DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICISOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-284-2020

INFORME JURÍDICO

PROYECTO DE LEY

"LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO"

EXPEDIENTE N° 21.349

ELABORADO POR:

ALEX PIEDRA SÁNCHEZ
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:

SELENA REPETTO AYMERICH
JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I

23 NOVIEMBRE, 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 4

II. CONSIDERACIONES DE FONDO 5

2.1 Zona Marítimo Terrestre (ZMT) 5

2.2 Patrimonio Natural del Estado 6

2.3 Consideraciones Generales sobre la eventual Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley por falta de Estudios Técnico-Científicos que lo sustenten, definiendo además si el Patrimonio Natural del Estado puede ser objeto de Concesión 9

2.4 Posesión o Explotación Legitima del Patrimonio Natural del Estado ... 12

2.5 Antecedente Legislativo relacionado con el Proyecto de Ley en estudio 14

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO 14

Reforma al artículo 41 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto 14

Reforma al artículo 42 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto 15

Reforma al artículo 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto 17

Artículo 2.- Adición de un artículo 18 bis a la Ley Forestal N° 7575 18

Artículo 3.- Beneficiarios 26

TRANSITORIO I 26

TRANSITORIO II 27

TRANSITORIO III 28

CONSIDERACIONES FINALES 29

IV. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA 30

V. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 30

a- Votación 30

b- Delegación 31

c- Consultas 31

VI. NORMAS JURIDICAS VINCULADAS AL PROYECTO DE LEY 31

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU-284-2020

INFORME JURÍDICO

PROYECTO DE LEY

"LEY DE PROTECCIÓN DEL BIENESTAR DE LOS HABITANTES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE (ZMT) Y DE GARANTÍAS AMBIENTALES SOBRE EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO"

EXPEDIENTE N° 21.349

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley propone reformar los artículos 41, 42 y 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (ZMT), Nº 6043, del 02 de marzo de 1977 y sus reformas, para autorizar los llamados: "Contratos de Responsabilidad Ambiental" en los casos que exista Patrimonio Natural del Estado en una porción de ZMT concesionada o que se pretende concesionar o que sea poseída por un tercero, dividiendo lo obtenido por el canon correspondiente por la concesión, entre el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y la municipalidad respectiva.

También se propone adicionar un artículo 18 bis a la Ley Forestal Nº 7575, del 13 de febrero de 1996 y sus reformas, con el fin de crear un régimen que se denomina "especial de protección del medio ambiente y protección conjunta" en todos aquellos casos en que el patrimonio natural del Estado se encuentre en la ZMT que está concesionada o sería concesionada.

En el numeral propuesto se desarrolla y regula lo referente a los "Contratos de responsabilidad ambiental" para esos supuestos, su contenido y diversos aspectos, así como su condición de indispensable para obtener tal concesión de ZMT cuando exista Patrimonio Natural del Estado y sus efectos en esta.

Por último, el proyecto establece los eventuales beneficiarios remitiéndolos a los numerales 1 y 2 de la ley propuesta, así como tres transitorios que pretenden regular las situaciones existentes en relación con la nueva legislación relativas al plazo de adecuación, construcciones existentes y planes reguladores.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1 Zona Marítimo Terrestre (ZMT)

El artículo 6 de la Constitución Política señala:

> *"ARTÍCULO 6º.- El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional. // Ejerce, además, una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, 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 aquellos principios".*

Dentro de las zonas costeras, existe lo que se conoce como zona marítimo terrestre (ZMT), la cual es considerada parte del demanio público, según el artículo constitucional citado y la Ley Nº 6043.

Según esta última, la ZMT se define de la siguiente forma:

> *"Artículo 10.- La zona marítimo terrestre se compone de dos secciones: la ZONA PUBLICA, que es la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y la ZONA RESTRINGIDA, constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes, o por los demás terrenos en caso de islas. //Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública".*
>
> *"Artículo 11.- Zona pública es también, sea cual fuere su extensión, la ocupada por todos los manglares de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional".*

La zona pública de acuerdo con el artículo 20 de la ley de marras, está dedicada al uso público y en especial al libre tránsito de las personas. En esas zonas no se permite ningún tipo de desarrollo, excepto las obras de infraestructura y construcción que en cada caso aprueben el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el ICT, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y la respectiva municipalidad, atendiendo al uso público a que se destinen, o que se trate del

establecimiento y operación de instalaciones turísticas estatales de notoria conveniencia para el país.

Cuando el tipo de desarrollo se refiera a esteros o manglares, o puedan afectarse éstos, se requiere el criterio técnico del Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre las consecuencias ecológicas en estos lugares (artículos 21 y 22 de la Ley 6043)
Cabe recordar que, en la zona restringida, las municipalidades pueden otorgar concesiones, salvo disposiciones especiales de la Ley, según el artículo 39 de la Ley Nº 6043.

Es importante considerar además que, respecto de estas zonas el ICT ejerce una función tutelar, a pesar de que la administración es municipal.

2.2 Patrimonio Natural del Estado

El artículo 50 de la Constitución Política establece que los habitantes de la República, tienen derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por su parte, el artículo 89 constitucional señala la obligación el Estado de conservar las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

De conformidad con esos artículos y para su garantía, en nuestro país se ha desarrollado una serie de medidas para la conservación y protección de lo que se denomina el Patrimonio Natural del Estado, que según los artículos 13 y 14 de la Ley Forestal, se define de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 13.- Constitución y administración. El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio. //El Ministerio del Ambiente y Energía administrará el patrimonio. Cuando proceda, por medio de la Procuraduría General de la República, inscribirá los terrenos en el Registro Público de la Propiedad como fincas individualizadas de propiedad del Estado. //Las organizaciones no gubernamentales que adquieran bienes inmuebles con bosque o de aptitud forestal, con fondos provenientes de donaciones o del erario, que se hayan obtenido a nombre del Estado, deberán traspasarlos a nombre de este".*
>
> *"ARTICULO 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 información posesoria y tanto la invasión como la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley".

Respecto a las "Áreas Silvestres Protegidas" que el artículo 13 transcrito denomina: *"áreas declaradas inalienables",* las mismas se definen según el artículo 3 de la Ley de marras como:

"ARTICULO 3.- Definiciones (…) i) Área silvestre protegida: Espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, estructurado por el Poder Ejecutivo para conservarlo y protegerlo, tomando en consideración sus parámetros geográficos, bióticos, sociales y económicos que justifiquen el interés público".

Por su parte, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Nº 7554, del 04 de octubre de 1995 y sus reformas, las clasifica de la siguiente manera:

"Artículo 32.- Clasificación de las áreas silvestres protegidas. *El Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan y en las que se señalan a continuación: a) Reservas forestales. //b) Zonas protectoras. //c) Parques nacionales. //d) Reservas biológicas. //e) Refugios nacionales de vida silvestre. //f) Humedales. //g) Monumentos naturales. //Esas categorías de manejo y las que se creen en el futuro, serán administradas por el Ministerio del Ambiente y Energía, salvo las establecidas en el artículo 33 de esta ley. Las municipalidades deben colaborar en la preservación de estas áreas".*

Estas áreas tienen como objetivo según el artículo 35 del mismo cuerpo normativo el siguiente:

"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".

Por su parte, los artículos 36 y 37[1] de la Ley Orgánica del Ambiente, define los requisitos y la forma en que se pueden crear estas áreas protegidas.

Entre los requisitos mínimos están: estudios preliminares fisiogeográficos, de diversidad biológica y socioeconómicos, que la justifiquen, definición de objetivos y ubicación del área, estudio de factibilidad técnica y tenencia de la tierra, financiamiento mínimo para adquirir el área, protegerla y manejarla, confección de planos y emisión de la ley o el decreto respectivo.

Para la desafectación de estas zonas o su reducción, es necesaria una ley fundamentada en estudios técnicos, según el artículo 38 de la normativa señalada, que textualmente indica:

> ***"Artículo 38.- Reducción de las áreas silvestres protegidas.*** *La superficie de las áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, cualquiera sea su categoría de manejo, sólo podrá reducirse por Ley de la República, después de realizar los estudios técnicos que justifiquen esta medida".*

Cabe indicar que los estudios técnicos correspondientes, deben incluir los impactos ambientales de la desafectación del bien, así como de las zonas aledañas.

Cabe destacar que el Patrimonio Natural del Estado es un considerado un bien demanial.

---

[1] ***"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".*

2.3 Consideraciones Generales sobre la eventual Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley por falta de Estudios Técnico-Científicos que lo sustenten, definiendo además si el Patrimonio Natural del Estado puede ser objeto de Concesión

El propósito del proyecto de ley es permitir las concesiones en la ZMT, aún y cuando exista Patrimonio Natural del Estado, para lo cual se plantea el "contrato de responsabilidad ambiental". Esto como una forma de resolver el problema social y económico de las muchas personas que habitan o poseen esa clase de terrenos.

De conformidad señala la exposición de motivos del proyecto en análisis lo siguiente:

> *"Fundamentalmente, se pretende encontrar una solución adecuada y balanceada, por un lado, al reto de la protección de los recursos naturales de la zona marítima terrestre del país y, por otra parte, al creciente problema social y económico de una población estimada en más de 350,000 personas que históricamente han vivido, trabajando e interactúan en esa zona especial".*

El tema de fondo sería si lo planteado por el proyecto de ley, garantiza ese balance y qué estudios técnico-científicos pueden determinar las porciones del Patrimonio Natural del Estado que pueden o no ser objeto de concesión, y sobre cuáles se pueden otorgar permisos o no. Además, determinar las condiciones que darían la viabilidad a la concesión o autorizar una actividad, pues sino el texto se convertiría solo en una forma de que los interesados obtengan un título habilitante en zonas ambientalmente protegidas, permitiendo incluso construcciones o autorizando existentes.

Sin el fundamento técnico se atentaría contra el Patrimonio Natural del Estado y lejos de lograr una convivencia armónica del ser humano con la naturaleza, podría afectarla.

Véase que el énfasis del proyecto de ley no es la protección del ambiente, sino el beneficio de las personas que tienen una concesión de ZMT, que requieren renovarla o que potencialmente la pueden obtener, para lo cual se plantea una aparente solución con el "contrato de responsabilidad ambiental".

Cabe recordar que, en materia ambiental privan principios como los de progresividad, el preventivo y el precautorio, sea que el enfoque en un caso como estos, tendría que ser a favor del ambiente en una explotación o posesión razonable que solo se logra demostrar con estudios técnico-científicos previos.

Si bien, el texto no propone una desafectación o reducción expresa del Patrimonio Natural del Estado o su desprotección ambiental, esta asesoría se cuestiona si el resultado de las concesiones en los términos señalados y solo con la firma de un "contrato de responsabilidad ambiental", es suficiente para evitar un impacto en ese entorno y los ecosistemas protegidos.

En virtud de lo anterior, para garantizar los postulados de los artículos 50 y 89 constitucionales, los principios que rigen la materia ambiental y los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas propuestas, el proyecto debe de basarse en estudios técnico-científicos que permitan definir qué parte del patrimonio natural del Estado, es o no objeto de concesión, o sobre cuál parte se pueden emitir determinados permisos para ciertas actividades, esto como un requisito previo a la aprobación del proyecto en estudio y como una garantía a la hora de firmar cualquier "contrato de responsabilidad ambiental".

Para mayor abundamiento, sobre la necesidad de estudios técnicos que fundamenten iniciativas que podrían afectar el medio ambiente, la Procuraduría General de la República en la OJ-14-2010 manifestó lo siguiente:

> ***"****…cualquier proyecto de ley que se pretenda aprobar para establecer un régimen especial de regulación, reduciendo la protección ya existente, debe quedar debidamente justificado en razones técnicas o sociales que respalden la decisión. //Sin perjuicio de lo anterior, cualquier análisis que se realice debe partir además, de que aun existiendo motivos que justifiquen las modificaciones, estas tienen que pasar el examen de razonabilidad y proporcionalidad, y el principio de protección al ambiente, lo cual a fin de cuentas sólo puede quedar determinado en forma definitiva por la Sala Constitucional, en ejercicio de su competencia constitucional (…) debe reiterarse que tratándose de la disminución de las garantías de protección, tal como sería autorizar otras actividades que actualmente no están permitidas, resulta indispensable que existan criterios técnicos que lo justifiquen, pues de lo contrario, la decisión se convertiría en arbitraria y violatoria del Derecho de la Constitución, específicamente del derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esa misma línea, cualquier actividad que se autorice realizar en el refugio, no puede ser incompatible con la protección ambiental que se pretende garantizar con su creación, pues se estaría desnaturalizando su razón de ser.* (…)*Así las cosas, para ampliar el rango de actividades permitidas en el Refugio de Vida Silvestre Ostional, no sólo debe contarse con los estudios técnicos que lo justifiquen, sino que además, las actividades a realizar no pueden ser incompatibles con la vocación ambiental de los terrenos (…) Sólo con el cumplimiento de estos requisitos, podría conseguirse que el interés colectivo y el problema social que se pretende tutelar, no lo sea en menoscabo del ambiente, como interés jurídico superior (…)El tercer aspecto general que debe valorarse y que tiene relación con lo indicado anteriormente, es si es posible que exista un régimen especial para el Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional, que no necesariamente coincide en el resto del país.* (…) *Para justificar cualquier diferenciación desde el punto de vista constitucional, ésta debe basarse en razones objetivas y razonables, pues de lo*

contrario podría convertirse en un caso de discriminación. De ahí la importancia que en este proyecto queden plasmadas las razones de carácter social, económico o de cualquier otra índole, que justifiquen el tratamiento diferenciado que se pretende dar al área del refugio de Ostional, con relación a otros refugios. (…) *Resulta indispensable que quede consignado en el trámite legislativo, la excepcionalidad de la realidad existente en el Refugio de Vida Silvestre Ostional, así como la necesidad de que la Asamblea Legislativa resuelva la problemática social del lugar. Lo anterior, lógicamente a través de un balance entre la protección ambiental que debe darse al refugio y la situación social existente."* (En igual sentido el Oficio OJ-088-2018, referido al proyecto de ley, expediente N° 20493)

Por su parte la Sala Constitucional ha señalado sobre el tema y en un caso similar:

"*La inexistencia de estudios técnicos que determinen la posibilidad de otorgar concesiones para el desarrollo de actividades humanas (…): El único punto que cuestionan los diputados y las diputadas consultantes en cuanto a la forma, se enfoca en la violación al procedimiento dispuesto en los artículos 36 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Nº 7554. Alegan que no existen estudios técnicos que justifiquen la pertinencia de otorgar concesiones dentro de un Refugio de Vida Silvestre, dadas las afectaciones que sin lugar a dudas las actividades que realicen en dichos terrenos provocarán sobre las áreas protegidas… al analizar el texto del proyecto, así como los diferentes criterios aportados por las autoridades consultantes, observa este tribunal que los artículos discutidos, específicamente el artículo 45[3] y 51[4] del proyecto, establecen en primer lugar la declaratoria de territorio costero comunitario y en segundo lugar la posibilidad de otorgar concesiones dentro del Refugio. Si bien el artículo cuarenta y seis[5] del proyecto* [en relación con el ocho[6]] *prevé un estudio de impacto ambiental, ese requisito no es igual al cumplimiento de esa exigencia en la sede legislativa; existe una diferencia cualitativa importante si el requisito se cumple antes de la aprobación de la norma o después de su aprobación, que es lo que contiene el artículo cuarenta y seis del proyecto. La declaratoria de un Refugio Nacional de Vida silvestre, en este caso, el de Ostional, como territorio costero comunitario, sí tiene incidencia en su manejo y en el régimen que lo regula, así se infiere de las normas que contiene el capítulo tercero del proyecto consultado;[7] su aplicación puede tener un influjo relevante en la naturaleza del refugio, debilitando su régimen de protección, por esta razón se requiere un estudio de impacto ambiental previo. No hay duda que la declaratoria de territorio costero de un refugio nacional de vida silvestre, sí puede modificar, significativamente, la condición real y efectiva del área protegida por el refugio. Se puede vaciar de contenido el régimen que define el refugio. El proyecto de ley en discusión carece de estudios técnicos que acrediten no sólo la situación fáctica, sino también la viabilidad técnica, así como la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros de constitucionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar recursos públicos como sucede en el caso concreto. Lo anterior permite a este Tribunal coincidir con la posición de los diputados y diputadas consultantes en el sentido que no existe en el expediente legislativo un estudio técnico que analice y determine la posibilidad de reducir la protección ambiental en aplicación del principio de objetivación de la tutela ambiental, a pesar que existen tanto*

instituciones como expertos en la temática ambiental que podrían haber elaborado el estudio técnico que se echa de menos en el proyecto de ley. En virtud de lo expuesto, procede evacuar la consulta señalando la existencia de vicios esenciales de inconstitucionalidad en el trámite del proyecto, en los términos del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (…) Respecto al Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional en acatamiento del Principio Precautorio, se requiere de previo a la declaratoria como territorio costero comunitario y a la concesión –tal y como lo señalan las y los diputadas y diputados consultantes- de un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de Secretaría Técnica Ambiental, de modo tal que se demuestre el tipo de daño y las medidas que deban adoptarse, estudio que se echa de menos en esta iniciativa de ley, ya que no podría dejar de protegerse un refugio sin criterios técnicos que así lo respalden. Por lo tanto, dicha omisión implica una violación del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales, aspecto señalado en el vicio de forma analizado en esta sentencia." (Voto N°10158-2013)

"la exigencia de estudios técnicos previos responde al principio de sometimiento de las decisiones relacionadas con el ambiente a criterios de la ciencia y la técnica, a fin de proteger el equilibrio ecológico del sistema y la sanidad del ambiente. En este sentido, la exigencia de estudios técnicos que justifiquen la aprobación de los proyectos de ley tendientes a la reducción o desafectación de un área ambientalmente protegida, debe ser satisfecha con anterioridad o durante el desarrollo del procedimiento legislativo. Además, el requerimiento de estudios técnicos no es una mera formalidad, sino que se trata de un requisito material, es decir materialmente se tiene que demostrar, mediante un análisis científico e individualizado, el grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente, plantear recomendaciones orientadas a menguar el impacto negativo en este, y demostrar cómo tal medida implica un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades." (Votos No. 13367-2012 y N° 10158-2013).

Finalmente, sin que esta asesoría tenga los elementos técnicos para afirmarlo, al eventualmente concesionarse ZMT, se podrían incluir zonas fronterizas, que por un tema de seguridad nacional y constitucional no se pueden concesionar.

2.4 Posesión o Explotación Legitima del Patrimonio Natural del Estado

Como se ha indicado, el Patrimonio Natural del Estado es un bien demanial con una protección especial.

Desde esa perspectiva su posible explotación o posesión, solo se podría dar en sentido estricto bajo un supuesto técnico de que el mismo no se deteriore y por un proceso de concesión o eventualmente un permiso (muy excepcional), dentro de las que están las formas de aprovechamiento por parte de privados de bienes públicos.

Con esto no se debe entender que todo el Patrimonio Natural del Estado es concesionable o sujeto de permisos de habitación o uso. Como ejemplo podemos citar las reservas forestales privadas, que obedecen a una regulación y planes especiales.

De conformidad algunos artículos de la legislación costarricense señalan:

> *"Artículo 39- Concesiones y contratos. Se autoriza al Consejo Nacional de Áreas de Conservación para que apruebe los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomiendan, exclusivamente, al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Ambiente y Energía (Minae), tales como la protección y vigilancia, la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las áreas de conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a elementos de la biodiversidad en favor de terceros o la explotación de recursos naturales; tampoco la construcción de edificaciones privadas. //Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación, mediante un estudio técnico que lo justifique. //Estas concesiones y contratos podrán otorgarse única y exclusivamente a asociaciones de desarrollo comunal, cooperativas, microempresas inscritas en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) u organizaciones sociales nacionales sin fines de lucro que tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales, que incorporen la gestión ambiental dentro de los procesos y área concesionada y con su personería jurídica vigente, siempre que se encuentren integradas y controladas directamente por habitantes de las comunidades ubicadas en la zona de influencia de la respectiva área silvestre protegida. //Las áreas de conservación deberán brindar amplia información a estas comunidades sobre los servicios que decidan dar en concesión y establecer un registro de las organizaciones locales a efectos de garantizar la mayor participación posible en los procesos de contratación. //El Instituto Nacional de Aprendizaje (INA), en coordinación con otras entidades educativas públicas y las municipalidades respectivas, creará programas de capacitación e instrucción técnica orientados prioritariamente a las comunidades ubicadas en la zona de influencia de las áreas silvestres protegidas, a fin de que puedan aprovechar los beneficios de esta disposición. //Los concesionarios o permisionarios deberán presentar auditorías externas satisfactorias, realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación. Ley N° 7788, Ley de la Biodiversidad, del 30 de abril de 1998 y sus reformas".*

> *"Artículo 4.-La producción, manejo, extracción, comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y la fauna silvestres, sus partes, productos y subproductos, se declaran de interés público y patrimonio nacional. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía (*), el ejercicio de las actividades señaladas en el párrafo anterior; asimismo, se le faculta para otorgar concesiones a particulares, en*

los términos y en las condiciones que favorezcan el interés nacional mediante licitación pública y según las disposiciones de la presente Ley y de su Reglamento. Ley N° 7315, Ley de Conservación de Vida Silvestre, del 30 de octubre de 1992 y sus reformas".

"Artículo 18- Autorización de labores. En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, así como actividades necesarias para el aprovechamiento de agua para consumo humano, de conformidad con el artículo 18 bis de esta ley, una vez aprobadas por el ministro de Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley".

Es decir, como regla no puede establecerse que para explotar o poseer un terreno que contemple un área del Patrimonio Natural del Estado en ZMT, se requiera solo un "contrato de responsabilidad ambiental", porque esto no es compatible con la protección del ambiente, ni con la legislación existente emitida de conformidad, ni resulta desde la perspectiva de esta Asesoría, razonable y proporcionado.

2.5 Antecedente Legislativo relacionado con el Proyecto de Ley en estudio

Como bien lo indica la exposición de motivos, un proyecto de ley similar al que se analiza, el expediente legislativo N° 19,444, "Ley de Protección del Bienestar de los Habitantes en la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) y de Garantías Ambientales sobre Patrimonio Natural del Estado", fue tramitado en la Asamblea Legislativa, pero mediante resolución de la Presidencia fue archivado por vencimiento de plazo cuatrienal, en octubre de 2018.

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

En aras de facilitar el análisis de las reformas propuestas, en cada una de ellas se introducirá un cuadro comparativo.

Reforma al artículo 41 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto

Artículo 41 de la Ley N° 6043 vigente	Artículo 41 propuesto para la Ley N° 6043 vigente
Artículo 41.- Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona	Artículo 41- Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona

restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece.	restringida, por el plazo y bajo las condiciones que la ley establece **En los casos de que hubiese patrimonio natural del Estado en los terrenos o parcelas ya en condición de concesión de zona marítimo terrestre bajo la presente ley, en proceso de renovación de sus concesiones, o bien, poseedores de dichas parcelas con pretensión a concesión sobre ellas, se procederá conforme indica el artículo 18 bis de la Ley Forestal que se adiciona en la presente ley. La validez y eficacia del contrato de concesión de zona marítimo terrestre queda sujeto a la firma y plena observancia de los "contratos de responsabilidad ambiental" allí establecidas, so pena de resolución o anulación.**

Sobre el contenido de este artículo se hacen las siguientes observaciones:

1. No existe un estudio técnico-científico que permita saber cuál parte del Patrimonio Natural de Estado debe estar excluido de una eventual concesión en ZMT, o, que parte de ese patrimonio pude ser concecionable u objeto de permiso para el desarrollo de una actividad. Tomando en cuenta esto, contemplar los "contratos de responsabilidad ambiental", sin contar con los estudios señalados, podría devenir en inconstitucionalidad al quebrantarse los artículos 50 y 89 de la Constitución Política, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
2. Es incorrecta la referencia en el artículo a la "Ley Forestal que se adiciona en la presente ley", pues el artículo a reformar es el 41 de la Ley 6043.

Reforma al artículo 42 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto

Artículo 42 de la Ley N° 6043 vigente	**Artículo 42 propuesto para la Ley N°**

	6043 vigente
Artículo 42.- Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. ~~En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización~~. Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberán indicar expresamente, en forma razonada. Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa. .	Artículo 42- Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. **En las demás áreas la aprobación corresponderá al Instituto de Desarrollo Rural**. En ambos institutos, **y en caso de que el terreno referido se encontrare certificado como patrimonio natural del Estado, la aprobación deberá exigir la existencia del "contrato de responsabilidad ambiental" indicado en el artículo 18 bis de la Ley Forestal N.º 7575 como requisito para autorizar la inscripción o la renovación solicitada**. Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que esta viole la ley, lo que se deberá indicar expresamente, en forma razonada. Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Se reiteran las dudas sobre la constitucionalidad de que un contrato sea un instrumento idóneo para garantizar la protección del ambiente, pues en sí podría no representar más que un documento firmado.

Se recuerda que, en el contexto de este análisis, privan los principios de prevención, precautorio y progresividad, así como los de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y seguridad jurídica, por lo que cualquier norma que

contenga como único medio de protección al ambiente un contrato de responsabilidad ambiental, sin considerar las características de la porción del Patrimonio Natural del Estado y la legislación que lo tutela, podría ser inconstitucional.

Asimismo, se reiteran las dudas sobre la falta de estudios técnicos-científicos que justifiquen en cuáles porciones del Patrimonio Natural del Estado, por sus características se puede concesionar o dar permisos.

Reforma al artículo 48 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre propuesto en el artículo 1 del proyecto

Artículo 48 de la Ley N° 6043 vigente	**Artículo 48 propuesto para la Ley N° 6043 vigente**
Artículo 48.- Las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte años y deberán indicar el canon a pagar y su forma de pago. Ese canon sustituye el impuesto territorial.	Artículo 48- Las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de veinte años y ni mayor de veinticinco años y deberán indicar el canon a pagar y su forma de pago. Este canon sustituye el impuesto territorial. **En los casos de terrenos o lotes que estén certificados con patrimonio natural del Estado, el canon se dividirá por partes iguales entre el Minae-Sinac y la municipalidad respectiva de acuerdo con lo que dispone el artículo 18 bis de la Ley Forestal N.º 7575.**
El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los pobladores o habitantes de la zona y quienes no lo sean, así como cualesquiera otras disposiciones que se estimaren necesarias para regular las relaciones entre las municipalidades y los concesionarios.	El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los pobladores o habitantes de la zona y quienes no lo sean, así como cualesquiera otras disposiciones que estimaren necesarias para regular las relaciones entre las municipalidades y sus concesionarios.

Se reiteran las dudas planteadas en los análisis anteriores respecto a la posibilidad de dar en concesión parte del Patrimonio Natural del Estado, a partir de las condiciones establecidas en el proyecto de ley o de la falta de idoneidad del instrumento propuesto del contrato de responsabilidad ambiental, así como la falta de estudios técnico-científicos que lo sustenten.

En otro orden de ideas, no se comprende si el canon se reparte entre tres: municipalidad, MINAE y SINAC, o solo entre la municipalidad y el SINAC.

Asimismo, podría ser irrazonable la división del canon entre dos o tres entidades, máxime si no se conoce el monto y el canon sustituye el ahora llamado impuesto de bienes inmuebles creado a favor de las municipalidades en caso de concesión de ZMT.

En ese marco las municipalidades podrían verse afectadas, sin que exista un estudio que visualice el impacto que podrían tener.

Se recuerda además que la Ley N° 6043, regula en específico la distribución del canon:

> *"Artículo 59.- Los ingresos que perciban las municipalidades por concepto de concesiones en la zona restringida se distribuirán en la forma siguiente: //a) Un veinte por ciento se destinará a formar un fondo para el pago de mejoras según lo previsto en esta ley; //b) Un cuarenta por ciento será invertido en obras de mejoramiento en las correspondientes zonas turísticas, incluyendo en aquellas todas las inversiones necesarias en servicios de asesoramiento y gastos de administración requeridos para los fines de la presente ley.//Asimismo, se podrá utilizar para cubrir costos de implementación y operación de las unidades de guardavidas.//c) El cuarenta por ciento restante será invertido en obras de mejoramiento del cantón".*

Por lo que existiría una contradicción entre las normas propuestas de distribución y la legislación vigente.

Artículo 2.- Adición de un artículo 18 bis a la Ley Forestal N° 7575

Propone una forma de tutela del Patrimonio Natural del Estado en el ZMT, para que el mismo se pueda concesionar, por medio de la adición de un nuevo artículo 18 bis a la Ley Forestal.

Es necesario indicar que actualmente existe un artículo 18 bis en la Ley Forestal, por lo que no se comprende si este se derogaría o no, el mismo refiere a *"Aprovechamiento de agua para abastecimiento de poblaciones"*, razón por la cual no se recomienda su derogatoria por la trascendencia de la materia regulada.

Sobre lo propuesto, lo primero que se debe indicar es que se describe la ZMT en su totalidad, y no toda la ZMT es concesionable (véase que la redacción no excluye los 50 metros correspondientes a zona pública, ni otros), porque existe una zona intangible, según lo ha determinado la Sala Constitucional de la siguiente forma:

> *"Por las razones que se expondrán a continuación, esta Sala concluye que las disposiciones de la ley impugnada mencionadas en el considerando anterior con excepción de la segunda- resultan flagrantemente contrarias al Derecho de nuestra Constitución Política. A) Violación al principio de intangibilidad de la zona marítimo terrestre, conforme a este principio, derivado de la relación entre los artículos 6, 50 y 121 inciso 14 de la Constitución Política, la zona marítimo terrestre en especial la parte denominada zona pública- no puede ser desafectada del dominio público, con fundamento en varias razones. En primer lugar, porque dicha zona ya fue integrada y forma parte del patrimonio natural del Estado. En segundo lugar, porque el uso de dicha zona en especial las playas marítimas- es común y están destinadas al uso gratuito de todos los habitantes, indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. En tercer lugar, porque la técnica demanial es el medio más eficaz para la protección de los bienes marítimo-terrestres y para que el Estado cumpla con su deber de garantizar, defender y preservar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a todos los habitantes del país. En cuanto a este último aspecto, ciertamente el uso privado de las playas marítimas pone en peligro el derecho al ambiente ya que esas zonas del demanio público podrían ser objeto de construcciones y otras intromisiones que pondrían en peligro los bienes costeros y todo su ecosistema. (…) 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, si bien este no es un tema que tenga relación con el principal discutido en la acción y por ello, deba ser analizado en la presente sentencia. Sin embargo, lo anterior nos sirve para entender que en lo que tiene que ver con la zona restringida, sea, los restantes 150 metros de la zona marítimo terrestre, debe reconocerse al legislador la posibilidad de dictar regulaciones que las circunstancias hagan necesarias, claro está, siempre que no se afecten derechos adquiridos u otros derechos reconocidos constitucionalmente, o que excedan el marco de la razonabilidad, esencial a cualquier norma jurídica. Fuera de allí, las disposiciones legislativas sobre la materia a que se contrae esta acción, son prácticamente intangibles para la jurisdicción constitucional". (Voto Nº 8596-13)*

Si bien, la reforma propuesta al artículo 41 de la Ley N° 6043 establece que las concesiones permitidas serían en la zona restringida, la redacción tan amplia del artículo 18 bis que se adiciona a la Ley Forestal genera la duda de que es lo

concesionable, duda que podría plantear la inconstitucionalidad de la norma, pues se podría interpretar que incluye toda la ZMT en cuenta la zona intangible.

Llama la atención además que lo que se prevé es solo la suscripción de un contrato, siendo que la forma en que eventualmente se podría obtener la posibilidad de uso de una porción de Patrimonio Natural del Estado, si técnicamente fuera posible, sería por medio de una concesión o permiso según corresponda, lo cual implica un proceso mucho más riguroso y técnico, que no puede ser sustituido con solo la firma de un contrato.

Es decir, se reitera que para esta asesoría el "contrato de responsabilidad ambiental", no es un instrumento idóneo para proteger el ambiente, todo lo contrario, su implementación podría en la práctica generar una desprotección y deterioro del mismo.

Desde esa perspectiva, se cuestiona una vez más, la constitucionalidad de lo propuesto, por eventualmente violentar los principios de razonabilidad, proporcionalidad, protección al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, violentar procedimientos de contratación pública y de permisos, en cuenta la concesión de Patrimonio Natural del Estado y los principios que rigen la materia ambiental como progresividad, preventivo y precautorio.

Respecto al inciso c) de este nuevo artículo 18 bis, se plantea la posibilidad de que los concesionarios actuales, personas que buscan una renovación de la concesión o poseedores de terrenos con ciertas características u otros interesados en el Patrimonio Natural del Estado en ZMT, firmen estos contratos y con ello, obtengan la concesión sobre el Patrimonio Natural del Estado en ZMT.

Se reiteran las dudas de constitucionalidad sobre la norma, por no determinarse con fundamento técnico-científico, el impacto que estas concesiones o permisos pueden causar en las áreas de Patrimonio Natural del Estado.

Se cuestiona, asimismo en el inciso d), que la sola firma del contrato implique que existe responsabilidad administrativa y de tutela pública de la municipalidad respectiva y del MINAE, pues ellos siempre la tienen, parece irrazonablemente pretender, que se asuma una responsabilidad que ya de por sí se tiene. Esto se agrava, si luego de analizada la normativa propuesta, la firma de contrato se hace sin ningún estudio técnico y se conceptualiza como un trámite más, sin contenido sustancial.

Asimismo, se plantan dudas sobre que los contratos los firme el director o directores de SINAC, en buena técnica, los debería de firmar el Ministro o Ministra de Ambiente y Energía, por los efectos legales y representación legal que se debe de tener para la perfección de ese acto, para que el instrumento sea válido y eficaz.

En cuanto a lo regulado en el inciso e) de otorgar un plazo de 6 meses luego de aprobada la ley, para que las personas que tengan concesiones firmen el “contrato de responsabilidad ambiental”, se advierte que esta norma es de contenido transitorio y que la fecha de referencia no puede ser la aprobación de la ley, pues es un acto que no la perfecciona como acto válido y eficaz, la referencia debería de ser a partir de la entrada en vigencia de lo que sería la ley, que es el momento a partir del cual la ley tiene efectos, una vez concluido su trámite.

Este inciso además se contradice con los transitorios que otorgan plazos de 24 meses.

Cabe reiterar las dudas de que “el contrato de responsabilidad ambiental”, resulte un instrumento idóneo de tutela de protección del ambiente y que por las características que tiene, se maneja a nivel de trámite de otras concesiones, prácticamente como un requisito más, a pesar de estar en juego el Patrimonio Natural del Estado,

En relación con el inciso f), en el tanto se cuestiona la existencia del contrato de responsabilidad ambiental como documento idóneo para tutelar el Patrimonio Natural del Estado, se cuestiona el inciso que desarrolla los contenidos del contrato.

Reforzándose el cuestionamiento, porque además permite construcciones en zonas que no estén declaradas Patrimonio Natural del Estado, pero por su cercanía podría afectarlo.

Esto podría ser un portillo que contravenga la protección especial que tengan esas áreas o para eventualmente perdonar infracciones a la Ley N° 6043, lo cual podría contradecir la normativa de ZMT o del ambiente, haciendo inconstitucional la norma.

Cabe indicar que este inciso se contradice con el Transitorio II que autoriza las construcciones existentes.

Respecto al requisito f) incluido en el inciso f) en comentario, la redacción es confusa y podría interpretarse que la sanción penal es la rescisión del contrato, se recomienda hacer una pequeña modificación en la redacción para que quede claro tal y como es la voluntad, es sin perjuicio de la sanción penal.

En cuanto a los requisitos se plantean dudas de si no hay concesión, cómo se cumple el requisito de anexarla o qué se anexa y cómo se acredita la posesión, en ese otro supuesto.

En relación con el inciso g) el mismo regula el uso o destino de los contratos de concesión en la ZMT, lo cual no es propio de una norma de la Ley Forestal.

Lo que debería de regular es eventualmente, para cuáles usos se utilizarían los "contratos de responsabilidad ambiental", si estos fueran jurídicamente posibles en el caso del Patrimonio Natural del Estado, aspecto sobre los que esta Asesoría plantea dudas.

Se recuerda que si bien, la Ley N° 6043 no tiene sistematizados los fines de las concesiones de ZMT si los contempla de forma más amplia y regula algunos como lo turístico o agropecuario, de manera diferente a lo propuesto, por lo que este inciso podría restringir irrazonablemente la posibilidad de concesiones de ZMT desde la Ley Forestal, lo cual resulta irrazonable y puede tener efectos en el otorgamiento de las concesiones.

Se llama la atención además de que se vuelve a utilizar un concepto amplio de ZMT, lo cual podría interpretarse de que se está permitiendo usos sobre la zona intangible y eso sería inconstitucional.

Respecto al inciso h) que regula el incumplimiento de los términos, condiciones y regulaciones de salvaguarda y protección de los bienes naturales contenidos en los contratos de responsabilidad ambiental generándose la rescisión de los contratos de concesión de ZMT, se debe indicar que la redacción es confusa y poco técnica y que utiliza conceptos que no corresponden.

En primer lugar, debe mejorarse la redacción para que lo que genere la rescisión del contrato de responsabilidad ambiental y la concesión, sea la violación del contrato y de la legislación ambiental.

Segundo, esta propuesta de contrato de responsabilidad ambiental ligado a la concesión de ZMT, puede generar varios inconvenientes de multiplicidad de procesos, estando en juego la protección del ambiente, pero es parte de la formulación de un instrumento tan atípico y poco idóneo para la protección del ambiente y que en caso de incumplimiento dejaría al ambiente totalmente desprotegido, incluso por un tiempo, pues se tendría en un proceso lógico, razonable y proporcionado, determinar primero en sede administrativa el incumplimiento del contrato para remitir lo conveniente a la municipalidad e iniciar lo que corresponda para la revocatoria de la concesión de ZMT, por incumplimiento del otro contrato. Esto puede implicar un proceso muy engorroso en la práctica, y mientras esto se dilucida se menoscaba el medio ambiente perjudicando sus ecosistemas.

Véase además que todo lo actuado podría tener discusión incluso a nivel judicial, lo cual retrasaría más las posibilidades de proteger el ambiente.

Cabe indicar que el procedimiento administrativo debe tutelar el derecho de defensa del administrativo, aspecto que no se extrae del texto propuesto y que haría inconstitucional la noma por violación al debido proceso.

Respecto al órgano competente, no es cualquiera el que lo puede abrir, la ley en resguardo de los principios de legalidad y seguridad jurídica, debe indicar expresamente, si es la municipalidad el órgano competente para iniciar el procedimiento o el MINAE, dependiendo de la especialidad técnica.

Si lo abre el MINAE, el tema es que esto es un paso para declarar el incumplimiento, únicamente del "contrato de responsabilidad ambiental", el otro proceso lo debe iniciar la municipalidad, una vez declarado el incumplimiento del contrato mencionado, se da la revocatoria de la concesión por incumplimiento de requisitos al anularse el contrato de responsabilidad ambiental.

Como se ve, el proceso podría ser largo, enredado y engorroso por el instrumento y procedimiento utilizado y no se pueden restringir ni recursos, ni derecho de defensa, ni etapas, mientras el medio ambiente puede ir en deterioro.

Las disposiciones tal y como está concebidas pueden eventualmente ser inconstitucionales, por su irrazonabilidad y desproporcionalidad en perjuicio del ambiente.

Respecto a utilizar un proceso de lesividad para la revocatoria de la concesión o del contrato, técnicamente el mismo es utilizado por la Administración Pública para tutelar nulidades que ella misma emitió, caso absolutamente diferente a un incumplimiento contractual o revocatoria de concesión. Por lo que se considera esa disposición técnicamente incorrecta, irrazonable y desproporcionada.

Cabe indicar que el proceso de lesividad no lo inicia un tercero, sino la propia administración y debe indicarse cuál administración es la competente.

Asimismo, se aclara que el proceso de lesividad es regulado por el Ley N° 8508, Código Procesal Contencioso Administrativo del 28 de abril de 2006 y sus reformas, y no por la Ley General de Administración Pública como indica el texto.

El Código mencionado señala al respecto:

> ***"ARTÍCULO 34.- 1)*** *Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura. //**2)** La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo. //**3)** Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no*

*podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo. //**4)** La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo. //**5)** La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda".*

Un proceso de lesividad puede consumir mucho tiempo, pero para iniciarlo el período de caducidad es corto, siendo que el incumplimiento del contrato o la concesión, puede darse luego de ese año en el que caduca la acción.

En todo caso, no se comprende el por qué incluir el incumplimiento del contrato de responsabilidad ambiental o la revocatoria de la concesión como un proceso de lesividad y no como otra forma de proceso más acorde con la naturaleza del acto a rescindir o revocar.

Respecto a que el terreno específico devuelva al dominio municipal, luego de revocada la concesión. Se debe de indicar que el terreno nunca salió del dominio municipal, ni del Estado cuando corresponda, porque es demanial. El efecto de la resolución o rescisión del contrato o la concesión según corresponda es que la municipalidad retomaría según el artículo 56 de la Ley N° 6043, el uso y disfrute plenos de la parcela respectiva, en el caso de la revocatoria de la concesión.

En cuanto al inciso i), que plantea la vigencia de los contratos de responsabilidad ambiental y los ata con la vigencia de las concesiones, se advierte que el contrato mencionado se establece como un requisito para la concesión de ZMT, por lo que no procede que tenga el mismo plazo.

Respecto a que se otorguen o prorroguen concesiones de ZMT a partir de la firma de un contrato de responsabilidad ambiental, esto resulta irrazonable, desproporcionado, violatorio de los principios de legalidad y se constituye en una derogatoria tácita de la Ley N° 6043, por ende, la norma propuesta es inconstitucional.

El inciso j) que establece la división entre la municipalidad respectiva y el SINAC de la cuota del canon de la concesión, esto puede tener una afectación en las finanzas municipales, se recuerda que el canon sustituye el impuesto de bienes inmuebles y tiene una distribución específica según el artículo 59 de la Ley N° 6043, antes transcrito.

Dependerá del impacto de la afectación si se vulnera incluso la operación municipal.

En relación con el inciso k) que establece plazo para que se formule un "machote" del contrato de responsabilidad ambiental, siendo ese mismo plazo en el los interesados exijan su derecho a firmarlo y que en caso de que los órganos responsables no cumplan con el término, se documente el incumplimiento y esto

sea suficiente para que el Instituto Costarricense de Turismo (ICT) proceda a satisfacer el requisito del "contrato de responsabilidad ambiental" y remita el contrato de concesión de ZMT al registro público de zona marítimo terrestre, se debe indicar que así como se plantea se transgreden los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, seguridad jurídica y a un ambiente sano y equilibrado.

La protección al ambiente es un derecho de los habitantes de la República, no un simple requisito administrativo. Esto significa que previo a la firma del contrato la administración debe verificar que la porción de Patrimonio Natural del Estado técnicamente sea concesionable y si lo es, establecer los requisitos que logren garantizar la conservación de las áreas y ecosistemas. Es decir, no es cualquier formulario lo que se debe estructurar para un contrato de esa transcendencia, porque un formulario o machote es un documento donde se llenan líneas en blanco.

Tampoco puede concebirse como un proceso automático, en donde por existir un contrato de responsabilidad ambiental se da por un hecho la concesión de la ZMT. Además, esto viene a derogar la Ley N° 6043 que regula la concesión de esa ZMT, la tutela de bienes demaniales, lo que a todas luces resulta irrazonable, desproporcionado y contrario a los artículos 50 y 89 de la Constitución Política.

Cabe indicar que, aunado a las observaciones realizadas, resulta irrazonable que se le asigne la responsabilidad de inscripción automática de la concesión al ICT, pues su competencia es exclusiva en ZMT en lo que se refiera a aptitud turística, según los artículos 35 y 36 de la Ley N° 6043.

En los otros casos, sería el INDER (artículo 42 de la Ley N° 6043), pero tampoco compete según lo indicado.

El inciso l), que establece quiénes pueden firmar los contratos de responsabilidad ambiental y en consecuencia perfeccionar sus contratos de concesión en ZMT, se reitera que las concesiones en ZMT tienen una normativa propia, por ende, es irrazonable, desproporcionado, violatorio de los principios de seguridad jurídica y legalidad, darle el efecto pretendido, máxime que se violentan prohibiciones, facultades de no renovación, entre otros, aspectos regulados en la Ley N° 6043, lo cual implica una derogatoria tácita de esa normativa que tutela también bienes demaniales del Estado.

Respecto a que las personas con concesiones en la ZMT, en proceso de renovarlas, poseedores, petentes de un contrato de concesión, tengan posibilidad de firmar el contrato de responsabilidad ambiental, esto depende de si la zona concesionada o poseída es técnicamente concesionable y si lo fuera en qué condiciones lo es, no prever estas variables puede violentar los artículos 50 y 89

constitucionales, el principio de legalidad y de seguridad jurídica, así como los de razonabilidad y proporcionalidad.

Cabe indicar que no se establece un procedimiento claro para acreditar una posesión, lo cual genera problemas de seguridad jurídica.

Se recuerda que el artículo 47 de la Ley N° 6043 limita que determinados sujetos sean concesionarios, lo cual genera un conflicto entre la norma propuesta y el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, la posesión en bienes demaniales siempre es precaria y no se consolida.

Se reitera además que la fecha de referencia no puede ser la aprobación de la ley, pues es un acto que no la perfecciona como acto válido y eficaz, la referencia debería de ser a partir de la entrada en vigencia de lo que sería la ley, que es el momento a partir del cual la ley tiene efectos.

Artículo 3.- Beneficiarios

Establece que serán beneficiarios inmediatos de lo que sería la ley todas aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2 de esta normativa.

Resulta infrecuente que una la ley de esta naturaleza establezca beneficiarios, pues lo que debería hacer la normativa propuesta es generar las disposiciones para que las personas interesadas y que reúnan los requisitos para que puedan acceder a una concesión primero del Patrimonio Natural del Estado, si la porción fuera por sus características concesionables o que se les pueda otorgar un permiso y luego la concesión de la ZMT.

Se llama la atención que con este artículo queda claro que el énfasis del proyecto de ley, es beneficiar situaciones concretas existentes de personas y no formular una legislación fuerte que tutele el ambiente.

TRANSITORIO I

Establece que a partir de la aprobación de lo que sería la ley y las reformas que implica, se concedería un plazo de 24 meses para que todas las personas, tanto físicas como jurídicas que se encuentren en alguna de las condiciones indicadas en los artículos 1 y 2 o cualquiera de los extremos de lo que sería la ley, puedan ponerse a derecho, y presentar los documentos que consoliden o acrediten sus concesiones ante la municipalidad del cantón correspondiente. Los posesionarios indicados en los incisos c) y k) del artículo 18 bis de la Ley Forestal que se adiciona con el proyecto de ley podrán demostrar su posesión o justo título con

una declaración jurada con tres vecinos de su comunidad haciendo constar su posesión histórica superior a 5 años.

Al respecto, esta asesoría considera que este Transitorio podría resultar irrazonable y desproporcionado, pues permite solo con el cumplimiento de un "contrato de responsabilidad ambiental" acceder a derechos sobre el Patrimonio Natural del Estado en ZMT, sin considerar la protección al ambiente y los principios que lo rigen, todo en conjunto genera dudas sobre la constitucionalidad de la norma.

Asimismo, se reiteran los cuestionamientos esbozados sobre la constitucionalidad de la normativa propuesta, en cuenta la ausencia de estudios técnico-científicos que respalden la propuesta.

En otro orden de ideas, la fecha de referencia no puede ser la aprobación de la ley, pues es un acto que no la perfecciona como acto válido y eficaz, la referencia debería de ser a partir de la entrada en vigencia de lo que sería la ley, que es el momento a partir del cual la ley tiene efectos.

Este Transitorio se contradice con la adición del inciso e) del artículo 18 bis propuesto.

TRANSITORIO II

Autoriza la conservación de las construcciones existentes en la zona marítimo terrestre a la fecha de aprobación de lo que sería ley, incluidos los terrenos en que hubiese patrimonio natural del Estado, fijándose igualmente un plazo de 24 meses para que los concesionarios u ocupantes de los terrenos y parcelas respectivos procedan con los requerimientos de firma de los "contratos de responsabilidad ambiental", dentro de los cuales deberá hacerse constar la existencia de dichas construcciones y su interacción armónica con el patrimonio natural allí existente y el plan de manejo respectivo de acuerdo con el artículo 2 de lo que sería la ley. Durante ese plazo, se podría seguir haciendo pago de las construcciones a título precario, mientras se formalizan los "contratos de responsabilidad ambiental" respectivos y los posteriores "contratos de concesión de zona marítimo terrestre" a tenor de lo dispuesto de lo que sería la ley.

Al igual que en el Transitorio anterior, lo regulado podría resultar irrazonable y desproporcionado, pues permite solo con el cumplimiento de un "contrato de responsabilidad ambiental" la conservación de construcciones dentro del Patrimonio Natural del Estado en ZMT, sin considerar la protección al ambiente y los principios que lo rigen. El indicar que sea armónico no es suficiente para garantizar la protección del ambiente, menos si no se indica quien lo certifica y qué pasa si no es armónico con el ambiente y su protección.

Asimismo, se reiteran los cuestionamientos esbozados sobre la constitucionalidad de la normativa propuesta, en cuenta la ausencia de estudios técnico-científicos que la respalden.

Este Transitorio se contradice con la adición de los incisos e) y f) al artículo 18 bis propuesto, según se ha explicado.

En otro orden de ideas, la fecha de referencia no puede ser la aprobación de la ley, pues es un acto que no la perfecciona como acto válido y eficaz, la referencia debería de ser a partir de la entrada en vigencia de lo que sería la ley, que es el momento a partir del cual la ley tiene efectos.

TRANSITORIO III

Dispone que si al momento de aprobarse lo que sería la ley, no hubiese plan regulador o plan de manejo ambiental aprobado en la playa o zona costera donde se encontrare un terreno o conjunto de terrenos sujetos a los beneficios y derechos otorgados por lo que sería la ley, se utilizará como marco jurídico de salvaguarda ambiental el "Reglamento a Ley de Conservación de la Vida Silvestre", Decreto N.° 32633-Minae, publicado en La Gaceta el 20 de setiembre 2005, a efectos de que se fijen los límites y regulaciones ambientales en los "contratos de responsabilidad ambiental" y en los "contratos de concesión de zona marítimo terrestre", adaptándose el contenido de dichos documentos a todas las exigencias ambientales y regulatorias de dicho decreto. Si posteriormente se aprobare un plan regulador o un plan de manejo ambiental costero con exigencias aún mayores a las salvaguardas del Decreto N.° 32633-Minae antedicho, se procederá a una enmienda de todos los "contratos de responsabilidad ambiental" y "contratos de concesión de zona marítimo terrestre" que resultaren afectados, en un plazo no mayor de seis meses a la aprobación de cualquiera de esos instrumentos.

Al respecto reiteramos las dudas de constitucionalidad de los contratos de responsabilidad ambiental como medios idóneos para proteger el ambiente, máxime que no existen estudios técnico-científicos que reflejen qué zonas del Patrimonio Natural del Estado son concesionables o sobre cuales zonas puede existir posibilidad de permiso, así como las condiciones a cumplir.

Se recomienda además consultar al MINAE, si el Decreto mencionado establece todos los parámetros necesarios para tales efectos.

Cabe indicar que ese Decreto tiene una gran cantidad de artículos derogados por el Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317, aprobado mediante Decreto Ejecutivo N° 40548 del 12 de julio de 2017.

También es necesario señalar, que esta asesoría no considera técnicamente correcto la referencia de un decreto en una ley, pues si este cambia, la ley queda desfasada, lo ideal es que se emita un decreto que reglamente la ley específica.

Se plantean dudas de qué pasaría si alguien no quiere corregir el contrato, en ese sentido, la ley debería de establecer de previo que se tienen por modificados según los nuevos parámetros. Esto sin perjuicio de que los mismos sean irrazonables y desproporcionados.

CONSIDERACIONES FINALES

Desde la perspectiva de esta asesoría lo que se pretende con el proyecto de ley es solventar mediante la suscripción de un contrato de responsabilidad ambiental, problemas de la imposibilidad de concesionar ZMT por pertenecer estas al Patrimonio Natural del Estado o de posesión de personas de estas zonas.

Un contrato de esta naturaleza en nada solventa la protección en términos reales del Patrimonio Natural del Estado, por más compromisos que se asuman, menos si siempre existiría la posibilidad de su incumplimiento.

Obsérvese, que estos contratos podrían resultar un portillo formal para evadir la legislación y mecanismos existentes para la protección del Patrimonio Natural del Estado en ZMT y, por ende, ser inconstitucional.

Esto se agrava, si la legislación es en genérico, sea que ni siquiera hace diferencia entre las porciones del Patrimonio Natural del Estado sobre las que pudiera existir concesión o permiso y las que no y menos sin fundamentarse en criterios técnico-científicos para definirlo, pudiéndose concesionar zonas u otorgar permisos, no concesionables o explotables en detrimento de la conservación al ambiente.

Tampoco, en el marco de lo que sería la ley se exigen los requisitos suficientes para una concesión o permisos sobre esas porciones del Patrimonio, lo que representa una potencial vulneración al ambiente y a este Patrimonio de manera injustificada.

Asimismo, tampoco se establece con claridad un proceso de concesión o permiso sobre el Patrimonio Natural del Estado concesionable, explotable o habitable, solo la firma de un formulario, que incluso podría no firmarse, requisito formal que técnicamente también resulta insuficiente para proteger el ambiente.

En virtud de lo anterior, se considera que la propuesta puede vulnerar los artículos 50 y 89 constitucionales, los principios de razonabilidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y legalidad y los principios de progresividad, precautorio y preventivo en materia ambiental.

Se advierte que la forma automática en la se plantea que con la firma de este contrato se obtiene la concesión de la ZMT, también violenta estos principios incluso constituyéndose en una derogatoria parcial de la Ley N° 6043, aunque en la práctica se indique que se tutela.

Tomando en cuenta todo lo esbozado, el proyecto tal y como está planteado deviene en inconstitucional.

IV. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

En las citas de las leyes a reformar o adicionar deben incluirse tanto, el número, el nombre y la fecha. Esta observación también es aplicable a los contenidos del artículo 18 bis a adicionar, pues cita leyes sin toda la información.

Es necesario también indicar que actualmente existe un artículo 18 bis en la Ley Forestal, por lo que no se comprende si este se derogaría o no, el mismo se refiere al "Aprovechamiento de agua para abastecimiento de poblaciones", siendo que no se recomienda su derogatoria por la trascendencia de la materia regulada, pero se debe definir entonces que pasaría con el numeral actual por razones de seguridad jurídica.

En otro orden de ideas, los títulos de un proyecto de ley o sus artículos deben ser concisos claros y precisos, en ese sentido se cuestiona por extenso y poco concreto el título del artículo 18 bis que se adicionaría con el proyecto a la Ley Forestal.

El artículo 18 bis propuesto es muy extenso y debería de dividirse en varios artículos tomando en cuenta los temas que trata.

Debe corregirse la numeración de los incisos y subinicisos, pues todos están referidos a letras, entonces se utiliza la misma nomenclatura para inciso y subinciso lo cual genera un problema técnico para identificación de la norma

La fecha correcta del Decreto citado en el Transitorio III, es 10 de marzo de 2005 y este decreto fue reformado. La fecha incluida en el proyecto de ley es la publicación del Decreto.

V. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

a- Votación

El proyecto para su aprobación requiere de una votación de la mayoría absoluta de los presentes, de acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Política.

b- Delegación

De conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 124 constitucional, el proyecto de ley NO es delegable en una Comisión Legislativa con Potestad Plena, por tratarse de un proyecto de ley relativo al ejercicio de la facultad prevista en inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política.

c- Consultas

Obligatorias

- El Instituto Costarricense de Turismo
- El Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
- El Instituto de Desarrollo Rural (INDER) antes IDA.
- El Instituto de Acueductos y Alcantarillados (A y A)
- Municipalidades costeras

Facultativas

- Ministerio de Ambiente y Energía
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
- Ministerio de Seguridad Pública
- Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)
- Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)
- Procuraduría General de la República
- Contraloría General de la República

VI. NORMAS JURIDICAS VINCULADAS AL PROYECTO DE LEY

Constitución Política

- Artículo 50, en cuanto a la obligación del Estado de garantizar a los habitantes de la República su mayor bienestar, un ambiente sano y ecológicamente equilibrado,
- Artículo 89, en cuanto establece la obligación del Estado de conservar las bellezas naturales y el patrimonio histórico.

Leyes

- Ley N° 9036, Transforma el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) y Crea Secretaría Técnica de Desarrollo Rural, y sus reformas.

- Ley N° 8508, Código Procesal Contencioso Administrativo del 28 de abril de 2006 y sus reformas
- Ley N° 7788, Ley de la Biodiversidad, del 30 de abril de 1998 y sus reformas.
- Ley N° 7575, Ley Forestal, del 13 de febrero de 1996 y sus reformas.
- Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente, del 04 de octubre de 1995 y sus reformas.
- Ley N° 7315, Ley de Conservación de Vida Silvestre, del 30 de octubre de 1992 y sus reformas.
- Ley N° 7152, Ley Orgánica del Ministerio de Ambiente y Energía, de 05 de junio de 1990 y sus reformas.
- Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, del 02 de mayo de 1978 y sus reformas
- Ley Nº 6043, Ley de Zona Marítimo Terrestre, del 02 de marzo de 1977 y sus reformas
- Ley N° 5695, Ley del Registro Nacional del 28 de mayo de 1975 y sus reformas.

Decretos Ejecutivos

- Decreto Ejecutivo N° 32633-MINAE, Reglamento a Ley de Conservación de Vida Silvestre del 10 de marzo de 2005 publicado en La Gaceta el 20 de setiembre de 2005.

Elaborado por: APS
Cga/23-11-2020
C: Archivo