia a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.

[5] (Esta definición debe ligarse al artículo 5°, inciso g), de la Ley No. 7384 de 16 de marzo de 1994 que establece como atribución del INCOPECA la de *“ extender, suspender y cancelar los permisos de pesca, caza marina y construcción de embarcaciones, así como las licencias y concesiones para la producción en el campo de la acuicultura, a las personas físicas y jurídicas que los soliciten y establecer los montos por cobrar por las licencias.”)*

[6] Lamentablemente en las actas legislativas de la Ley No. 8436 no encontramos comentarios sobre estos artículos, al provenir su redacción de mociones de consenso hechas por una Comisión ad hoc integrada por diputados de diferentes fracciones que

fueron aprobadas sin discusión alguna; véanse los folios 1333, 1345, 1423 a 1424 y 1432 a 1433 del expediente No. 15.065.

[7] El artículo 14 original declaraba al INCOPESCA como autoridad ejecutora de la Ley.

[8] Esta competencia guarda relación con la enunciada en el artículo 5° de la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, No. 7384, que atribuye como competencia de este Instituto la de *controlar la pesca y la caza de especies marinas, en las aguas jurisdiccionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política* (inciso b). Este artículo de la Carta Magna consagra en su párrafo segundo una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea de bajamar a lo largo de sus costas, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con los principios del Derecho Internacional.

[9] De forma análoga, puede verse la opinión jurídica OJ-011-95 de 15 de mayo de 1995.

[10] El artículo 14 de la Ley No. 8436 deja subsistentes las atribuciones del INCOPESCA contenidas en la ley No. 7384 al indicar que *“Las atribuciones del INCOPESCA, además de las ordenadas en la Ley No. 7384, Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, serán las siguientes:...”*.

[11] La Ley No. 8436 define aguas jurisdiccionales o patrimoniales como *“todas las aguas donde ejerce la soberanía, el control, la administración y la vigilancia el Estado costarricense, el cual ejerce, además, la jurisdicción en el mar hasta las 200 millas marítimas”* (artículo 2°, inciso 6°).

[12] Mediante Decreto No. 16925-MAG de 10 de marzo de 1986, reformado por los Decretos Nos. 17488 de 8 de abril de 1987 y 18221 de 5 de febrero de 1988, se autorizó también a la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para otorgar permiso a las personas de escasos recursos que habitan en el Refugio de Vida Silvestre Caño Negro, para que colecten y comercien aquellos peces que quedan atrapados en las lagunetas que se forman aisladas en el caño principal de la Laguna Caño Negro, por efecto de los cambios estacionales (febrero, marzo y abril, según el considerando tercero). Hoy esta normativa es de dudosa vigencia al estar amparada a los artículos 10 y 17 de la Conservación de la Fauna Silvestre, No. 6919 de 17 de noviembre de 1983, derogada por la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 30 de octubre de 1992, en su artículo 128.

[13] Dicho artículo 119 pasará a ser el 115 a partir del 24 de junio del 2009, en virtud de reforma introducida por la Ley No. 8689 de 4 de diciembre del 2008:

“Artículo 115. Será sancionado con multa de un cincuenta por ciento (50%) hasta un cien por ciento (100%) de un (1) salario base y el comiso del equipo y de las piezas que constituyan el producto de la infracción, quien pesque en tiempos de veda.”

[14] De igual forma, mediante acuerdo No. 434-2008 de 25 de noviembre del 2008, publicado en el Alcance No. 55 a La Gaceta No. 238 del 23 de diciembre del 2008, el INCOPECA establece las tarifas por concepto de bienes y servicios que brindará durante el período económico 2009, entre los que se encuentran: las licencias para embarcación deportiva o turística, nacional o extranjera, **marina o continental**; las licencias para embarcación deportiva o turística, nacional o extranjera, **marina o continental**, incluyendo licencia y carnés para pesca deportiva; y carnés de identificación de pesca deportiva o turística, **continental o marina**.

6. Los Refugios Silvestres de Categoría Mixta

[Procuraduría General de la República]^{ix}
Voto de mayoría

20 de setiembre de 2012

Máster

Rafael Gutiérrez Rojas

Director Ejecutivo del

Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Estimado señor:

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a Oficio No. SINAC-DE-389 de 28 de marzo de 2011, donde esa Dirección Ejecutiva solicita nuestro pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

“1. La necesidad de solicitar el requisito de estudio de impacto ambiental para efectos de los permisos de aprovechamiento a autorizar en los Refugios de Vida Silvestre de Categoría Mixta.

2. Si lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 34559-MINAET por ser una norma de jerarquía inferior, contraviene o no lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre No. 7317, el artículo 114 de la Ley de Biodiversidad No. 7788 y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554.”

El artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 30 de octubre de 1992, define como refugios nacionales de fauna y vida silvestre “ *los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales, para la protección e investigación de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías de extinción*” .

A su vez, el Reglamento a esa Ley, Decreto No. 32633 de 10 de marzo de 2005, conceptúa tales refugios como “ *categoría de manejo de áreas protegidas, en donde se preserva, conserva y maneja el hábitat, la flora y la fauna silvestre*” (artículo 2º, inciso 34).

Finalmente, el artículo 70 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad, No. 34433 de 11 de marzo de 2008, los define como “ *áreas geográficas que poseen ecosistemas terrestres, marinos, marino-costeros, de agua dulce o una combinación de estos. Sus fines principales serán la conservación, la investigación, el incremento y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías de extinción*”.

De acuerdo con el mismo artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, los refugios nacionales de vida silvestre se clasifican en tres clases: a) refugios de propiedad estatal, b) refugios de propiedad mixta, y c) refugios de propiedad privada.

El artículo 150 del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre explica en qué consiste cada una en los siguientes términos:

a) Son refugios de propiedad estatal aquellos en los que las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad al Estado.

b) Son Refugios de Propiedad Mixta aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en partes al Estado y otras son de propiedad particular.

c) Son de Refugios de Propiedad Privada aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares.

El artículo 70 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad amplía más estas definiciones:

“Para efectos de clasificarlos, existen tres clases de refugios nacionales de vida silvestre:

e.1) Refugios de propiedad estatal. Son aquellos en los que las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad al Estado y son de dominio público. Su administración corresponderá en forma exclusiva al SINAC. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentren declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y

las especies endémicas. Por tratarse del patrimonio natural del Estado, únicamente podrán desarrollarse labores de investigación, capacitación y ecoturismo.

e.2) Refugios de propiedad privada. Son aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad a particulares. Su administración corresponderá a los propietarios de los inmuebles y será supervisada por el SINAC. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentran declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. En los terrenos de los refugios de propiedad privada, sólo podrán desarrollarse actividades productivas de conformidad con lo que estipula el Reglamento de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Decreto Ejecutivo N° 32633-MINAE, del 10 de marzo del 2005, publicado en La Gaceta N° 180 del 20 de setiembre del 2005.

e.3) Refugios de propiedad mixta. Son aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en parte al Estado y en parte a particulares. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentran declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. Su administración será compartida entre los propietarios particulares y el SINAC, de manera que en los terrenos que sean propiedad del Estado sólo podrán desarrollarse las actividades indicadas previamente para los refugios de propiedad estatal, indicadas en el inciso i) mientras que en los terrenos de propiedad privada podrán desarrollarse las actividades señaladas para los refugios de propiedad privada indicadas en el inciso ii), respetando los criterios y requisitos respectivos.”

Y de seguido agrega: “ En cuanto a las dimensiones y características permitidas para los diferentes tipos de actividades y proyectos a desarrollar dentro de los refugios de propiedad privada y en la porción privada de los refugios de propiedad mixta, refiérase al Reglamento de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre”.

De este Reglamento, es el artículo 151 el que viene a determinar cuáles son las actividades que se pueden desarrollar dentro de los refugios de propiedad mixta y privada:

“Artículo 151. El MINAET a través del SINAC, podrá autorizar dentro de los límites de los Refugios de Propiedad Mixta, y Refugios de Propiedad Privada, de conformidad con los principios de desarrollo sostenible planteados en los planes de manejo, las siguientes actividades:

a) Uso agropecuario.

b) Uso habitacional.

c) Vivienda turística recreativa.

d) Desarrollos turísticos, incluye hoteles, cabinas, albergues u otros que realicen actividades similares.

e) Uso comercial (restaurantes, tiendas, otros).

f) Extracción de materiales de canteras (arena y piedra).

g) Investigaciones científicas o culturales.

h) Otros fines de interés público o social y cualquier otra actividad que el SINAC considere pertinente compatibles con las políticas de Conservación y desarrollo sustentable.”

Conforme puede apreciarse de la normativa anterior, no se establece de manera expresa dentro de las actividades que se puedan desarrollar dentro de un refugio nacional de propiedad mixta los permisos de aprovechamiento forestal.

El Reglamento a la Ley de Biodiversidad, que es posterior al de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, sí es muy claro en cuanto a que en la parte estatal de los refugios de propiedad mixta sólo se podrán desarrollar labores de investigación, capacitación y ecoturismo; por lo quedaría excluida cualquier posibilidad de aprovechamiento forestal.

Y en cuanto a la porción privada de los refugios de propiedad mixta, el Reglamento a la Ley de Biodiversidad remite al de Conservación de la Vida Silvestre, en donde no se elenca dentro de las posibles actividades para desarrollar la de aprovechamiento forestal.

La única posibilidad para que pudiera realizarse un aprovechamiento forestal dentro de un refugio nacional de propiedad mixta sería, conforme al inciso h) del artículo 151 del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre que el aprovechamiento forestal califique como “ *actividad que el SINAC considere pertinente y compatible con las políticas de conservación y desarrollo sustentable*” ; lo que parece poco probable en la mayoría de los casos, vistos los conceptos y fines que nuestro ordenamiento jurídico estipula para los refugios nacionales de vida silvestre y que ya fueron aquí transcritos.

Sin embargo, y para el caso en que se llegare a determinar que un concreto aprovechamiento forestal es compatible con las políticas de conservación y desarrollo sustentable de un refugio mixto en particular, le sería aplicable la necesidad de

presentar un estudio de impacto ambiental, conforme lo obliga así el artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre:

*“Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización de la Dirección General de Vida Silvestre. Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta “sostenibilidad” en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación **de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto.***

Esta evaluación será costeadada por el interesado y será elaborada por profesionales competentes en el campo de los recursos naturales”

Una aclaración es debida. El artículo 2 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre define “flora silvestre” de la siguiente forma:

“Flora silvestre: Para los efectos de esta Ley, la flora silvestre está constituida por el conjunto de plantas vasculares y no vasculares existentes en el territorio nacional que viven en condiciones naturales y las cuales se indicarán en el Reglamento de esta Ley. Se exceptúa de ese conjunto, el término “árbol forestal”, de acuerdo con la definición dada por la Ley o la reglamentación que regula esta materia.”

La excepción que se hace en este artículo del término “árbol forestal” no tiene por efecto desnaturalizar los objetivos de creación de los refugios nacionales de vida silvestre y permitir actividades dentro de ellos que la propia normativa ambiental no prevé. Aceptar lo contrario llevaría al absurdo de considerar que existen dentro de los refugios de vida silvestre elementos naturales a los que se les aplica la legislación tutelar de aquellos, y otros (“árboles forestales”) a los que no, como si estos últimos fueran elementos aislados del entorno natural que componen.

Por otro lado, ha sido la práctica en nuestro país que los refugios de vida silvestre mixtos son creados con la anuencia del propietario de los terrenos privados, y más aún, a solicitud suya; por lo que resulta un sinsentido que por un lado se esté pensando en proteger y conservar la naturaleza existente y que por otro se busque aprovecharlos forestalmente. Si bien es cierto que el principal fin de los refugios es proteger la flora y fauna silvestre, y aunque el concepto legal de flora excluye el árbol forestal, es evidente que se va a producir una desmejora del hábitat natural de aquellas si se realiza un aprovechamiento forestal, por implicar la extracción de árboles que normalmente traen asociados especies de flora y de fauna, y porque su transporte fuera de la finca conlleva también un daño al entorno. De ahí que, si se va a autorizar un aprovechamiento de este tipo, conforme al inciso h) del artículo 151 del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, debe hacerse con criterios

restrictivos y tomando en consideración las políticas de conservación y desarrollo sustentable del refugio mixto en particular.

Se aclara que las anteriores conclusiones no serían de aplicación para terrenos privados que se encuentren sin pagar o expropiar dentro de refugios de vida silvestre establecidos sin contar con la anuencia del propietario particular o su sometimiento voluntario; respecto de los cuales rige el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente, en cuanto a la sujeción *“a un plan de ordenamiento ambiental que incluye la evaluación de impacto ambiental y posteriormente, al plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos”* :

“Artículo 37. Facultades del Poder Ejecutivo. Al establecer áreas silvestres protegidas, cualquiera sea su categoría de manejo, el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, queda facultado para incluir, dentro de sus límites, las fincas o partes de fincas particulares necesarias para cumplir con los objetivos señalados en esta ley y para instrumentarlos de acuerdo con el respectivo plan de manejo o crear las servidumbres legales para la protección ecológica y el cumplimiento de la presente ley.

Cuando se trate de parques nacionales, reservas biológicas o refugios nacionales de vida silvestre estatales, los terrenos serán adquiridos por compra, expropiación o ambos procedimientos, previa indemnización. En los casos de reservas forestales, zonas protectoras, refugios de vida silvestre mixtos y humedales, los predios o sus partes también podrán comprarse o expropiarse, salvo que, por requerimiento del propietario, se sometan voluntariamente al régimen forestal. Esa sujeción será inscrita en el Registro Público de la Propiedad, como una afectación al inmueble, que se mantendrá durante el tiempo establecido en el plan de manejo.

Las fincas particulares afectadas según lo dispuesto por este artículo, por encontrarse en parques nacionales, reservas biológicas, refugios de vida silvestre, reservas forestales y zonas protectoras, quedarán comprendidas dentro de las áreas protegidas estatales solo a partir del momento en que se hayan pagado o expropiado legalmente, salvo cuando en forma voluntaria se sometan al Régimen Forestal. Tratándose de reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre y en caso de que el pago o la expropiación no se haya efectuado y mientras se efectúa, las áreas quedarán sometidas a un plan de ordenamiento ambiental que incluye la evaluación de impacto ambiental y posteriormente, al plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos.” (Así reformado este párrafo por el artículo 72, inciso c), de la Ley Forestal No.7575 del 13 de febrero de 1996, que a su vez ha sido reformado por el 114 de la Ley N° 7788 de 30 de abril de 1998)

Se faculta al Poder Ejecutivo para que, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, realice las expropiaciones, contempladas en este artículo, de conformidad con lo establecido en la Ley de expropiaciones No. 7495, del 3 de mayo de 1995.”

En cuanto a la segunda pregunta que se nos hace, señala el artículo 5° del Decreto No. 34559 de 8 de enero de 2008, denominado Estándares de Sostenibilidad para Manejo de Bosques Naturales: Principios, Criterios e Indicadores, Código de Prácticas y Manual de Procedimientos:

Artículo 5º. Para aquellos casos en que los planes de manejo requieran contar con la viabilidad ambiental de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) conforme a las disposiciones vigentes, la Administración Forestal del Estado enviará a la SETENA copia de la resolución de aprobación del plan de manejo, declaración jurada firmada por el interesado y compromiso del regente forestal ante la SETENA en materia de impacto ambiental.

Conforme puede apreciarse, esta norma establece que de forma previa a obtener la viabilidad ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, debió la Administración Forestal del Estado haber aprobado el respectivo plan de manejo forestal.

En lo que respecta al artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, nos encontraríamos con una clara antinomia normativa, por cuanto este numeral preceptúa que el estudio de impacto ambiental debe darse de manera previa a la autorización administrativa para la realización de actividades:

*“Artículo 82. (...) Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización de la Dirección General de Vida Silvestre. **Dicha autorización** deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta “sostenibilidad” en la protección de los recursos naturales y **se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto** de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto.”*

La utilización del verbo “analizar” en la redacción del texto legal lleva a la conclusión de que la evaluación de impacto es anterior a la autorización administrativa, ya que ésta se otorga habiéndose presentado dicha evaluación (sería ilógico que se analice la autorización habiéndose ya otorgado). De hecho, la norma parece sugerir que es a través de esa evaluación de impacto que se valorarán los “criterios de conservación y de estricta “sostenibilidad” en la protección de los recursos naturales” con base en los cuales se otorga la autorización.

Bajo ese entendido, la aprobación del plan de manejo como paso previo a la obtención de la viabilidad ambiental ante la SETENA que establece el artículo 5° del Decreto 34559 sí contraviene el artículo 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, para los casos en que ésta se aplique.

Se nos consulta por la eventual contradicción también de dicho artículo 5° con el artículo 114 de la Ley de Biodiversidad y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. Al respecto habría que aclarar que el primero de esos numerales es realmente una reforma al artículo 72, inciso c), de la Ley Forestal, y que éste a su vez es una modificación al párrafo tercero del artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente; por lo que cabría concluir que la pregunta se restringe a determinar una discordancia con dos artículos de la Ley Orgánica del Ambiente, el 17 y el 37, párrafo tercero:

“Artículo 17. Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”

“ARTICULO 37. Facultades del Poder Ejecutivo. (...) Las fincas particulares afectadas según lo dispuesto por este artículo, por encontrarse en parques nacionales, reservas biológicas, refugios de vida silvestre, reservas forestales y zonas protectoras, quedarán comprendidas dentro de las áreas protegidas estatales solo a partir del momento en que se hayan pagado o expropiado legalmente, salvo cuando en forma voluntaria se sometan al Régimen Forestal. Tratándose de reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre y en caso de que el pago o la expropiación no se haya efectuado y mientras se efectúa, las áreas quedarán sometidas a un plan de ordenamiento ambiental que incluye la evaluación de impacto ambiental y posteriormente, al plan de manejo, recuperación y reposición de los recursos. (...)”

Como puede apreciarse, ninguna de las dos normas señala que la aprobación de la viabilidad ambiental debe ser previa a obtener la autorización administrativa correspondiente para desarrollar la actividad de que se trate, en este caso, la aprobación del plan de manejo forestal (el artículo 17 sólo dice que debe ser previa al inicio de las actividades, obras o proyectos); sin embargo, de una interpretación armónica con el texto del artículo 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, según ya explicamos, habría que entender que para el caso de los refugios de vida silvestre de propiedad mixta, supuesto dentro del que se enmarca la consulta, la aprobación de la evaluación de impacto ambiental es también anterior a la del plan de manejo forestal, por lo que igualmente cabría hablar aquí de una contradicción entre estos dos artículos de la Ley Orgánica del Ambiente y el texto del numeral 5° del Decreto No. 34559 para la hipótesis de interés.

Por demás está recordar, con fundamento en el principio de jerarquía normativa, que en casos de antinomia entre dos disposiciones jurídicas de diferente rango, ha de aplicarse la de grado superior:

“ El principio de jerarquía de las normas jurídicas lleva implícito la subordinación de aquellas de grado inferior a las de rango superior, por lo que permite establecer el orden de aplicabilidad entre las distintas disposiciones y la forma de resolver los conflictos generados cuando se confrontan las normas de distinto rango.

La norma constitucional ocupa el rango más elevado y tiene preeminencia sobre cualquier otra disposición, y a partir de ella los tratados internacionales ocupan el segundo lugar en la escala jerárquica, según lo dispone el artículo 7 de la Constitución Política.

En el tercer lugar del escalafón jerárquico, podemos encontrar a las leyes, que por su naturaleza y vinculatoriedad, siempre tendrán un grado superior a las disposiciones administrativas, entre ellas, los decretos y los reglamentos.”

(...) Consecuentemente, a través de un decreto, no podría alterarse, modificarse o suprimirse disposiciones establecidas en la ley, pues aquel únicamente podría desarrollar, complementar o ejecutar lo dispuesto por ésta .” (Dictamen No. C-347-2009 de 17 de diciembre de 2009).

Aunque por supuesto que lo óptimo siempre será modificar la norma que contraríe la de rango superior, a fin de que se ajuste a ella.

CONCLUSIÓN:

Los aprovechamientos forestales que se realicen en refugios de vida silvestre de propiedad mixta requieren de estudio de impacto ambiental; ya sea que se aplique el artículo 82 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre o el 37 de la Ley Orgánica del Ambiente.

El artículo 5° del Decreto No. 34559 de 8 de enero de 2008, denominado Estándares de Sostenibilidad para Manejo de Bosques Naturales: Principios, Criterios e Indicadores, Código de Prácticas y Manual de Procedimientos, contraviene lo dispuesto en los artículos 82 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, y 17 y 37, párrafo tercero, de la Ley Orgánica del Ambiente, en tanto establece la obtención de la viabilidad ambiental como paso posterior a la aprobación del plan de manejo forestal.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes

Procurador Agrario

Licda. Natalia Aguilar Porras

Abogada de Procuraduría

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7317 del treinta de octubre de 1992. **Ley de Conservación de la Vida Silvestre**. Vigente desde: 07/12/1992. Versión de la norma 15 de 15 del 20/12/2012. Publicada en: Gaceta número 235 del 07/12/1992.

ⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 241 de las diez horas con diez minutos del siete de diciembre de dos mil once. Expediente: 10-004319-1027-CA.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia 1041 de las trece horas con treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil siete. Expediente: 02-000157-0419-AG.

^{iv} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 217 del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

^v PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 66 del trece de abril de mil novecientos noventa y ocho.

^{vi} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 210 del veintiuno de agosto de dos mil dos.

^{vii} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 133 del cuatro de mayo de dos mil cuatro.

^{viii} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 30 – J del veintitrés de marzo de dos mil nueve.

^{ix} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 219 del veinte de septiembre de dos mil doce.