ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

LEY PARA LA GESTIÓN Y REGULARIZACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y DEL DERECHO DE UTILIDAD AMBIENTAL – (LEY DUA)

EXPEDIENTE N.° 22.391

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA
25 DE OCTUBRE DE 2021

CUARTA LEGISLATURA
1° DE MAYO DE 2021 AL 30 DE ABRIL DE 2022

TERCER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS
1° DE AGOSTO A 30 DE OCTUBRE DE 2021

COMISIÓN ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN DE ZONAS COSTERAS Y FRONTERIZAS QUE OCUPAN TERRENOS DE DOMINIO PÚBLICO Y LO RELATIVO A TERRENOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO EN SITUACIÓN DE CONFLICTO

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN DE ZONAS COSTERAS Y FRONTERIZAS QUE OCUPAN TERRENOS DE DOMINIO PÚBLICO Y LO RELATIVO A TERRENOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO EN SITUACIÓN DE CONFLICTO

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA

LEY PARA LA GESTIÓN Y REGULARIZACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y DEL DERECHO DE UTILIDAD AMBIENTAL – (LEY DUA)

EXPEDIENTE N° 22.391

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La suscrita diputada, integrante de la comisión especial de investigación de zonas costeras y fronterizas que ocupan terrenos de dominio público y lo relativo a terrenos pertenecientes al Patrimonio Natural del Estado en situación de conflicto, presento el presente Dictamen Negativo de Minoría sobre el Proyecto **LEY PARA LA GESTIÓN Y REGULARIZACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y DEL DERECHO DE UTILIDAD AMBIENTAL – (LEY DUA)**, Expediente Nº 22.391, iniciativa del diputado Víctor Manuel Morales Mora y otras señoras y señores diputados, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 30, Alcance N° 33 del 12 de febrero de 2021, con base en los siguientes consideraciones:

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

Con base en el informe jurídico AL-DEST-IJU-119-2021, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, indica que:

> "La iniciativa tiene como fin el reconocimiento de pobladores que por diversas circunstancias "quedaron atrapados" en tierras estatales que hoy son Patrimonio Natural del Estado (PNE). Busca solucionar el vacío jurídico que se generó con la declaratoria de Áreas Silvestres Protegidas (ASP), en todas sus categorías de manejo, excepto Parques Nacionales y Reservas Biológicas, respecto de los pobladores de esos terrenos.
>
> Para ello, pretende regular la interacción entre dos derechos humanos de igual jerarquía y valor: el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado frente al derecho al bienestar humano.
>
> Tal y como lo señala la Exposición de Motivos, ante la ausencia de legislación vigente que permita resolver ese vacío jurídico, se justifica la creación del Derecho de Utilidad Ambiental (DUA), el cual será un

instrumento jurídico que permitirá gestionar y promover un equilibrio entre los dos derechos en colisión mencionados.

Crea el Derecho de Utilidad Ambiental como un derecho real administrativo, producto de un acto administrativo discrecional y otorgado por un período determinado, por medio del cual se faculta a un particular, para utilizar bienes del Estado, y para establecer y explotar un servicio público. Lo anterior se materializará en un acto administrativo que otorgará derechos y que vía exhorto debe ser inscrito ante el Registro Inmobiliario, asignando una matrícula de folio real especial.

El proyecto contempla dos escenarios. El primero de ellos es para las Áreas Silvestres Protegidas en cualquiera de sus categorías de manejo -excepto Parques Nacionales y Reservas Biológicas- declaradas mediante ley o decreto ejecutivo y que forman parte del Patrimonio Natural del Estado, donde existe la posibilidad de realizar actividades productivas y económicas por parte de los poseedores, pobladores, permisionarios, y / o habitantes de esos terrenos, debidamente reconocidos por la Administración.

El segundo escenario se fundamenta en la existencia de múltiples propiedades estatales que, aunque por definición forman parte del Patrimonio Natural del Estado, aún no han sido debidamente georreferenciadas, demarcadas, incorporadas formalmente y publicadas en el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT) (dependencia del Instituto Geográfico Nacional) como tal; pero que, alojando poblaciones humanas que desarrollan actividades económicas y productivas -según lo que se indica en el proyecto- reúnen los requisitos, puesto que son acreedoras al derecho al bienestar humano.

Se plantea que la institución propietaria registral de las propiedades estatales con Patrimonio Natural del Estado podrá continuar administrando dichos terrenos y continuar realizando en ellas actividades conforme a sus competencias, que sean compatibles con la conservación y uso sostenible de los terrenos con bosque. Para efectos de otorgar el DUA, se transformará en la Entidad Administradora de los procesos de titulación de las propiedades de quienes cumplan los requisitos que al efecto determina esta norma, y en primera instancia, delimitará la propiedad de forma georreferenciada, demarcada e incorporada formalmente al SNIT. En ese proceso, deberá conjugar sus esfuerzos con el Sistema Nacional de Áreas de Conservación / Ministerio de Ambiente y Energía y otras entidades estatales, para demarcar el Patrimonio Natural del Estado, reconociendo y censando a los pobladores de las propiedades que queden inmersas en esta demarcación de tierras.

Según lo manifestado, el proyecto *"(…) no aspira a reducir Áreas Silvestres Protegidas ni mucho menos a ampliar la declaratoria de más Áreas Silvestres Protegidas, sino a garantizar la conservación de los recursos naturales de forma eficiente y efectiva, y a legitimar la posibilidad de coexistencia de las áreas silvestres protegidas y la gente que vive dentro de ellas"" (pp.4-5).*

II.- OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Con fundamento en el artículo 1 del proyecto de ley, lo que busca es el establecimiento de un derecho real administrativo sobre bienes que conforman el Patrimonio Natural del Estado, en beneficio de sujetos de derecho privado. Tal derecho les faculta para utilizar dichos bienes con apego a los límites y condiciones que disponga el ordenamiento jurídico nacional.

III.- CONSULTAS A INSTITUCIONES

El Departamento de Servicios Técnicos señala en el Informe AL-DEST-IJU-119-2021, de 2 de junio de 2021, que las consultas obligatorias son: al Poder Judicial, Instituto Costarricense de Turismo, Banco Hipotecario de la Vivienda, Instituto Mixto de Ayuda Social, Instituto de Desarrollo Rural, Instituto Nacional de Estadística y Censos, Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, Instituto Nacional de Seguros, Bancos del Estado, municipalidades del país y a las Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad de los Territorios Indígenas.

Algunas de las respuestas a las consultas, fueron las siguientes:

ENTIDAD CONSULTADA	OFICIO DE LA RESPUESTA	OPINIÓN Y CONSIDERACIONES
Corte Suprema de Justicia	038-P-2021 de 3 de marzo de 2021.	Devolvieron la consulta sin pronunciamiento, porque el texto consultado no corresponde a la organización o funcionamiento del Poder Judicial.
	SP-168-2021 de 18 de octubre de 2021.	Señalaron: "-La jurisprudencia de la Sala Constitucional establece que un proyecto de ley afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial cuando contiene normas explícitas que disponen la creación, variación sustancial o la supresión de órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial o bien crea, ex novo, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas (Resolución Nº 5179-2008, de las 11:00 horas del 4 de abril de 2008). - El Proyecto de Ley denominado: "Ley para la gestión y regularización del Patrimonio Natural del Estado y del

		Derecho de Utilidad Ambiental- (Ley DUA)", Expediente Legislativo Nº 22.391, en tanto desatiende lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Sala Constitucional al establecer que la jurisdicción agraria es la competente para conocer y resolver los conflictos que puedan surgir de su aplicación, afecta organización y funcionamiento del Poder Judicial" (pp.25-26).
Instituto Costarricense de Turismo	G-0366-2021 de 3 de marzo de 2021.	Realiza una serie de sugerencias. Lamentablemente, las que se transcriben a continuación, no fueron abarcadas en el texto sustitutivo: "Artículo 6. Principios, puntos: b) Se sugiere revisar la frase" … sujeta a la existencia de estudios técnicos rigurosas" por cuanto es una expresión muy general y no dice en función de qué se establece esa "rigurosidad" y considerar cambiar a un texto que exprese la siguiente idea: "…estudios técnicos aprobados por … (se anota el nombre de la institución competente para emitir criterio sobre esos estudios)" (p.6). El ICT hace referencia a la necesidad de que estudios técnicos sean aprobados por alguna institución competente y eso no ha sido incluido, ni siquiera al texto sustitutivo en el inciso del artículo. Por otra parte, respecto a las concesiones, realiza la siguiente sugerencia: "Artículo 16. Aclarar a qué tipo de concesiones se refiere el artículo propuesto, toda vez que el DUA no se conceptualiza como tal. Se sugiere además revisar la segunda parte del artículo. Se entiende la intención de facilitar a las instituciones del Estado el desarrollo de obras para servicios públicos, pero, en aras de la transparencia en el manejo del bien público, estimamos y recomendamos que también "los entes colectivos con o sin fines de lucro" que señala el artículo, deberían solicitar y apegarse a toda la reglamentación que supone la obtención de un "Derecho de Utilidad ambiental" (p.7). El ICT comprende que el objeto del proyecto de ley, es el establecimiento de derechos reales administrativos sobre bienes que conforman el Patrimonio Natural del Estado y no de concesiones. De ese modo, todavía no ha sido incorporada dicha observación al texto sustitutivo. El ICT, también indica: "Se sugiere además dejar específicamente planteado en el cuerpo de la Ley la forma en que se constituirá el canon, la base sobre las que calcularía el porcentaje de cobro, la

		forma de cobro y el destino que tendrán los fondos recaudados" (p.8). Esta observación todavía no ha sido abarcada a cabalidad en el texto sustitutivo del proyecto de ley. Respecto a las personas que se encuentren por debajo de la línea de pobreza, señala: "Artículo 30. Debe establecerse cuál sería la entidad competente con criterio técnico para determinar las personas que se encuentren por debajo de la línea de la pobreza e indicar en la propuesta en función de qué se cobrará ese canon" (p.9). Esta observación todavía no ha sido incluida en su totalidad al texto sustitutivo del proyecto de ley.
Banco Hipotecario de la Vivienda	GG-OF-0324-2021 de 5 de marzo de 2021.	Indicaron no tener objeción al proyecto de ley, pero solicitaron atender observaciones y sugerencias planteadas.
Banca para el Desarrollo	CR/SBD-0044-2021 de 25 de febrero de 2021.	Indican: "(…) contemplando los artículos 31 y el 37, en donde se establece que "El Estado, a través de las entidades administradoras de los terrenos, conservará su derecho a ejercer la recuperación del Derecho de Utilidad Ambiental exclusivamente por motivos de seguridad nacional, utilidad o interés público." Y que habrá causales de cancelación del Derecho del DUA, en donde se abre frentes de incertidumbre jurídica desde el punto de vista de una relación comercial financiera, entre el empresario y los operadores financieros, a largo plazo, ya que la entidad financiera tendría que velar por que el empresario cumpla con las condiciones que le permitan no caer en la cancelación del Derecho, incluso estimar que dentro del plazo de relación crediticia el Estado no esté interesado en recuperar el DUA del área protegida. Todo lo anterior se menciona porque si bien es cierto, la ley viene a generar cierta certeza jurídica con el DUA, ya que posibilita la explotación productiva del terreno (siempre en un marco de cumplimiento de normas y planes ambientales), y esto es más de lo que se tiene hoy, aún así persistirían problemas de acceso a financiamiento por la imposibilidad de poner el terreno como colateral del crédito, y además, que las relaciones a largo plazo entre actividad productiva y entidad financiera dependería de la estimación de los riesgos de un posible incumplimiento del artículo 37. Dicho esto, desde el punto de vista del Sistema de Banca para el Desarrollo, es un proyecto de Ley necesario, que viene a mejorar la situación jurídica actual de muchas personas en zonas costeras y limítrofes. En cuanto a la participación del SBD, se está en la mejor disposición de apoyar, con las herramientas

		que tenemos, a las iniciativas productivas instaladas en terrenos que ostenten el DUA, al no contar con un bien inmueble para disponerlo como colateral del crédito (dado su grado de inembargabilidad) creemos que la principal herramienta que utilizará el operador financiero será los avales individuales y los avales de cartera con que ya hoy cuenta el SBD" (p.2).
	CR/SBD-0186-2021 de 6 de octubre de 2021.	"(…) se mejoró la redacción de todo el proyecto, incluyendo las posibilidades sucesorias del derecho, lo cual da certeza jurídica a las entidades financieras para brindar soluciones financieras oportunas, incluyendo, además, la complementariedad del DUA con los fondos de avales existentes por lo que sin duda generará mejores oportunidades de acceso al financiamiento requerido. Dicho lo anterior, reiteramos nuestra posición que, desde el punto de vista del Sistema de Banca para el Desarrollo, es un proyecto de Ley necesario, que viene a mejorar la situación jurídica actual de muchas personas en zonas costeras y limítrofes" (p.2).
Municipalidad de Acosta	SM-084-2021 de 4 de marzo de 2021.	El Concejo Municipal acordó por unanimidad apoyar el proyecto de ley.
Municipalidad de Esparza	SM-0180-2021 de 3 de marzo de 2021.	"(…) esta iniciativa constituye una buena oportunidad para que un sector vulnerable del país pueda aumentar su expectativa al derecho de propiedad, de vivienda digna, y con esto crear o recuperar su actividad económica; tal y como lo señala la exposición de motivos. No obstante, se realizan las siguientes observaciones: - Existen experiencias anteriores con iniciativas similares que han sido declaradas inconstitucionales producto de las consultas realizadas por la Asamblea Legislativa o por la interposición de acciones de inconstitucionalidad una vez aprobadas por los diputados. - De continuarse con el proceso de aprobación de este proyecto, se debería valorar la posibilidad de incluir terrenos que se encuentren en la Zona Marítimo Terrestre, en condiciones similares a los terrenos que contempla el proyecto y que albergan a gran cantidad de familias que se encuentran en la misma condición de inseguridad jurídica, como por ejemplo la zona de mata Limón en nuestro cantón de Esparza" (p.5).
Municipalidad de Guatuso	Oficio de 3 de marzo de 2021.	En el Concejo Municipal se acuerda apoyar el proyecto de ley.
Municipalidad de Hojancha	SCMH-078-2021 de 3 de marzo de 2021.	Acuerda por unanimidad apoyar el Proyecto de ley.
Municipalidad de San Isidro de Heredia	MSIH-CM-SCM-101-2021 de 26 de febrero de 2021.	El Concejo Municipal por unanimidad, no determina aspectos en el proyecto de ley.

Municipalidad de Nandayure	SCM.LC 05-43-2021.	Acuerda por unanimidad tomar nota y proceder a su archivo.
	SCM.LC 08-76-2021.	Acuerda por unanimidad tomar nota y proceder a su archivo.
Municipalidad de Naranjo	SM-CONCEJO-178-2021 de 9 de marzo de 2021.	El Concejo Municipal, por unanimidad, acuerda emitir un criterio favorable al proyecto de ley.
	SM-CONCEJO-871-2021 de 19 de octubre de 2021.	El Concejo Municipal, por unanimidad, acuerda emitir un criterio favorable al proyecto de ley.
Municipalidad de Nicoya	Oficio de 26 de febrero de 2021.	El Concejo Municipal por unanimidad se opone al proyecto de ley.
Municipalidad de Santa Ana	4 de marzo de 2021.Transcripción de acuerdo 813-2021.	Indican que aunque no es de afectación o beneficio para esa municipalidad, consideran que no constriñe con la legislación ambiental actual y apoyan el proyecto de ley.
Municipalidad de Santa Cruz	SM-0314-Ord.08-2021 de 5 de marzo de 2021.	El Concejo Municipal, por unanimidad, se opone al proyecto de ley.
Municipalidad de Siquirres	SC-0187-2021 de 11 de marzo de 2021.	El Concejo Municipal otorgó por unanimidad un voto positivo al proyecto de ley.
Municipalidad de Talamanca	ALMT-049-2021 de 1º de marzo de 2021.	El Concejo Municipal, en dicho oficio, indicó: “El Concejo Municipal de Talamanca, consciente de que somos el Cantón donde la mayor cobertura del territorio es extensa en áreas protegidas, de reservas naturales, reservas indígenas, patrimonios naturales del estado (PNE), humedales y una serie de coberturas de manera amplia donde queda en territorio sin esas condiciones de apenas un 08 por ciento. El proyecto tiene como norte la propiedad únicamente erigida por la Administración del SINAC, la participación de grupos organizados, productores y agricultores es casi nula, el papel asignado a las distintas organizaciones de productores o grupos agrícolas de las distintas regiones. Este Municipio Talamanqueño cree en la convivencia ser humana =naturaleza, como ha sido a lo largo de la historia, y donde así se ha desarrollado principalmente a lo largo de las décadas en nuestra zona, pero nos cierne varias preocupaciones de desarrollo del proyecto que deben ser visualizado e integrados con mayor precisión y son varias aristas las que nos preocupan: a) Que el proyecto solo procure beneficiar grandes inversionistas b) Que los accesos a pequeños ocupantes tengan dificultad a la hora de cumplir con los requisitos c) Que la lista de actividades de acción sea tan limitada El articulo 22, consideramos

		debe indicar claramente que serán con el testimonio de dos personas, mayores de edad, que hayan conocido la posesión ejercida, además podrá probarse con documentos privados, fecha cierta o documentos protocolizados el tiempo que haya ejercido dicha posesión. El articulo 23 debe ampliarse y de ello debe consultarse a los distintos grupos afro descendientes, indígenas, y cámaras de comercios de las distintas regiones del país sobre los alcances de las actividades que deben realizarse Y por ultimo el artículo 29 al hablar de las posibilidades de Limitaciones debe tener una forma menos rigurosa de establecer pautas de alcance a quienes se les otorgue el DUA (derecho de utilidad ambiental) y poder de alguna manera conceptualizar estos alcances de una óptica menos rigurosa y más acorde con la realidad histórica" (pp.1-2).
Municipalidad de Zarcero	MZ-SCM-063-2021 de 5 de marzo de 2021.	Valoraron que el artículo 15 del texto base, establece: "la prohibición taxativa de los actos que no se podrá realizar todo aquello que no está prohibido, siendo incluso otorgables derechos sobre propiedades municipales. Por lo peligroso de lo expuesto, consideramos los miembros de esta comisión que dicho proyecto de ley atenta contra los recursos naturales y sobre toda política de protección ambiental de la cual nuestro país es pionero a nivel mundial, y podría ser regresiva en este tipo de derechos" (p.1).
Asociación de Desarrollo Integral de la Aurora de Colorado de Pococí	Sin número de oficio.	"La ADI de la Aurora de Colorado de Pococí considera la redacción de este proyecto de ley, lejos de ayudar al campesino de estas tierras, lo que busca es provocar un desalojo sistemático y premeditado de los mismos No vemos con buenos ojos aplicar esta ley en estos momentos de tanta crisis. Esta ley provocaría que miles de campesinos pierdan sus tierras y emigres a las ciudades a aumentar los problemas que ahí existen. Invitamos a la reflexión seria y consensuada sobre este Proyecto de Ley" (p.2).

IV. AUDIENCIAS RECIBIDAS

Se realizaron las siguientes audiencias:

- **Ministerio de Ambiente y Energía:** En la sesión extraordinaria N° 3, de 1° de marzo de 2021, se recibió en audiencia a la Sra. Andrea Meza Murillo, Ministra de Ambiente y Energía, al Sr. Franklin Paniagua, Viceministro de Ambiente y Energía, al Sr. Rafael Gutiérrez, Director Ejecutivo del SINAC y al Sr. Jorge Polimeni, Secretario Técnico del Consejo Nacional Ambiental.

- **Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, Instituto de Desarrollo Rural:** En la sesión ordinaria N° 4, de 8 de marzo de 2021, se recibió en audiencia a Andrea Centeno Rodríguez, Presidenta Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, Harys Regidor Barboza, Presidente Ejecutivo Instituto de Desarrollo Rural y a Rosaura Abarca, Directora del Fondo de Tierras Instituto de Desarrollo Rural.

- **Encuentro Social Multisectorial:** En la sesión extraordinaria N° 5, de 15 de marzo de 2021, se recibió en audiencia al Sr. Ulises Blanco Mora, Secretario General Encuentro Social Multisectorial.

- **Procuraduría General de la República:** En la sesión ordinaria N° 6, de 24 de mayo de 2021, se recibió en audiencia al Sr. Julio Jurado Fernández, Procurador General de la República.

- **Asociación de Agricultores Fronterizos y Protectorados:** En la sesión ordinaria N° 7, de 7 de junio de 2021, se recibió en audiencia a representantes de la Asociación de Agricultores Fronterizos y Protectorados: Sra. Mireya Zamora Alvarado (Presidenta) y Maricelle Jiménez Calderón (Licenciada en Derecho Internacional).

- **Representación de la comunidad de Saavegre Abajo, Reserva Forestal Los Santos:** En la sesión ordinaria N° 8, de 14 de junio de 2021, se recibió en audiencia a la representación de la comunidad de Saavegre Abajo, Reserva Forestal Los Santos.

- **AGRIDET, Asociación Agricultores Península de Osa:** En la sesión ordinaria N° 9, de 28 de junio de 2021, se recibió en audiencia a Ricardo Madrigal Madrigal, Presidente de AGRIDET y a Carlos Villalobos Chavarría, Directivo de la Asociación Agricultores Península de Osa.

- **Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad de Costa Rica:** En la sesión ordinaria N° 10, de 12 de julio de 2021, se recibió en audiencia a Juan Robalino Herrera y a María Lucía Contreras Ramírez, ambos economistas del Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad de Costa Rica.

V.- INFORME DEL DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

El 2 de junio de 2021, el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos emite el informe AL-DEST-IJU-119-2021, suscrito por los Asesores Paula Arguedas Vargas y Bradly Yamil Chacón Murillo, en el cual se hacen las siguientes observaciones, que, para justificar el presente dictamen negativo, son las que se indican:

- Sobre la necesidad de estudios técnicos del Expediente 22.391, dicho Departamento, señala lo siguiente:

> "La iniciativa dispone que el Estado mantendrá el derecho de propiedad, y la administración sobre los terrenos ubicados dentro de la zona a regular, los cuales forman parte del dominio público de conformidad con la legislación ambiental y administrativa vigentes. Además, prescribe que los terrenos que se encuentran incluidos dentro de los límites del área a regularizar conservarán su régimen de dominio público y de ninguna manera los derechos reales administrativos, autorizaciones u otras acciones derivadas del contenido de esta ley podrán afectar dicho régimen. No obstante, establece que las áreas silvestres protegidas -con excepción de los parques nacionales, las reservas biológicas y la zona marítimo terrestre- podrán ser entregados formalmente, por medio de un acto de la administración, lo que se conocerá como un "derecho utilidad ambiental", a particulares para ejercer derechos sobre el dominio de bienes inmuebles propiedad del Estado o entidad competente, por el plazo de 40 años prorrogable. Lo anterior, **podría conducir a una reducción sustancial en el marco protector de las áreas silvestres protegidas que deriva del numeral 50 de la Constitución Política y en leyes especiales que regulan el PNE en sus distintas categorías**. (…) **De manera tal que las señoras y señores diputados deberán velar por la incorporación al presente expediente legislativo, de los estudios técnicos suficientes que justifiquen la normativa planteada, a fin de no lesionar los principios constitucionales señalados**". (pp.16-20) (lo destacado no es del texto original).

VI.- DEL TRÁMITE LEGISLATIVO

El proyecto de ley tramitado bajo el Expediente N.° 22.391, fue presentado a la corriente legislativa por el diputado Víctor Manuel Morales Mora y otras señoras y señores diputados, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 30, Alcance N° 33 del 12 de febrero de 2021, con base en las siguientes consideraciones:

El 27 de setiembre de 2021 en la sesión ordinaria N.° 12 de la Comisión, se aprobó un texto sustitutivo.

El 21 de octubre de 2021, en la sesión extraordinaria N.° 14 de la Comisión, el proyecto de ley fue dictaminado.

VII. DOCUMENTOS QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE N° 22.391

Para lo que se pretende explicar en el análisis de fondo, es importante considerar que en el expediente legislativo, donde se tramita el proyecto de ley N.° 22.391, constan dos documentos:

1. Uno de ellos son unas filminas que constan a folio 714, donde el Registro Nacional explica el contenido del derecho de utilidad ambiental, los aspectos registrales de ese derecho, el mapa catastral y la dotación de recursos (no señala en la filmina cómo se realizará dicha dotación de recursos, solo expresa que se deberá ejecutar de conformidad con las políticas de restricción de gastos y los principios de servicio público). La mayoría de filminas de ese documento, contienen la transcripción de algunas partes relevantes de los artículos del proyecto de ley, lo que dista mucho de un estudio técnico riguroso. De hecho, de 22 filminas en total, 12 de ellas contienen extractos y citan los artículos del proyecto de ley N.° 22.391. En otras palabras, más de la mitad de las filminas que componen dicho "estudio técnico", son una transcripción de artículos del proyecto de ley.

2. A folio 1343, se puede encontrar el *"Estudio económico del Proyecto de Ley para la gestión y regularización del Patrimonio Natural del Estado y del Derecho de Utilidad Ambiental (Ley Dua) Expediente N°. 22391",* del Instituto de Investigaciones de Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica. Dicho estudio está compuesto por antecedentes, objetivos, la manera en la que las personas investigadoras respondieron a esos objetivos, la cantidad de personas que estiman habitan en los territorios dentro del PNE, hallazgos y conclusiones. Es importante señalar que a folio 1355, se ubica una filmina que señala: "¡Gracias por su atención!", lo que deja la duda de si el documento que consta en el expediente legislativo, realmente es un "estudio económico", o si por el contrario, es una presentación que fue diseñada para ser utilizada como ilustración en la audiencia de la sesión ordinaria virtual N° 10 de la Comisión Especial de Investigación de Zonas Costeras y Fronterizas que ocupan terrenos de dominio público y lo relativo a terrenos pertenecientes al Patrimonio Natural del Estado en situación de conflicto, de fecha 12 de julio de 2021, donde dos personas economistas de la UCR, fueron recibidas en audiencia.

VIII. ANÁLISIS DE FONDO

DERECHO AMBIENTAL COMO DERECHO HUMANO

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la opinión consultiva Nº 23-2017, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, se refirió al Medio Ambiente y a los Derechos Humanos[1].

Respecto a la Protección del Medio Ambiente y los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, señala la Corte (2017):

> 55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (supra

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva Nº 23, solicitada por la República de Colombia*. Obtenido el 21 de octubre de 2021 del sitio https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

> párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia (supra párrs. 43 a 45) (pp.25-26).

El control de convencionalidad, obliga al Estado costarricense a acatar las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esa manera el Derecho Ambiental es autónomo y tiene una indiscutible relación con los Derechos Humanos.

Además, la opinión consultiva, señala:

> 62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medioambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales (pp.28-29).

El reconocimiento en los ordenamientos jurídicos constitucionales, involucra también al Estado costarricense, por formar parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Constitución Política y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, resguardan la gran importancia de proteger el medio ambiente y lograr un amalgamiento con el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tanto de las presentes, como de las futuras generaciones, acorde al desarrollo sostenible.

Indica Peña (2016)[2], lo siguiente:

> En virtud del carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos se hace necesario e indispensable integrar los derechos humanos y las consideraciones relativas al medio ambiente, en la medida de que **la degradación del entorno puede afectar negativamente el disfrute de muy diversos derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida y la salud**. Partimos de la existencia de un modelo constitucional de Estado democrático, social y ambiental de derecho, entendiendo éste como aquella forma de Estado que busca poner en práctica los principios de solidaridad social y económica en aras de alcanzar los objetivos del desarrollo sostenible, entre ellos la conservación del patrimonio natural, el uso sostenible de los recursos naturales, y en especial, la distribución justa y equitativa de sus beneficios, tomando en consideración tanto a las generaciones presentes como a las futuras. Bajo el enfoque de Estado social y ambiental de derecho, éste se encuentra inhibido de interferir, de forma ilegítima, en el ámbito de protección de la totalidad de los derechos humanos y a la vez, se ve obligado a protegerlos y promoverlos mediante medidas de carácter positivo, también conocidas como prestacionales. **De esta forma, el Estado no solo debe asegurar un mínimo adecuado de protección de los derechos fundamentales, sino que además, tratándose de derechos ambientales, está obligado a salvaguardar un mínimo existencial socio-ambiental, el cual actúa como una especie de garantía del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**. **En virtud de lo anterior, el Estado socio-ambiental de derecho está obligado a cumplir una serie de obligaciones procedimentales y sustantivas inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Como obligaciones procedimentales es posible mencionar: los deberes de evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos** y hacer pública la información relativa al medio ambiente; facilitar la participación en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y dar acceso a reparaciones cuando se produzcan daños al medio ambiente, obligaciones que se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero que se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del deterioro del medio ambiente. En relación con las obligaciones sustantivas, **los Estados deben aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, incluidos los daños ocasionados por actores privados**. Existen además obligaciones especiales relacionadas con la protección de los miembros de grupos en

[2] Peña. M. (2016). *Derecho ambiental efectivo.* San José, Costa Rica: Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Obtenido el 21 de octubre de 2021 del sitio https://maestriaderechoambientalucr.files.wordpress.com/2015/09/derecho-ambiental-efectivo-1.pdf

> situaciones vulnerables, como las mujeres, los niños y los pueblos indígenas. **No cabe duda de que el Estado social y ambiental de derecho se postula como el modelo idóneo para alcanzar el fin superior de conservación y uso racional, sostenible, equitativo y solidario de la biodiversidad, asegurando a la vez, la protección y tutela del resto de los derecho humanos** (pp.36-38) (lo destacado no es del texto original).

El Estado costarricense todavía tiene muchos retos por delante en materia ambiental, pero lo más idóneo es que en el derecho interno, se respete la normativa convencional que reconoce derechos humanos (incluyendo los ambientales) y las interpretaciones que de la misma realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

NORMATIVA CONSTITUCIONAL

El artículo 46 de la Constitución Política (1949)[3], señala:

> ARTÍCULO 46.- (…) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias (párr.157).

Lo que indica el último párrafo de ese numeral de la Constitución Política, concuerda con lo que señala el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, ya que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

El desarrollo sostenible, se encuentran contenido en el artículo 50 de la Carta Magna (1949)[4]. Dicho ordinal, indica:

> ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.
> Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.
> El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.
> Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso,

[3] Constitución Política (1949). Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
[4] Ídem.

> protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones (párr.173-177).

El artículo 89 de la Constitución Política (1949)[5], destaca:

> ARTÍCULO 89.- Entre los fines culturales de la República están: proteger 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 (párr.298).

Ese artículo se relaciona con el Convenio sobre la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas de los países de América (Ley Nº 3763). Dicha Convención contiene términos como parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes y aves migratorias, conceptos que tiene mucha relación con el Patrimonio Natural del Estado.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA AMBIENTAL

a) DESARROLLO SOSTENIBLE

Sagot (2014)[6], hace referencia al Informe de Brundtland de 1987, mismo que constituyó uno de los primeros textos base donde apareció el término desarrollo sostenible y señala que corresponde a: "*(…) aquel que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*" (p.17).

El Estado costarricense se encuentra en la obligación de resguardar los derechos humanos de las generaciones presentes, de las futuras y la correcta interrelación de éstas con los derechos humanos ambientales.

Indica Jurado (2016) en una obra colectiva[7], lo siguiente:

> La compatibilidad entre el fomento de la producción y la distribución de la riqueza implica procurar que **los impactos que las actividades humanas tienen sobre el ambiente se den en la forma, grado e intensidad que permita mantener los recursos para la generaciones futuras**. Pero no

[5] Ídem.
[6] Sagot. A. (2014). *El desarrollo sostenible en la jurisprudencia constitucional.* San José, Costa Rica: Editorial Juricentro. 1º Edición.
[7] Jurado. J. (2016). *La regulación constitucional del ambiente en Costa Rica.* Extracto de la obra colectiva *El derecho al ambiente en la Constitución Política Alcances y Limitaciones.* San José, Costa Rica: Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Obtenido el 21 de octubre de 2021 del sitio https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/Derecho%20al%20ambiente%20en%20la%20CP,%20alcances%20y%20l%C3%ADmites.pdf

> se queda aquí la relación entre el Estado Social y la protección del ambiente. Hay otra dimensión que debe ser tomada en cuenta y que también forma parte del principio de desarrollo sostenible: **la de la equidad en la utilización de los recursos naturales adquiere relevancia**. Se trata de una dimensión que apunta a resolver un problema que también es causa de deterioro ambiental, particularmente en los países en vías de desarrollo: la pobreza. Estamos ante una nueva variable del desarrollo sostenible en **donde la sostenibilidad no sólo depende de la forma, grado e intensidad en que se utilizan los recursos naturales, sino, además, de que su utilización beneficie al más amplio número de persona**s. Aparte de su contenido axiológico basado en el valor justicia social, esta dimensión tiene un sentido utilitario: **apoyar formas de producción –de pequeña y mediana dimensión- que sean menos agresivas hacía el ambiente**. Esta nueva dimensión ha empezado a ser tratada por la Sala Constitucional (p.47) (lo destacado no es del texto original).

La producción menos agresiva, es aquella que va orientada a mitigar el daño ambiental. De esa manera, también se cumple con algunos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. El Estado costarricense debe evitar la degradación ambiental, incorporando en el trámite de los proyectos de ley de la Asamblea Legislativa, los respectivos estudios técnicos y científicos rigurosos.

b) NO REGRESIÓN

El inciso a) del artículo 6 del texto sustitutivo del proyecto de ley N° 22.391[8] (2021), destaca:

> a) Principio de no regresión. Cualquier modificación o cambio en las actividades permitidas dentro de los límites de las áreas sometidas a diversas categorías de protección ambiental, debe garantizar que no se desmejoran los objetivos de conservación del ambiente, el estado de los recursos naturales que se encuentren dentro del área, ni la prestación de servicios eco sistémicos (p.8).

Aunque la intención de incluir dicho inciso en la iniciativa no es mala, lo cierto es que sin la existencia de estudios técnicos y científicos rigurosos, la norma podrá tener eventuales vicios de inconstitucionalidad y vinculándolo con la regresión en materia de derechos humanos ambientales, sería regresivo. Si no se subsana la inexistencia de dichos estudios antes de que el proyecto de ley sea aprobado en segundo debate en el Plenario, el proyecto de ley Nº 22.391, podría ser contrario al Derecho de la Constitución.

[8] Texto sustitutivo del proyecto de ley N° 22.391. Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx

Mario Peña (s.f.), destaca[9]:

> (…) el principio constitucional de no regresión se posiciona actualmente como una garantía sustantiva de los derechos ambientales que prohíbe al Estado costarricense adoptar políticas y aprobar normas que empeoren, sin justificación razonable ni proporcionada, el nivel actual de protección ambiental y toda mejora que haya experimentado desde entonces, en beneficio de las presentes y futuras generaciones (…) (p.6).

Una ley ordinaria dictada por el Parlamento no es regresiva en materia de derechos humanos ambientales, si se encuentra debidamente fundamentada en estudios técnicos y científicos rigurosos. Por desdicha, eso no es lo que sucede con el proyecto de ley.

c) PROGRESIVIDAD

El artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1970)[10], destaca:

> Artículo 26
> Desarrollo progresivo
> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (párr.63).

El desarrollo progresivo, según ese numeral, incluye la vía legislativa. De manera que, si el Parlamento emite una norma jurídica que no se ajuste a ese desarrollo progresivo, deberá reputarse regresiva, según se indicaba en el principio anterior.

Peña (2021)[11], destaca lo siguiente:

> La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales la de adoptar **normas ambientales efectivas**

[9] Peña. M.(s.f.). *Principio de prohibición de regresividad ambiental en la jurisprudencia comparada iberoamericana.* Obtenido el 21 de octubre de 2021 del sitio https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/wp-content/uploads/2017/10/principio-de-prohibicion-de-regresividad-ambiental.pdf

[10] Convención Americana de Derechos Humanos (1970). Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

[11] Peña. M. (2021). *Derechos humanos y medio ambiente.* San José, Costa Rica: Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Programa de Posgrado en Derecho. Obtenido el 21 de octubre de 2021 del sitio https://ricedh.org/wp-content/uploads/2021/02/Derechos-Humanos-y-Medio-Ambiente-1.pdf

> y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la **prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento** (p.48) (lo destacado no es del texto original).

La prohibición de emitir normas que pueden reducir el nivel de protección ambiental, es parte del referido desarrollo progresivo en materia ambiental.

d) OBJETIVACIÓN DE LA TUTELA AMBIENTAL

El inciso b) del artículo 6 del texto sustitutivo del proyecto de ley, expresa lo siguiente:

> b) **Vinculación entre la ciencia y la técnica (objetivación de la tutela ambiental).** Cualquier decisión que repercuta sobre las áreas sometidas a diversas categorías de protección ambiental debe estar sujeta a la existencia de estudios técnicos rigurosos que garanticen que no se ocasionará un daño irreparable a los ecosistemas, ni a los recursos existentes dentro del área, ni se imposibilitará lograr los objetivos de conservación de la misma, de manera que dichos estudios constituyen la base para la toma de decisiones (p.8).

La exigencia de estudios técnicos, alcanza al proyecto de ley N° 22.391. Así las cosas, toda decisión legislativa, debe ajustarse a las resoluciones que emita la Sala Constitucional. Las personas legisladoras están llamadas a respetar el Derecho de la Constitución.

Dentro del expediente legislativo, donde se tramita la iniciativa de marras, no existe un estudio técnico previo que permita verificar la naturaleza del área a titular en la totalidad del territorio demanial en cuestión.

El “estudio técnico” elaborado por el Registro Nacional (mismo que consta en el expediente), solamente refiere a las proyecciones de Levantamientos catastrales oficializados en un 35%, con un 14% en proceso y con un 52% en fase de contratación. Sin embargo, eso no se ajusta a los requerimientos indicados por la Sala Constitucional, en votos como el N° 2012-13367 de la Sala Constitucional[12], donde destaca:

> 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**

[12] Sala Constitucional (2012). Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-551124

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 (…) Potestad del legislador. Dentro del marco de la Constitución, el legislador tiene la potestad y competencia para reducir las dimensiones físicas de las áreas ambientalmente protegidas. Sin embargo**, con fundamento en el artículo 50 constitucional, las decisiones legislativas en esta materia deben respetar las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, en aras de garantizar un ambiente "sano" y "ecológicamente equilibrado" y el "mayor bienestar de todos los habitantes".** El estudio técnico que exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente tiene que responder a estos propósitos, para cuyo efecto no basta un cumplimiento formal porque se trata de un requerimiento material, es decir que debe materialmente demostrar, mediante un análisis técnico 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. Se debe subrayar que la Sala, en el *sub examine*, no ha procedido a evaluar técnicamente la calidad del estudio técnico en cuestión, sino que las objeciones esbozadas en cuanto al mismo están referidas a omisiones evidentes y manifiestas, que saltan a la vista a partir de su mera lectura. Así, en un caso similar, la Sala Constitucional expresó:

"Lo anterior no implica que el Estado no pueda desafectar un área determinada en virtud de que ya no se cumplen los fines para los cuales se le protegió, o que inclusive, se pretenda titular zonas específicas, sin embargo, puede hacerse ***donde exista un estudio técnico previo que demuestre la naturaleza del área a titular y la posible convivencia tanto del hombre como del ecosistema así como las consecuencias que se deriven de ello, por lo que no se puede permitir que se titulen áreas de esta naturaleza en forma indiscriminada, ya que esto iría contra las mismas políticas conservacionistas del ambiente que ha procurado el Estado en virtud de los cometidos ordenados por la Constitución Política y los Convenios Internacionales que ha suscrito*****".** (Sentencia número 1999-2988) (párr.20-29) (lo destacado no es del texto original).

Por otra parte, mediante resolución N° 12746-2019[13], el Tribunal Constitucional, resolviendo una acción de inconstitucionalidad promovida contra la Ley de

[13] Sala Constitucional (2019). Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1023020

Protección a los Ocupantes de Zonas Clasificadas como Especiales (Ley N° 9073), (misma que se encuentra actualmente anulada), indicó:

> Debe tenerse en cuenta que en materia de medio ambien [sic], **la realización de los estudios técnicos previos que justifiquen la medida de desafectación de bienes demaniales**, o en este caso, de una moratoria como la descrita, **no es sino la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente.** Siendo que, al no contar con estudios objetivos y previos sobre los efectos que la moratoria en cuestión tendría con respecto a los intereses públicos y al Patrimonio Natural del Estado, no se da una adecuada relación entre los medios utilizados por la Ley y los fines que se pretenden alcanzar con dicha medida, ni se sabe con objetividad, si la moratoria es pertinente o no, lo cual resulta también contrario a los principios constitucionales de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad. En el caso de la normativa analizada, la ausencia de estudios técnicos previos que determinen, no sólo las consecuencias que sobre el Patrimonio Natural del Estado podría tener la aplicación de la moratoria de cita, sino además, el no haber tomado medidas concretas que impidan una permisión a ultranza para que todas las personas, sin distingo, puedan acceder al beneficio prohijado por la normativa cuestionada, **constituye una clara amenaza al medio ambiente. Una situación como la descrita, se constituye una duda razonable en relación con la conveniente tutela medio ambiental de la Ley cuestionada, lo cual, va en detrimento de los principios *in dubio pro natura* y de su derivado principio precautorio –ya mencionados-, con violación de lo dispuesto en el artículo 50, de la Constitución Política**. De hecho, comparte esta Sala lo manifestado por los detractores de esta normativa, que afirmaron que surge la duda de si la Ley se habrá promulgado pensando, únicamente, en la situación específica de una comunidad concreta de una de las denominadas "áreas especiales". Por otro lado, **es cuestionable la proporcionalidad de la medida en tanto al hacerse de una forma tan genérica, podría estar beneficiando a personas cuya situación ilegítima la Ley no tolera; sea, la ocupación cuyo origen se fundamenta en concesiones otorgadas a regidores o alcaldes municipales en zona marítimo terrestre, a personas físicas con más de una concesión, a sociedades domiciliadas en el exterior o, a personas que hayan cortado bosque o cambiado el uso del suelo dentro de áreas silvestres protegidas. Lo mismo valdría decir del amparo legal que se estaría otorgando a personas que no reúnen el perfil de las que se mencionan en la exposición de motivos, como sujetos con alto poder adquisitivo o consorcios económicos con proyectos constructivos importantes. Tampoco, estima esta Sala, se hace distinción entre los diferentes tipos de "áreas especiales", siendo muy evidente que no es lo mismo, una ocupación irregular dentro de una reserva forestal que dentro de un parque nacional,**

> **donde las consecuencias ambientales pueden ser en extremo lesivas y perjudiciales para los ecosistemas** (párr.52) (lo destacado no es del texto original).

LEGISLACIÓN ORDINARIA

La normativa patria, también incluye aspectos que permiten evaluar los faltantes que todavía tiene el proyecto de ley Nº 22.391.

El artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente (1995)[14], 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 (párr.175).

Al respecto, la opinión jurídica OJ-040-2012[15], destaca:

> VI.- Sobre el aumento y reducción de las áreas silvestres protegidas.- (…) De todo lo cual se pueden derivar dos conclusiones. Por un lado, **cuando de la ampliación de los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado se trata es posible hacerlo vía reglamento, pero cuando de su reducción se trata únicamente se puede hacer vía legal, claro está, siempre y cuando exista un criterio previo que justifique la medida** (párr.11) (lo destacado no es del texto original).

Respecto a este tema, el Departamento de Servicios Técnicos señaló los riesgos que pueden existir de aprobar el proyecto de ley, sin la existencia de los debidos estudios técnicos y científicos.

DE LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR ESTUDIOS TÉCNICOS

El inciso d) del artículo 3 del proyecto de ley[16], indica que para los efectos de dicha iniciativa, el estudio técnico es:

> a) **Estudios técnicos:** Son los instrumentos elaborados por las entidades competentes, en conjunto con las administradoras de las áreas sometidas a diversas categorías de protección ambiental, mediante los

[14] Ley Orgánica del Ambiente (1995). Obtenida el 25 de octubre de 2021 del sitio https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=27738

[15] Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica OJ-040-2012 de 19 de julio de 2012. Obtenida el 25 de octubre de 2021 del sitio http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=17231&strTipM=T

[16] Ídem.

> cuales se justifican los usos permitidos por esta ley. Destacan la clasificación, ubicación georreferenciada y demarcación de ecosistemas, mapa catastral, levantamiento censal de población y la zonificación del área bajo régimen de protección ambiental (p.3).

Por su parte, el artículo 8 de dicha iniciativa[17], señala:

> **ARTÍCULO 8- Declaratoria de interés público del diseño y elaboración de los estudios técnicos.** El Poder Ejecutivo podrá declarar de interés público el diseño y elaboración de los estudios técnicos previos al otorgamiento de los Derechos de Utilidad Ambiental (DUA), y coordinará y dirigirá las acciones del sector público central y descentralizado para lograr este propósito. Dentro de estas acciones se destacan la clasificación, ubicación georreferenciada y demarcación de ecosistemas, mapa catastral, levantamiento censal de población y de las áreas económica y social, y la zonificación de las áreas bajo régimen de protección ambiental.
>
> De conformidad con el principio participativo, el Poder Ejecutivo fomentará que las dependencias del sector público, la Academia, las organizaciones de la Sociedad Civil, entes de cooperación internacional y del sector privado, dentro del marco legal respectivo, contribuyan a la elaboración de estos estudios técnicos, con recursos humanos, económicos, materiales y logísticos, en la medida de sus posibilidades, sin perjuicio del cumplimiento de sus propios objetivos y a lo establecido en el reglamento de la presente ley.
>
> Para la realización de los procesos relacionados con la clasificación y delimitación territorial del Patrimonio Natural del Estado que deberán ser llevados a cabo desde el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), se podrán realizar convenios de colaboración entre entes de derecho público (p.10).

Algo muy similar a lo que ocurre con este ordinal, sucedió con el artículo 46 del proyecto de ley N° 18.148 denominado “Ley de Territorios Costeros Comunitarios”.

La Sala Constitucional, mediante voto N° 2013-10158[18], señaló que dicha iniciativa era inconstitucional por la forma, toda vez que, tratándose de un proyecto de ley tendiente a la reducción o desafectación de un área ambientalmente protegida, dicha iniciativa carecía de un elemento esencial del procedimiento, cual es, un estudio técnico que lo justifique y determine el impacto real sobre el ambiente.

[17] Ídem.
[18] Sala Constitucional (2013). Obtenido el 25 de octubre de 2021 del sitio https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-627357

Además indicó:

> Con fundamento en los precedentes mencionados y 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 y 51 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 del proyecto 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; 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** (párr.182-183) (lo destacado no es del texto original).

El informe AL-DEST-IJU-119-2021, es sumamente claro, respecto a la necesidad de incorporar en el expediente legislativo donde se tramita el proyecto de ley Nº 22.391, los estudios técnicos y científicos rigurosos.

Al respecto, destaca “De manera tal que las señoras y señores diputados deberán velar por la incorporación al presente expediente legislativo, de los estudios técnicos

suficientes que justifiquen la normativa planteada, a fin de no lesionar los principios constitucionales señalados" (p.20).

Además, indica:

> Hechas las observaciones pertinentes, serán los señores diputados quienes determinen la importancia de aprobar o no el presente proyecto de ley. Reiteramos que el proyecto carece de un estudio técnico especializado en la materia, es decir un sustento objetivo emitido por las Instituciones y Órganos calificados y especializados, mediante el cual se conozca, entre otros elementos, las localizaciones exactas en las cuales se aplicaría esta normativa, la extensión de las áreas, la cantidad de personas beneficiarias en el momento de realización del estudio, el nivel de afectación ambiental, la viabilidad socioeconómica y el verdadero impacto del proyecto (pp.46-47).

IX.- CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

El proyecto de ley N° 22.391 se dictamina, sin que su texto sustitutivo, aprobado el día 27 de setiembre de 2021, se haya fundamentado en estudios técnicos y científicos rigurosos. Eso puede ser contrario a los principios constitucionales en materia ambiental y por esa razón, se presenta el presente Dictamen Negativo de Minoría. En el expediente legislativo donde se tramita el proyecto de ley no constan los estudios técnicos y científicos rigurosos señalados y la simple enunciación en el texto sustitutivo de la declaratoria de interés público de los mismos, no subsana lo que eventualmente se podrá convertir en un vicio que convertiría la iniciativa de marras en inconstitucional y eso también iría en detrimento de los más altos estándares fijados por la normativa internacional en materia de derechos humanos ambientales.

X.- RECOMENDACIÓN

Tomando en cuenta los diferentes razonamientos, a nivel técnico, jurídico y político-administrativo, y de oportunidad y conveniencia planteados en el trámite de esta iniciativa y descritos anteriormente, rindo el presente **Dictamen Negativo de Minoría**, recomendando no aprobar dicha iniciativa, sin que antes se sustente de manera rigurosa en estudios técnicos y científicos rigurosos, suficientes y previos.

DADO EN LA COMISIÓN ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN DE ZONAS COSTERAS Y FRONTERIZAS QUE OCUPAN TERRENOS DE DOMINIO PÚBLICO Y LO RELATIVO A TERRENOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO EN SITUACIÓN DE CONFLICTO, A VEINTICINCO DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL DOS MIL VEINTIUNO.

NIDIA CÉSPEDES CISNEROS
DIPUTADA