**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS**

**AL-DEST-IJU-119- 2021**

**INFORME DE: PROYECTO DE LEY**

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

**EXPEDIENTE N° 22.391**

**INFORME JURÍDICO**

**ELABORADO POR:**
**PAULA ARGUEDAS VARGAS**
**BRADLY YAMIL CHACÓN MURILLO**

**ASESORES PARLAMENTARIOS**

**REVISADO Y SUPERVISADO POR:**
**CRISTINA RAMÍREZ CHAVARRIA**
**JEFA DE ÁREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN FINAL:**
**SILVIA SOLIS MORA**
**DIRECTORA A.I**

**02 DE JUNIO DE 2021**

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

## TABLA DE CONTENIDO


**I. RESUMEN DEL PROYECTO ..... 4**

**II. CONSIDERACIONES DE FONDO ..... 5**

**Sobre el Patrimonio Natural del Estado y las Áreas Silvestres Protegidas ..... 5**
**Los Principios Constitucionales sobre el Ambiente ..... 10**
1. PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE ..... 10
2. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE POR INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS ..... 10
3. PRINCIPIO PRECAUTORIO O "IN DUBIO PRO NATURA" O PRINCIPIO DE PREVENCIÓN DEL RIESGO AMBIENTAL ..... 12
4. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD ..... 12
5. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE ..... 13
6. PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL ..... 13

**Sobre la Necesidad de Estudios Técnicos ..... 16**

**III. - ANALISIS DEL ARTÍCULADO ..... 20**

**Sobre el Artículo 1.- Objeto de la Ley ..... 21**
**Sobre el Artículo 2.- Rectoría ..... 22**
**Sobre el Artículo 3.- Definiciones ..... 24**
**Sobre el Artículo 5.- Categoría de Manejo y Régimen de Dominio Público ..... 24**
**Sobre el Artículo 7.- Administración de Áreas del Patrimonio Natural del Estado con Instrumento de Gestión de Recursos Naturales dentro de Fincas del Estado ..... 26**
**Sobre el Artículo 9.- Sobre el Patrimonio Natural del Estado ..... 27**
**Sobre los Artículos 13 y 24.- Autorización de Actividades en Humedales No Declarados Área Silvestre Protegida ..... 28**
**Sobre el Artículo ..... 34**
**Sobre el Artículo 45.- Trámite Exento ..... 35**
**Sobre el Artículo 46.- Autorización para el otorgamiento de bonos de vivienda ..... 37**
**Sobre el Artículo 47.- Banca para el Desarrollo ..... 40**
**Sobre el Artículo 50** ..... Error! Bookmark not defined.
**Sobre el Transitorio I ..... 44**

**IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ..... 47**

**Votación ..... 47**
**Delegación ..... 47**
**Consultas ..... 47**
**Obligatorias:** ..... 47
**Facultativas:** ..... 47

**V.- ANTECEDENTES** ..... **48**

**Constitución Política** ..... **48**
**Leyes** ..... **48**
**Jurisprudencia** ..... **49**
**Informes del Departamento de Servicios Técnicos** ..... **50**

**AL-DEST-IJU-119- 2021**

**INFORME JURÍDICO[1]**

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

**EXPEDIENTE N°22.391**

## I. RESUMEN DEL PROYECTO

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,

[1] Elaborado por Paula Arguedas Vargas y Bradly Yamil Chacón Murillo, Asesores Parlamentarios, revisado y supervisado por Cristina Ramírez Chavarría, Jefa de Área. Revisión y autorización final por Silvia Solís Mora, Directora a.i.

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".*

## II. CONSIDERACIONES DE FONDO

### Sobre el Patrimonio Natural del Estado y las Áreas Silvestres Protegidas

En nuestra legislación existe un conjunto de disposiciones tendentes a la conservación del ambiente. Para los efectos del presente proyecto destacamos la normativa referida al "Patrimonio Natural del Estado" y a las "Áreas Silvestres Protegidas".

La Sala Constitucional[2] se ha referido ampliamente al tema del patrimonio natural del Estado, el cual está compuesto por las áreas silvestres protegidas y los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal del Estado e instituciones públicas:

> *"(…)* ***El Patrimonio Natural del Estado es un bien de dominio público cuya conservación y administración están encomendadas, por la ley, al Ministerio del Ambiente y Energía, mediante el Sistema Nacional de Áreas de Conservación*** *(Ley Forestal, arts. 6 inc. a y 13 pfo.2°, y 14; Ley Orgánica del Ambiente, artículo 32, pfo. 2°).* ***Lo integran dos importantes componentes: a) Las Áreas Silvestres Protegidas, cualquiera sea su categoría de manejo, declaradas por Ley o Decreto Ejecutivo: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales y monumentos naturales*** *(Ley Forestal 7575, arts. 1°, pfo. 2°, 3° inciso i; Ley Orgánica del Ambiente 7554, artículo 32; Ley de Biodiversidad N° 7788, arts. 22 y sigts. y 58; Ley del Servicio de Parques Nacionales N° 6084, artículo 3° incs. d y f, en relación con la Ley Orgánica del MINAE N° 7152 y su Reglamento; Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317, artículo 82, inciso a).* ***b) Los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal del Estado e instituciones públicas*** *(artículo 13 de la Ley Forestal), que tienen una afectación legal inmediata. Para la zona marítimo terrestre, la misma Ley 6043 (artículo 73) excluye de su ámbito las Áreas Silvestres Protegidas y las sujeta a su propia legislación. El resto de áreas boscosas y terrenos de aptitud forestal de los litorales, están también bajo la administración del Ministerio del Ambiente y se rigen por su normativa específica (Ley Forestal, artículo 13 y concordantes)" (…)"* El destacado no es del original.

Sobre el Patrimonio Natural del Estado, la Ley Forestal[3] en su artículo 13 dispone:

> *"**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*

[2] Voto N° 16938-2011 de las catorce horas con treinta y siete minutos del siete de diciembre del dos mil once.
[3] Ley N° 7575 del 13 de febrero de 1996.

*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."*

Y además prescribe su condición de inembargable e inalienable:

*"**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".* El destacado no es del original.

Por su parte, el artículo 18 de la misma Ley Forestal establece que en los terrenos que constituyan patrimonio natural del Estado, solo se podrán autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo previamente aprobadas por el MINAE, el cual definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental. Lo dispuesto en esta norma es desarrollado ampliamente en el artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal[4], mediante el cual se indica, además, que estas tres actividades estarán sujetas a lo establecido en el plan de manejo del Área Silvestre Protegida, y a una serie de regulaciones específicas indicadas en ese mismo artículo sobre qué actividades se pueden realizar dentro de las Áreas Silvestres Protegidas a excepción de los Parques Nacionales y las Reservas Biológicas, y cuáles fuera de estas. De igual manera se regula lo relativo a los permisos de uso que concederá el SINAC dentro del Patrimonio Natural del Estado para realizar dichas actividades.

A su vez, lo que se entenderá por *"labores de investigación, capacitación y ecoturismo"*, es definido en los incisos g), n) y p) del artículo 2 del citado Reglamento. [5]

---

[4] Decreto Ejecutivo N° 25721 de 17 de octubre de 1996.
[5] "Artículo 2 °-Para los efectos de la aplicación de la Ley Forestal Nº 7575 y su reglamento, los términos que se mencionan tendrán los siguientes significados:
(…) g) Capacitación: actividad organizada y planificada orientada a mejorar los conocimientos y destrezas por parte del recurso humano en temas específicos.

Particularmente sobre las áreas silvestres protegidas, estás han sido desarrolladas de la siguiente forma:

En la Ley Forestal[6], la cual establece como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin; define en su artículo 3 inciso i) lo que son las Áreas Silvestres Protegidas:

> *"(…) 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 la Ley de Biodiversidad[7], cuyo fin es es conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados; define en su artículo 58 lo que son las áreas silvestres protegidas:

> *"ARTÍCULO 58.-*
> *Áreas silvestres protegidas Las áreas silvestres protegidas son zonas geográficas delimitadas, constituidas por terrenos, humedales y porciones de mar. Han sido declaradas como tales por representar significado especial por sus ecosistemas, la existencia de especies amenazadas, la repercusión en la reproducción y otras necesidades y por su significado histórico y cultural. Estas áreas estarán dedicadas a conservación y proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general.*
> *Los objetivos, la clasificación, los requisitos y mecanismos para establecer o reducir estas áreas se determinan en la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, de 4 de octubre de 1995. Las prohibiciones que afectan a las personas físicas y jurídicas dentro de los parques nacionales y las reservas biológicas están determinadas, en la Ley de la Creación del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084, de 24 de agosto de 1977.*

---

(…) n) Ecoturismo: Es un conjunto de actuaciones orientado a mantener un ambiente natural, con énfasis en sus rasgos biológicos, físicos y culturales; mediante un proceso controlado que garantice el mínimo impacto ambiental, es ecológicamente sostenible; involucra actividades turísticas de bajo impacto; es localmente beneficioso y satisfactorio para los visitantes.
(…) p) Investigación Científica: toda acción, sistematizada o no y preferiblemente con significancia estadística, que genere información biológica, física, geológica, química, social o humana sobre el ambiente, sus ecosistemas y organismos, facilitando su conservación, manejo y uso racional por parte de los seres humanos. (…)"

[6] Ley N° 7575 del 13 de febrero de 1996.

[7] Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998.

*Durante el proceso de cumplimiento de requisitos para establecer áreas silvestres protegidas estatales, los informes técnicos respectivos deberán incluir las recomendaciones y justificaciones pertinentes para determinar la categoría de manejo más apropiada a que el área propuesta debe someterse. En todo caso, el establecimiento de áreas y categorías tomará muy en cuenta los derechos previamente adquiridos por las poblaciones indígenas o campesinas y otras personas físicas o jurídicas, subyacentes o adyacentes a ella."*

Tal y como lo señala el artículo 58 de la Ley 7788, los objetivos, la clasificación, los requisitos y mecanismos para establecer o reducir las áreas silvestres protegidas se determinan en la Ley Orgánica del Ambiente[8] en los siguientes artículos:

*"**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 prevención de estas áreas."*

*"**Artículo 36.- Requisitos para crear nuevas áreas.** Para crear nuevas áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, cualquiera sea la categoría de manejo que él establezca, deberá cumplirse previamente con lo siguiente:*
*a) Estudios preliminares fisiogeográficos, de diversidad biológica y socioeconómicos, que la justifiquen.*
*b) Definición de objetivos y ubicación del área.*
*c) Estudio de factibilidad técnica y tenencia de la tierra.*
*d) Financiamiento mínimo para adquirir el área, protegerla y manejarla.*
*e) Confección de planos.*
*f) Emisión de la ley o el decreto respectivo."*

[8] Ley *N° 7554 de 4 de octubre de 1995.*

***"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."*

**Sobre los Principios Constitucionales en materia de Ambiente[9]**

La Sala Constitucional, mediante su jurisprudencia, ha desarrollado los principios constitucionales en materia ambiental, de la siguiente manera:

1. **PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**[10]

"Esta Sala ha reconocido, que tanto el derecho a la salud como a un ambiente libre de contaminación, sin el cual el primero no podría hacerse efectivo, son derechos fundamentales, de modo que, es obligación del Estado proveer a su protección, ya sea a través de políticas generales para procurar ese fin o bien, a través de actos concretos por parte de la Administración. **El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales.** Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro." Sentencias 1763-94,10466-00, 5790-05, 1092-11.

2. **PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE POR INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS**

"Con respecto a la legitimación en materia ambiental, este Tribunal Constitucional en la sentencia Nº 2002-10693 de las 18:20 horas del 7 de noviembre de 2002, reconoció lo siguiente: "(…)**Este derecho a participar, se constituye entonces como un instrumento esencial de los habitantes para hacer valer su derecho a un ambiente sano,** sin embargo, no puede entenderse el mismo como un mero ejercicio de una opinión, pues contrariamente a lo que se podría considerar a primera vista, **esta participación exige ser entendida en forma amplia, por lo**

[9] Tomado del Informe de Servicios Técnicos **AL-DEST-IIN-335-2017** Informe Integrado Jurídico Ambiental del Expediente N° 20.407 "Ley para la Regularización del Patrimonio Natural y Forestal del Estado".

[10] Poder Judicial, Sala Constitucional, Escuela Judicial. "Principios desarrollados en la Jurisprudencia constitucional". 1ed. Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas. San José, Costa Rica. 2014. Págs.31-32.

**que consecuentemente, la misma implica tres dimensiones básicas** –como lo la Declaración de Río de 1992–: **el derecho de acceso a la información, el derecho a la participación "per se" y el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental.** Estas tres dimensiones contienen a su vez, una serie de derechos básicos de orden procesal –tanto en sede administrativa como judicial– que en conjunto aseguran a las personas que sus opiniones no se convertirán en un ejercicio vacío y retórico de la libertad de opinión y que, por el contrario, efectivamente serán tomadas en cuenta por la autoridad pública" (el subrayado no corresponde al original). Propiamente, en relación con el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, se indica en el pronunciamiento supracitado que se refiere al derecho de los ciudadanos a tener una amplia legitimación activa para proceder a solicitar la revisión de las medidas tomadas en relación con el ambiente. En ese sentido, el principio 10 de la Declaración de Río señala que a los administrados deberá proporcionárseles acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (…). Como se infiere de lo transcrito, en tratándose de la protección jurídica del ambiente, se reconoce una amplia legitimación activa para proceder a solicitar la revisión de las medidas tomadas en relación con el ambiente." Sentencia 1634-07

"En síntesis, los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2° del artículo 75, deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. **Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de"difusos", tales como el medio ambiente,** el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros. **Al respecto deben ser efectuadas dos precisiones: por un lado, los referidos bienes trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta; un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en grave riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la humanidad**." Sentencia 21258-10

## 3. PRINCIPIO PRECAUTORIO O "IN DUBIO PRO NATURA" O PRINCIPIO DE PREVENCIÓN DEL RIESGO AMBIENTAL

"La responsabilidad consiste en equilibrar la protección del ambiente, el desarrollo económico y las actividades de los particulares, que justifique la intervención del Estado. Lo anterior, por cuanto una protección excesiva del ambiente que anule toda actividad económica, puede hacer incurrir a los particulares en costos desproporcionados e innecesarios, tornando algunas actividades productivas en ruinosas y generando pobreza y desempleo, lo cual impactaría negativamente a la gente. Pero de igual modo, una actividad económica descontrolada e irresponsable puede producir un daño irreversible en el ecosistema, razón por la cual se impone la aplicación del principio "in dubio pro natura", en el sentido de que **si existe duda sobre si una actividad produce o no daños al ambiente, debe priorizarse en su protección y en consecuencia, limitarse o prohibirse dicha actividad. No obstante, la determinación de esa duda, no puede, ni debe, quedar al arbitrio de los grupos sea cual sea, sino de estudios técnicos, pues este aplicará cuando haya peligro de daño grave o irreversible en el ambiente.**" Sentencia 17155-09

"Partiendo del reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, receptado en el artículo cincuenta de la Constitución Política y el principio número quince de la Declaración de Río –Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo-, se ha reconocido igualmente el denominado **«principio precautorio en materia ambiental» o «principio in dubio pro natura»,** cuya observancia **implica que todas las actuaciones de la administración pública en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles**. **En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, la administración debe abstenerse de realizar este tipo de actividades.** Es claro que este principio tiene aplicación igualmente tratándose de la explotación de aguas subterráneas." Sentencia 14596-11, 16316-11.

## 4. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

*"…**El principio de progresividad exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos**. En teoría, la idea es que, entre más recursos tenga un Estado, mayor será su capacidad para brindar servicios que garanticen los derechos. La obligación de implementación progresiva contiene la prohibición de no regresividad que puede ser sometida a control judicial en caso de incumplimiento.*
*Cuando un Estado reconoce, respeta y satisface algún derecho fundamental, tiene prohibido reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o suprimir los*

*ya existentes.* ***Una decisión o política pública puede considerarse regresiva cuando sus resultados desmejoran, en comparación con los resultados de un punto de partida anterior que ha sido escogido como parámetro y en el campo de las normas jurídicas, si al comparar una nueva norma, se suprimen, limitan o restringen derechos anteriormente existentes.*** *En ese sentido, la doctrina ha establecido que una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana, queda integrado en forma definitiva e irrevocable a la categoría de los derechos humanos cuya tutela resulta obligatoria. Ahora bien, para que pueda señalarse que existe una lesión al principio de progresividad y no regresividad, se requiere que exista un derecho fundamental que se hubiera reconocido y que el mismo sea limitado o restringido sin justificación razonable alguna…"* Sentencia 11088-13

## 5. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

"Es por esto que **el principio de protección al medio ambiente** no es una recomendación o una intención que da la Constitución, sino que, por el contrario, **es un derecho de aplicación inmediata**, por lo que existe una obligación por parte de los organismos gubernamentales de vigilar porque se cumplan las disposiciones legales que tiendan a proteger el medio ambiente." Sentencias 0132-99, 1250-9909-1331,10749-10.

"Estima la Sala que no es posible que el Estado ejecute o autorice la ejecución de proyectos sobre los cuales existe duda en cuanto al impacto negativo que puedan generar al ambiente. En consecuencia, la omisión de efectuar un estudio de impacto ambiental previo, se traduce en una violación del artículo 50 constitucional, en los términos indicados en el considerando anterior." Sentencia: 2219-99

## 6. PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

Del artículo 50 constitucional[11] se derivan deberes estatales opuestos a cualquier tipo de regresión, de ahí la relevancia de exponer lo que ha sido el desarrollo que la jurisprudencia constitucional costarricense ha hecho del principio de no regresión en materia ambiental.

[11]"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."

Este principio es descrito por el MSc. Mario Peña Chacón de la siguiente manera:

*"El principio de no regresión enuncia que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad. Tiene como finalidad evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación.*
*La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en la protección ambiental, eventualmente mantenerla y por supuesto, evitar a toda costa retroceder."*[12]

La Sala Constitucional fundamentada tanto en el artículo 50 constitucional, como en el principio precautorio (parámetro y condicionante de constitucionalidad) reconoce por primera vez el carácter progresivo del derecho fundamental al ambiente y su consecuente no regresividad al resolver una consulta de constitucionalidad respecto al proyecto de modificación de la Ley de Concesiones y Operación de Marinas Turísticas, en el Voto 2010-18702:

"De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, más no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. Sin embargo, en el presente caso se echa de menos esta valoración. Ciertamente, cada concesión requerirá de previo un estudio de impacto ambiental evaluado por parte de SETENA, no obstante lo anterior, algunos de estos ecosistemas, por ejemplo las reservas marinas, son áreas que fueron protegidas precisamente con la intención de que en esta zona no se realice ninguna actividad extractiva y no se vea afectada tampoco, por ningún tipo de contaminación (escapes de motores, contaminaciones acústicas, contaminaciones luminosas, etc.), para que la flora y la fauna se vayan regenerando a lo largo del tiempo, hasta que sus

[12] Peña Chacón, Mario "El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense". Enviado por correo electrónico por el autor del artículo.

poblaciones alcancen el mayor número de ejemplares que pueda haber en ese sitio; lo cual es totalmente excluyente con la concesión de una marina turística por los efectos que evidentemente lo alterarán. Otros ecosistemas de los citados pueden ser que no requieran necesariamente una veda absoluta de toda actividad, pero cualquier autorización en ese sentido debe ser valorada y anticipada. Como ya se indicó, resulta irrazonable proteger unas zonas y otras no sin un criterio técnico que así lo sustente, pues ello resulta lesivo del principio precautorio y del principio de progresividad del ámbito de tutela de los derechos fundamentales".

Por último, Peña analiza los límites y excepciones permitidas al principio de no regresión, afirmando que el mismo no es ilimitado ni irrestricto, pues éste se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, conveniencia y la lógica. En esta línea de pensamiento se encuentra el Voto N° 2006-17126 de la Sala Constitucional, que dispuso:

"De la objetivación de la tutela ambiental: el cual, tal y como lo señaló este Tribunal en sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco, es un principio que en modo alguno puede confundirse con el anterior, en tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la 'vinculación a la ciencia y a la técnica', con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia. De manera que en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los estudios de impacto ambiental–, si se evidencia un criterio técnico objetivo que denote la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, es que resulta obligado desechar el proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una 'duda razonable' resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura), que puede traducirse en la adopción, tanto de medidas compensatorias como precautorias, a fin de proteger de la manera adecuada el ambiente".

Por lo anterior, la desafectación o disminución de los límites geográficos de áreas silvestres protegidas sólo encontrarían validez jurídica si se encuentran fundamentadas y justificadas en estudios técnicos y científicos y se realizan mediante ley de la República, tal y como lo exige la Convención para la protección de la Flora, de la Fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (Convenio de Washington)[13], ratificado mediante la Ley N° 3763 de 19 de

[13] "*ARTICULO 3*

octubre de 1966 por nuestro país, así como el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente[14], N° 7554 de 4 de octubre de 1995, y por tanto, tales casos no podrían ser calificadas de regresiones ambientales.

Asimismo, y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, sería posible la existencia de regresiones ambientales de carácter temporal como podrían ser la inaplicación de normas o relajación de umbrales de protección, siempre que se trate de situaciones excepcionales justificadas en un estado de urgencia, emergencia o necesidad y que las medidas adoptadas sean transitorias, tengan como propósito el bien común y sean justas, razonables proporcionadas. En este sentido, la Sala Constitucional indicó en el Voto N° 2006-17126 lo siguiente:

"De la vinculatoriedad de la normativa ambiental, como consecuencia directa del principio de legalidad regulado en el artículo 11 constitucional y 11 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración Pública está obligada a cumplir con el bloque de legalidad; sujeción que tiene especial connotación en relación con la tutela del ambiente, en tanto, al tenor de la obligación impuesta al Estado en su conjunto en el artículo 50 constitucional, es que se denota su indisponibilidad respecto de las instituciones públicas –condición que también se da respecto de los particulares–, esto es, no está sujeto a pacto o convenio en razón de la trascendencia que tiene para la vida y sobrevivencia de la humanidad; lo que hace imposible su excepción, salvo claro está, en situaciones de urgencia o emergencia, que en sí mismo, es una condición de fuente de derecho (al respecto consultar la sentencia 2340-92)."

**Sobre la Necesidad de Estudios Técnicos del Expediente 22.391**

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

---

*Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales.*
*Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas o para investigaciones científicas debidamente autorizadas.*
*Los Gobiernos Contratantes convienen además en proveer los parques nacionales de las facilidades para el solaz y la educación del público, de acuerdo con los fines que persigue esta Convención."*

[14] *"**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."*

forman parte del dominio público de conformidad con la legislación ambiental y administrativa vigentes[15].

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, tal y como lo ha manifestado el órgano contralor[16]:

> *"(…) este tipo de proyectos, que reducen, o modifican el margen o umbral de protección a una categoría de bienes sujetos a la protección general por parte del Estado en un sentido amplio, y que pasan bienes del dominio público a la administración, uso y aprovechamiento por parte de una cantidad -hoy en día no identificada en cuando a posibles sujetos privados beneficiarios y a la cantidad de territorios que se encuentran en esas condiciones-* ***amerita un respaldo en estudios técnicos suficientes y -previos- que justifiquen esa medida, lo cual no se encuentra suficientemente acreditado en el proyecto de ley en consulta.***
> *Con vista en los documentos revisados por este órgano contralor, se observa que el proyecto de ley sujeto a consulta* ***no denota un respaldo suficiente en estudios o diagnósticos técnicos y formales que permitan identificar y verificar la magnitud del problema al cual se pretende dar una solución razonable****, viable y definitiva en beneficio de las personas que realmente deben ser beneficiarias y a la vez que garantice que no se llegue a afectar o bien colocar en una situación de riesgo el derecho de todos los costarricenses a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." (El destacado es nuestro)*

[15] Artículo 5.-
[16] DJ-0397 del 18 de marzo de 2021.

Con respecto a ello, resulta fundamental conocer el reiterado criterio de la Sala Constitucional[17], referente a la posibilidad de desafectación de bienes de dominio público:

> *"(…)* ***nada impide que el legislador, por razones justificadas y con la debida motivación, desafecte un bien de dominio público o reduzca su cabida, aún cuando formara parte de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o de cualquier terreno de interés ambiental, para proteger otros intereses, sean estos públicos o privados. Pero ello no puede ser en detrimento del derecho al ambiente, que tutela el artículo 50, de la Constitución Política.*** *No cabe duda, para esta Sala, del fin social que el legislador pretende tutelar con la promulgación de la Ley N° 9205, el cual consiste en dotar de títulos de propiedad a los poseedores de la finca N° 96658-000, del Partido de Limón, en el tanto cumplan los requisitos que la propia ley establece; pues, con ello, se tiende a solventar un problema social. Sin embargo, ello no se puede hacer si no se garantiza razonablemente la protección al medio ambiente, dado que la finca en cuestión abarca terrenos que resultan, en diversa medida, de interés ambiental.* ***Y no hay manera alguna de tutelar ese derecho, si dicha desafectación, total o parcial, no tiene sustento técnico. Esto es lo que se ha denominado principio constitucional de la objetivación de la tutela ambiental o principio de vinculación a la ciencia y a la técnica (…)****"*
> *(El destacado es nuestro)*

La Procuraduría General de la República[18], a su vez ha reiterado lo dicho por el Tribunal Constitucional, de que las normas legales que se dicten en relación con las áreas silvestres protegidas deben tener sustento técnico:

> *"(…) conforme al* ***principio constitucional de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica****:*
>
> *"se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica" (Sala Constitucional, votos números 14293-2005, 17126-2006, 2063-2007 y 21258-2010).*
>
> *"Se parte del principio de que las normas ambientales deben tener un sustento técnico, pues su aplicación tiene que partir de límites que determinen las condiciones en las cuáles debe sujetarse el uso y*

[17] Voto N° 2375-2017 de las diez horas con cuarenta minutos del quince de febrero del dos mil diecisiete.
[18] OJ-84-2015 del 06 de agosto de 2015.

*aprovechamiento de los recursos naturales." (Sala Constitucional, voto No. 6322-2003).*
*El cual se relaciona con el* ***principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad:***

*"El principio de razonabilidad, en relación con el derecho fundamental al ambiente, obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos serios, aún cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera expresamente." (Sala Constitucional, voto No. 7294-1998, reiterado en el voto No. 18665-2012). (…)"*

Particularmente, con respecto a la consulta sobre el presente expediente 22.391, el órgano procurador[19] señala:

*"(…)* ***Con base en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, hemos señalado que el patrimonio natural del Estado tiene una vocación conservacionista y que las áreas silvestres protegidas tienen una eficacia jurídica especial, enmarcada dentro de una política de planificación cuya finalidad es preservar el recurso natural.*** *(Véanse nuestros pronunciamientos nos. C-297-2004 de 19 de octubre de 2004, C-134-2016 de 8 de junio de 2016, OJ-027-2018 de 28 de febrero de 2018).*
***En consecuencia, con base en los principios constitucionales de objetivación de la tutela ambiental, razonabilidad y proporcionalidad, y progresividad y no regresión, la constitucionalidad de cualquier modificación a ese régimen, que implique una reducción del nivel de protección que actualmente posee, depende de que existan criterios técnicos que la respalden o justifiquen****. (…)"*

En el mismo pronunciamiento, la Procuraduría General de la República concluye lo siguiente:

*"(…) resulta claro que el otorgamiento de los denominados derechos de utilidad ambiental implicaría una modificación en cuanto al trato que el régimen actual contempla para los ocupantes ilegales del patrimonio natural, en el tanto, podría reconocérseles un derecho de uso privativo del bien por plazos prorrogables de cuarenta años, por medio de una figura jurídica distinta al permiso de uso –de carácter precario e intransferible, con plazos no mayores a diez años- que prevé la normativa actual, y habilitaría el desarrollo de actividades distintas a las que actualmente se permiten.*
*De tal forma, de cara al régimen vigente del patrimonio natural del Estado, las dos grandes propuestas planteadas por el proyecto sí implican una*

[19] OJ-078-2021 del 12 de abril de 2021.

*reducción del nivel de protección ambiental vigente, y, por tanto, conforme con los principios antes expuestos, su constitucionalidad dependería de la existencia de un criterio técnico que lo justifique. (…)"*

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.

## III. - ANALISIS DEL ARTÍCULADO

El proyecto de Ley DUA consta de cuatro Títulos que desarrollan los siguientes temas:

- Título I[20]

Capítulo I Del Objeto de la Ley
Artículos1-8

- Título II Del Régimen del Patrimonio Natural del Estado No Sujeto al DUA

Artículos 9- 16

- Título III Del Régimen de Derecho de Utilidad Ambiental

Capítulo I Ámbito de Aplicación
Artículo 17-38
Capítulo II Aspectos Registrales
Artículos 39-48

- Título III[21] Disposiciones Finales

Capítulo I Dotación de Recursos
Artículo 49-
Capítulo II
Artículo 50
Capítulo III Transitorios
Transitorios I- III

Nos referiremos a los artículos en los que estimamos pertinente hacer algún tipo de observación.

[20] Carece de enunciado, lo cual es pertinente corregir.
[21] Se debe corregir la numeración del Título, siendo que es el Título IV.

**Sobre el Artículo 1.- Objeto de la Ley**

Prescribe que su objeto es establecer un derecho real administrativo sobre bienes que conforman el Patrimonio Natural del Estado, en beneficio de sujetos de derecho privado.

Debemos indicar que para que exista un derecho real administrativo, debe existir una ley que faculta a las personas privadas para habitar en el Patrimonio Natural del Estado, y esta no existe. La finalidad o el bien jurídico tutelado en las áreas protegidas es la conservación ambiental; por el contrario, la finalidad de los asentamientos de personas es aspirar al desarrollo humano, mejorar su economía, mejorar la salud mediante servicios de atención médica, contar con mejores servicios públicos, educación y caminos entre otros; lo cual se contrapone a la conservación ambiental.

Desarrollar derechos al uso privado de la propiedad en áreas protegidas conlleva primeramente contar con estudios técnicos o diagnósticos claros geo referenciados por áreas con la finalidad de que los legisladores conozcan la condición en que están o van a estar las áreas autorizadas de acuerdo con su uso de suelo, uso civil, uso comercial o uso en bienes y servicios.

No contar con estudios técnicos de la condición de ocupación, con estudios de impacto ambiental, con estudios de desarrollo humano para generar derechos reales administrativos a personas privadas en el Patrimonio Natural de Estado, es contrario al principio de fundamentación y motivación de la creación de una nueva ley, para que sirvan de parámetros razonables y proporcionales para la situación concreta. Hasta no contar con ello, el proyecto de ley carece de insumos extrajurídicos, que motiven de manera efectiva las medidas legislativas que acá se propone.

Esto conlleva a que también, a la posibilidad de esta condición sea contraria al artículo 50[22] constitucional, el cual tutela el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; precisamente porque esto no viene avalado por los estudios de ciencia necesarios para conocer sus efectos.

Ante esta situación recomendamos al legislador observar el principio precautorio o indubio pro natura que establece *"Cuando exista peligro o amenaza de daños*

[22] 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.

*graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección.(…)*"[23]

Cambiar el entorno de protección ambiental puede lesionar otra norma constitucional, concretamente nos referimos al artículo 89 que establece como obligación del Estado velar por la conservación de las bellezas escénicas y naturales de la nación.

Asimismo, se podría lesionar el inciso 14) del artículo 121 constitucional; pues, como se indicó anteriormente, los bienes de dominio público están destinados a la satisfacción del interés público y no pueden formar parte del comercio de los hombres. Salvo que el legislador tome la decisión de generar desafectaciones.

Por otro lado, existe jurisprudencia que reconoce la existencia de un derecho real administrativo, con la finalidad de que las personas que obtengan concesiones o derechos de uso comerciales puedan ofrecer como garantía bancaria la concesión en aras de encontrar financiamiento bancario a sus proyectos productivos; pero no, se ubica la existencia de un derecho real inscribible ante el Registro Público de la Propiedad. Esto es novedoso y carece de desarrollo legal, por ello, recomendamos a las y los legisladores desarrollar esta figura jurídica ya sea a la luz de los derechos reales o como figura de concesión administrativa.

Esto en vista de que lo pretendido es crear una modalidad de derecho real de acuerdo con las reglas civiles derivadas de derecho de propiedad privada.

Para finalizar, consideramos que más allá de crear un derecho real administrativo sobre bienes que conforman el Patrimonio Natural del Estado, el proyecto busca afectar el régimen del PNE en general.

**Sobre el Artículo 2.- Rectoría**

Dispone que el Ministro o Ministra de Ambiente y Energía a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), será quien ejerza la rectoría en materia de recursos naturales. Además, se constituirá como el máximo órgano coordinador de todas las instituciones competentes, en los procesos de regularización al amparo de esta ley. No obstante, todas las entidades públicas deberán cumplir con la totalidad de sus mandatos y obligaciones legales en esta parte del territorio nacional.

[23] Artículo 11 de la Ley de Biodiversidad Ley 7788, 30 de abril de 1998.

Como primera observación, se recomienda cambiar la figura de ministro o ministra por la del Ministerio del Ambiente y Energía, que es a la luz de la doctrina y legalidad el órgano sobre el cual recaen las competencias; mientras que sobre la figura del jerarca o ministro es el personero sobre el cual recae la máxima dirección.

Por otra parte, al establecer que la rectoría del Ministerio de Ambiente y Energía en materia de recursos naturales se ejercerá a través del SINAC, deben considerarse las competencias de este último, dispuestas en el artículo 22 de la Ley de Biodiversidad[24]:

> *"(…) Sistema Nacional de Áreas de Conservación Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, en adelante denominado Sistema, que tendrá personería jurídica propia; será un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica. Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos. (…)"*

Asimismo, tal y como lo señala la Procuraduría General de la República[25], el Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo[26] entiende por rectoría la potestad que tiene el Presidente de la República, conjuntamente con el ministro del ramo, para definir y conducir las estrategias y las políticas públicas de cada sector y asegurarse que éstas sean cumplidas, define que el sector de ambiente y energía está bajo la rectoría del Ministerio de Ambiente y Energía:

> ***"Artículo 5.- Consejos Presidenciales.*** *Se establecerán los siguientes Consejos Presidenciales como instancias políticas ejecutivas encargadas de formular, aprobar y articular políticas, programas y proyectos estratégicos, para el cumplimiento de las prioridades establecidas por mandato presidencial.*
>
> *a) Consejo Nacional Ambiental: tiene las funciones y conformación señaladas en los artículos 77, 78 y 79 de la Ley N° 7554 del 04 de octubre de 1995 "Ley Orgánica del Ambiente". Además de las instituciones*

[24] Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998.
[25] OJ-078-2021 del 12 de abril de 2021.
[26] Decreto Ejecutivo N° 41187 del 20 de junio de 2018.

> *señaladas en el artículo 79 de la Ley N° 7554, estará integrada por el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, y el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. (…)"*

Por lo anterior, se recomienda valorar la redacción actual del artículo, considerando lo que representaría establecer la rectoría, en materia de todos los recursos naturales, en el MINAE a través de un órgano desconcentrado como lo es el SINAC.

**Sobre el Artículo 3.- Definiciones**

Contempla definiciones para interpretar y aplicar la ley.

Con respecto al punto a) define el **Derecho de Utilidad Ambiental**, el cual será *"(…) reconocido en un acto de la administración otorgado por un periodo determinado, mediante el cual la autoridad competente faculta a particulares para ejercer **algunos derechos** sobre el dominio de bienes inmuebles propiedad del Estado o entidad competente, dentro de los límites y condiciones que señale la presente ley. Este acto se materializará en un título que debe ser inscrito en el Registro Inmobiliario, asignando una matrícula de folio real especial*."

Llama la atención la frase *"algunos derechos sobre el dominio",* sobre ello la Procuraduría General de la República[27] señala:

> *"(…) la definición de los derechos de utilidad ambiental dispuesta en el artículo 3° inciso a) resulta confusa, específicamente al indicar que otorgará "algunos derechos sobre el dominio de bienes inmuebles propiedad del Estado o entidad competente." Técnicamente, el dominio es el pleno derecho de propiedad y, en el caso de los bienes demaniales, ese derecho corresponde en su totalidad, al Estado. Por lo tanto, lo correcto sería indicar que mediante los derechos de utilidad ambiental se autoriza el ejercicio de determinados derechos sobre bienes demaniales del patrimonio natural del Estado, no sobre el dominio. (…)"*

Consideramos oportuna la recomendación del órgano procurador, y recomendamos su observación.

**Sobre el Artículo 5.- Categoría de Manejo y Régimen de Dominio Público**

Contempla 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

[27] OJ-078-2021 del 12 de abril de 2021.

dominio público de conformidad con la legislación ambiental y administrativa vigentes.

Además, una vez identificada el área objeto de otorgamiento de los DUA, las administraciones podrán suscribir un convenio de administración de la zona, posterior a la clasificación del PNE y la inscripción de la limitación en el Registro Inmobiliario, conforme al ARTÍCULO 15 de la Ley Forestal N° 7575.

Lo cual señala, no será contrario al derecho real administrativo creado en esta ley, en caso de que la persona pobladora o interesada cumpla con los requisitos que están establecidos.

Es necesario precisar acá que el convenio de administración de la zona deberá suscribirlo el Ministerio del Ambiente, de acuerdo con lo estipulado en leyes especiales y muy concretamente en la Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía que delega la competencia de la administración de los recursos naturales del país.[28]

Por otro lado, el derecho real administrativo no puede ir en contra del inciso 14) del artículo 121 constitucional que desarrolla las reglas que rigen a nivel constitucional de los bienes de dominio público; porque, estos son de naturaleza constitucional versus el derecho real administrativo creado en esta ley, que es una figura jurídica desarrollada mediante ley.

Al respecto, el considerando XII, de la acción de inconstitucionalidad 2019-012746, citó lo siguiente:

> *"El Estado tiene la obligación de actuar en defensa de los bienes demaniales. Una ley que suspenda el ejercicio de tal obligación sería inconstitucional, no solo en cuanto permite dejar de atender una obligación constitucional, sino, además, se suma el hecho de que esos bienes demaniales, con frecuencia, están relacionados con el derecho al ambiente, pues se trata del Patrimonio Natural del Estado. Así entonces considero que, estamos frente a una violación de principio de tutela efectiva de los bienes demaniales y además una violación al derecho al ambiente."*

[28] Artículo 1.- El Ministerio de Industria Energía y Minas se transformará en Ministerio del Ambiente y Energía (**), y asumirá, en este campo, además de las actuales responsabilidades de aquel, las que la presente ley le asigne. El Ministro será el rector del sector Recursos Naturales, Energía y Minas. Ley 7152, 05 de julio de1990.

**Sobre el Artículo 7.- Administración de Áreas del Patrimonio Natural del Estado con Instrumento de Gestión de Recursos Naturales dentro de Fincas del Estado**

Establece que bajo la rectoría de la Ministra o Ministro de Ambiente y Energía, las instituciones con administración de terrenos que forman parte del Patrimonio Natural del Estado, que no son Áreas Silvestres Protegidas, se manejarán con un Instrumento de Gestión de Recursos Naturales desarrollado y ejecutado por la institución administradora y propietaria registral.

En relación a ellos, resulta pertinente referirnos a los incisos c) y g) del artículo 3 del proyecto, ya que define lo que se entiende por "Entidad administradora" e "Instrumento de Gestión de Recursos Naturales" respectivamente:

> *"(…) c) Entidad administradora: Los órganos y entes que tengan bajo su administración el bien inmueble, responsable de la preparación de los estudios e insumos para la elaboración del Plan General de Manejo cuando se trata de Áreas Silvestres Protegidas públicas o responsable de la preparación y ejecución del Instrumento de Gestión de Recursos Naturales. Esta se encarga de velar por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, por parte de los particulares interesados en el reconocimiento del Derecho de Utilidad Ambiental; así como la supervisión del cumplimiento de lo acordado en el acto administrativo que otorga el DUA inscrito, so pena de cancelación del otorgamiento de este derecho.*
>
> *"(…) g) Instrumento de Gestión de Recursos Naturales: Herramienta técnica para una gestión integral de los recursos naturales, conforme a la legislación ambiental vigente, que servirá de base para el desarrollo de otros instrumentos de planificación y reglamentación del territorio. Debe permitir orientar la gestión de un área hacia el cumplimiento de objetivos de conservación a largo plazo. (…)"*

Consideramos que al otorgársele la administración, bajo la rectoría del MINAE, a todas las instituciones -Estado, instituciones autónomas, municipalidades, entes y órganos- con administración de terrenos que forman parte del patrimonio natural del Estado que no son áreas silvestres protegidas; es presumible que no todas esas instituciones cuentan con la experiencia, funciones, competencias y fines que les permitan administrar de manera idónea este tipo de bienes del dominio público medioambiental. Lo cual podría generar efectos adversos y perjudiciales para el ambiente.

En ese sentido, la Contraloría General de la República[29] manifiesta que *"(…) Si bien se ejerce una rectoría por parte del MINAE, lo cierto es que se faculta a esas instituciones para dirigir técnicamente la ejecución de ese IGRN, sin necesariamente contar con las competencias, funciones y la experticia requerida en esta materia en el plano técnico."*

**Sobre el Artículo 9.- Sobre el Patrimonio Natural del Estado**

Establece que 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 nombre del Estado 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.

Además, conforman el patrimonio natural del Estado, las Áreas Silvestres Protegidas que serán manejadas conforme a su respectiva categoría de manejo. Los humedales que se ubiquen en terrenos propiedad o bajo administración del Estado, las instituciones autónomas, las municipalidades y demás entes y órganos de la Administración Pública forman parte del patrimonio natural del Estado.

El Patrimonio Natural del Estado será administrado por el organismo de la Administración Pública que sea propietario registral del terreno debiendo someterse a las limitaciones que establece la Ley.

Las instituciones podrán hacer uso del terreno conforme a los fines que la ley les ha encomendado siempre que no implique el cambio de uso del suelo.

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 éste.

El artículo 9 coincide con en el artículo 13 de la Ley Forestal, excepto en que cambia la administración del patrimonio natural del estado, pasando del MINAE a través del SINAC a corresponderle a los organismos de la Administración Pública -Estado,

[29] **DJ-0397** del 18 de marzo de 2021.

instituciones autónomas, municipalidades, entes y órganos- que sean propietarios registrales del terreno.

Se debe considerar, tal y como lo señalamos anteriormente, que no todas esas instituciones cuentan con la experiencia, funciones, competencias y fines que les permitan administrar de manera idónea este tipo de bienes del dominio público medioambiental. Lo cual podría generar efectos adversos y perjudiciales para el ambiente.

Sobre el cambio planteado la Contraloría General de la República[30] manifestó:

> *"(…) no encuentra asidero técnico, en tanto otros organismos de la Administración Pública no tienen ni la rectoría ni las competencias y capacidades técnicas suficientes para la Administración de estos territorios, cuya protección es responsabilidad del Estado y se debe llevar a a cabo por medio del MINAE como rector en esta materia. Asimismo, la redacción no se ajusta a lo dispuesto en numeral 13 de la Ley Forestal en el cual se regula el mismo tema, sin que el proyecto sea claro respecto de las normas que podrían estar sufriendo algún tipo de reforma total o parcial derivada de los alcances del proyecto, como ya se ha indicado. Este tipo de medidas deben ser evitadas a efectos de no generar una mayor dispersión normativa que pudiera redundar en una situación de falta de gobernanza en el plano ambiental con el consecuente perjuicio para la sociedad en general."*

Tales observaciones son de importante valoración, puesto que se podría generar confusiones, antinomias jurídicas o interpretaciones que afectan la seguridad jurídica.

**Sobre el Artículo 12.- Condición Inembargable, Inalienable e Imprescriptible del Patrimonio Natural del Estado**

El patrimonio natural del Estado tendrá un carácter inembargable e inalienable, su posesión por los particulares no causará **automáticamente** derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. **El Estado podrá autorizar su uso y aprovechamiento sostenible por parte de particulares por medio de permisos de uso, concesiones o derechos de utilidad ambiental, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en la legislación vigente.**
Esta propuesta es difiere a lo que establece el artículo 14 de la Ley Forestal:

[30] DJ-0397 del 18 de marzo de 2021.

> ***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****" (El destacado es nuestro)*

Consecuentemente se podría generar una antinomia jurídica, por lo cual se recomienda ponderar esta situación, ya sea que se varíe la redacción del proyecto o reformar al citado artículo 14.

**Sobre los Artículos 13 y 24.- Autorización de Actividades en Humedales No Declarados Área Silvestre Protegida**

Antes de referirnos a sus contenidos, debemos indicar que ambos artículos tienen el mismo enunciado, aunque distinto contenido. Lo cual deberá corregirse, ya sea para cambiar el enunciado de al menos uno de los dos artículos, o de considerarlo oportuno fundir ambas normas en una sola.

El artículo 13 establece que en los humedales no declarados área silvestre protegida se podrán autorizar instalación y construcción de infraestructura pública, según los criterios que se establezcan en el reglamento a esta ley y previa evaluación de impacto ambiental, según corresponda por parte de la SETENA. Deberá contar con estudios técnicos y propuesta de compensación del daño ambiental.

En tanto el artículo 24 dispone que ellos se podrán autorizar labores de manejo activo, aprovechamiento de recursos naturales, según las disposiciones del Plan General de Manejo o el Instrumento de Gestión de Recursos Naturales.

Sobre estos planteamientos, tenemos algunas observaciones.

La Ley Orgánica del Ambiente[31] define en su artículo 40 a los humedales como *"(…) los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o*

[31] Ley N° 7554 de 4 de octubre de 1995.

*arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja."*

Además, declara de interés público los humedales y su conservación -artículo 41- por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.

Incluso, su artículo 45 prohíbe *"(…) las actividades orientadas a interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo de aguas marinas o continentales, drenajes, desecamiento, relleno o cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de tales ecosistemas."*

Por su parte la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, establece en su artículo 7 que, entre otras funciones, el Sistema de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía tiene que "*(…)* ***h)*** *Proteger, supervisar y administrar, con enfoque ecosistémico los humedales, así como determinar su calificación de importancia nacional o internacional. (…)"*

La Sala Constitucional[32] ha reiterado la especial protección de los humedales, hayan sido o no declarados como áreas silvestres protegidas:

> *"(…) El Patrimonio Natural del Estado es un bien jurídico, definido e individualizado en nuestro ordenamiento jurídico, cuyos terrenos que lo conforman según la legislación ambiental, no necesitan de una declaratoria de área silvestre protegida para ser objeto de protección por parte de la Administración (…)"*

Particularmente, sobre la declaratoria de área silvestre protegida, el Tribunal Constitucional[33] señala:

> ***"****(…) Un humedal lo es, independientemente que haya sido declarado por el Estado o no. Este tipo de declaratoria se emite para efectos de constituir formalmente un área silvestre protegida (artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente), con todos sus efectos jurídicos, que alcanzan, entre otros, la posibilidad de expropiación. Aquí el término "humedal" es empleado como categoría de manejo, no en su acepción técnico biológica. En otras palabras, la declaratoria del Estado no es un elemento esencial para que un terreno sea un humedal, objetivamente hablando. Esta Sala Constitucional ha*

[32] Voto N° 3855-2016 de las dieciséis horas con diez minutos del quince de marzo del dos mil dieciséis.
[33] Voto N° 1170-2014 de las catorce horas treinta con treinta minutos del veintinueve de enero de dos mil catorce.

*insistido en su jurisprudencia, en el deber del Estado de proteger los humedales aun cuando no hayan sido declarados."*

En relación a ello, la Contraloría General de la República[34] ha dicho que *"(…) para todos los bienes que integran el dominio público, independientemente de su categoría, rige un principio general de inmatriculación por medio del cual carece de interés si los mismos han sido formalmente inscritos en el Registro Público, o bien, catalogados como parte del PNE para efectos de ejercer su protección por parte del Estado en un sentido amplio. (…)"*

Es importante observar, además de la legislación ambiental relativa a los humedales, nuestro país ha ratificado la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas[35] conocida como "Convención de Ramsar", el cual contempla que las partes deberán elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista de Humedales de Importancia Internacional, y en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio.

Consecuentemente, las autorizaciones previstas de forma amplia en los artículos 13 y 24 de la presente iniciativa, podrían ir en detrimento de los humedales, aspectos que deberán sopesar los legisladores.

**Sobre el Artículo 23.- Alcance del Derecho de Utilidad Ambiental**

Contempla que en los terrenos Patrimonio Natural del Estado sujetos al Derecho de Utilidad Ambiental podrán autorizarse por medio del Plan General de Manejo o del Instrumento de Gestión de Recursos Naturales, solamente y de forma excluyente, actividades productivas sostenibles, **tales como**:

a. ecoturismo,
b. agro ecoturismo,
c. silvicultura,
d. reforestación,
e. manejo forestal sostenible y comunitario,
f. agricultura familiar,
g. agricultura ancestral,
h. conservación de la biodiversidad,
i. servicios eco sistémicos,
j. restauración,
k. comercio,

[34] **DJ-0397** del 18 de marzo de 2021.
[35] Ley N º 7224 del 9 de abril de 1991.

l. residencia,
m. ganadería sostenible
n. otras que sean aprobados por el SINAC de acuerdo con el Plan General de Manejo o el Instrumento de Gestión de Recursos Naturales.

Al respecto, debemos hacer referencia al artículo 18 de la Ley Forestal que establece las labores y actividades autorizadas en el patrimonio natural del Estado:

> *"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."*
> *(Así reformado por el artículo 1° de la Ley para autorizar el aprovechamiento de agua para consumo humano y construcción de obras conexas en el Patrimonio Natural del Estado, N° 9590 del 3 de julio de 2018)*

El artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal[36], dispone que, además, que estas tres actividades estarán sujetas a lo establecido en el plan de manejo del Área Silvestre Protegida, y a una serie de regulaciones específicas indicadas en ese mismo artículo sobre qué actividades se pueden realizar dentro de las Áreas Silvestres Protegidas a excepción de los Parques Nacionales y las Reservas Biológicas, y cuáles fuera de estas. De igual manera se regula lo relativo a los permisos de uso que concederá el SINAC dentro del Patrimonio Natural del Estado para realizar dichas actividades.

Asimismo, lo que se entenderá por *"labores de investigación, capacitación y ecoturismo"*, es definido en los incisos g), n) y p) del artículo 2 del citado Reglamento. [37]

---

[36] Decreto Ejecutivo N° 25721 de 17 de octubre de 1996.
[37] "Artículo 2 °-Para los efectos de la aplicación de la Ley Forestal Nº 7575 y su reglamento, los términos que se mencionan tendrán los siguientes significados:
(…) g) Capacitación: actividad organizada y planificada orientada a mejorar los conocimientos y destrezas por parte del recurso humano en temas específicos.
(…) n) Ecoturismo: Es un conjunto de actuaciones orientado a mantener un ambiente natural, con énfasis en sus rasgos biológicos, físicos y culturales; mediante un proceso controlado que garantice el mínimo impacto ambiental, es ecológicamente sostenible; involucra actividades turísticas de bajo impacto; es localmente beneficioso y satisfactorio para los visitantes.
(…) p) Investigación Científica: toda acción, sistematizada o no y preferiblemente con significancia estadística, que genere información biológica, física, geológica, química, social o humana sobre el ambiente, sus ecosistemas y organismos, facilitando su conservación, manejo y uso racional por parte de los seres humanos. (…)"

A diferencia de lo estipulado en el artículo 18 de la Ley Forestal, y desarrollado en su Reglamento, el proyecto es flexible estableciendo que se podrán realizar ***"actividades productivas sostenibles, tales como",*** lo cual consideramos generar riesgos para el ambiente y podría, eventualmente, ser contraria al espíritu del artículo 50 constitucional[38] y a los principios de desarrollo sostenible, protección al medio ambiente, no regresión de la protección ambiental, preventivo y precautorio. Sobre los riesgos al ambiente y las generaciones futuras señala la Sala Constitucional lo siguiente:

> *"Los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. Por ejemplo, se producen problemas ambientales cuando las modalidades de explotación de los recursos naturales dan lugar a una degradación de los ecosistemas superior a su capacidad de regeneración, lo que conduce a que amplios sectores de la población resulten perjudicados y se genere un alto costo ambiental y social que redunda en un deterioro de la calidad de vida; pues precisamente el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia, del principio de la "lesión", ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la*

[38] "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."

*diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales. Por otro lado, las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación.*[39] *(Sentencia de la Sala Constitucional Nº 601-2009).*

**Sobre el Artículo 30.- Monto a pagar por el Derecho de Utilidad Ambiental**

Prescribe el pago de un canon por parte de la persona titular del Derecho de Utilidad Ambiental. El reglamento de esta ley establecerá la forma de fijar el canon a pagar en cada territorio parte del Patrimonio Natural del Estado, de acuerdo con sus circunstancias y características, así como cualesquiera otras disposiciones que se estimen necesarias para regular la cancelación del mismo. Estarán exentas del pago del canon referido en la línea anterior, las personas que se encuentren por debajo de la línea de pobreza.

Asimismo, establece que cuando se trate de propiedades inmersas en Áreas Silvestres Protegidas, el canon será destinado a realizar inversiones en el desarrollo económico, social y ambiental del lugar y los recursos se ejecutarán a través de los mecanismos de gobernanza de cada una de ellas, todo ello en el marco de la legislación nacional.

Es menester indicar que el Reglamento a la Ley Forestal[40], en su artículo 2, define el "Canon" como una *"(…) Contraprestación pecuniaria que efectúa el usuario por el uso y disfrute especial de un bien demanial y la ventaja diferencial obtenida. Pago periódico al que se obliga quien hace uso de un bien inmueble propiedad del Estado durante la vigencia de un permiso o contrato."*

[39] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 2012-013367 de las 11 horas y 33 minutos del 21 de setiembre del 2012.
[40] Decreto Ejecutivo N° 25721 de 17 de octubre de 1996.

**Sobre el Artículo 45.- Trámite Exento**

Prescribe que todos los trámites para el otorgamiento y prórroga de Derechos de Utilidad Ambiental con base en esta ley serán gratuitos. Estarán exonerados del pago de timbres, aranceles, derechos de registro y todo tipo de tributo.

Resulta pertinente indicar que el inciso 13) del artículo 121 constitucional, determina como atribución de la Asamblea Legislativa la de: "establecer los impuestos y contribuciones nacionales y autorizar los municipales".

En relación con esta norma constitucional, el concepto de "establecimiento de impuestos nacionales" se ha entendido para todos los efectos, como la atribución de la Asamblea Legislativa de "crear, modificar y extinguir tributos nacionales, así como autorizar la creación, modificación y extinción de los tributos municipales".

Según el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios[41], los tributos son:

> *"Artículo 4º.- Definiciones. Son tributos las prestaciones en dinero (impuestos, tasas y contribuciones especiales), que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.//Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente.//Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado. // Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación".*

Respecto de la obligación tributaria, el artículo 11 del Código de marras señala lo siguiente:

> *"Artículo 11.- Concepto. La obligación tributaria surge entre el Estado u otros entes públicos y los sujetos pasivos en cuanto ocurre el hecho generador previsto en la ley; y constituye un vínculo de carácter personal, aunque su*

[41] Ley Nº 4755, del 03 de mayo de 1971.

*cumplimiento se asegure mediante garantía real o con privilegios especiales".*

Por su parte, la exención tributaria según el artículo 61 del mismo Código, es *"(…) la dispensa legal de la obligación tributaria".*

En este marco constitucional y legal es que se aprueban, modifican o derogan tributos y se exoneran de los mismos.

Al establecerse nuevos tributos o excepciones tributarias, a fin de no afectar el principio de igualdad entre los beneficiarios de una norma concreta y aquellos que no gozaran de ese beneficio, el Departamento de Servicios Técnicos ha reiterado la necesidad que el legislador sujete su accionar a los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad de la norma, siendo que la Sala Constitucional, los ha desarrollado de la siguiente forma en el Voto Nº 15460-2008:

> ***"VII.- SOBRE EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.*** *Esta Sala, en reiterados pronunciamientos, ha indicado que este principio constituye, incluso, un parámetro de constitucionalidad de los actos sujetos al derecho público (leyes, reglamentos y actos administrativos en general), razón por la cual, se ha preocupado de su análisis y desarrollo. En el Voto No. 8858-98 de las 16:33 hrs. de 15 de diciembre de 1998, este Tribunal estimó lo siguiente: //"(…) Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La* ***necesidad*** *de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La* ***idoneidad****, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la* ***proporcionalidad*** *nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. (…)."*

Así pues, con base en el principio de legalidad tributaria contenido en los artículos 121, inc. 13, de la Constitución y 5, incisos a y b, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, es potestad del legislador, crear, modificar o suprimir tributos, y otorgar exenciones, reducciones o beneficios fiscales.

El mismo Código su artículo 61 define como exención la dispensa legal de la obligación tributaria, y en el numeral 6242 establece las condiciones y requisitos necesarios para aplicar ese tipo de dispensas, las cuales sólo pueden ser creadas por ley. Dicha ley debe ser específica y concreta en cuanto a los tributos que comprende, ello para salvaguardar la seguridad jurídica.

No obstante, al disponer el presente artículo la exoneración de "todo tipo de tributo", en el tanto se entienda que no incluye tributos municipales no representa un problema de constitucionalidad, razón por la que se recomienda hacer la salvedad respectiva.

Ello en razón de que tanto el artículo 170[43] de la Constitución Política, como el artículo 4 del Código Municipal[44] prescriben que las municipalidades son instituciones autónomas -política, administrativa y financiera- y entre sus atribuciones se encuentran aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, así como proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.

**Sobre el Artículo 46.- Autorización para el otorgamiento de bonos de vivienda**

Autoriza al Banco Hipotecario de la Vivienda para que otorgue bonos de vivienda a los titulares dentro de los terrenos autorizados conforme a esta ley, siempre que cumplan con los requisitos dispuestos en la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi)[45].

Si bien se trata de una norma facultativa, es pertinente señalar que la Ley 7052 crea el Fondo de Subsidios para la Vivienda, con el objeto de que los beneficiarios sean propietarios de una vivienda de acuerdo a sus posibilidades, tal y como lo prescribe el artículo 46 de esa ley:

---

[42] Artículo 62: Condiciones y requisito exigidos. La ley que contemple exenciones debe especificar las condiciones y los requisitos fijados para otorgarlas, los beneficiarios, las mercancías, los tributos que comprende, si es total o parcial, el plazo de su duración, y si al final o en el transcurso de dicho período se pueden liberar las mercancías o si deben liquidar los impuestos, o bien si se puede autorizar el traspaso a terceros y bajo qué condiciones..."

[43] "Artículo 170.-Las corporaciones municipales son autónomas. (…)"

[44] Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998.

[45] Ley N° 7052 Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda) del 13 de noviembre de 1986.

*Artículo 46.- Se crea el Fondo de Subsidios para la Vivienda (Fosuvi), con el objetivo de que las familias, las personas con discapacidad con o sin núcleo familiar, las parejas jóvenes y las personas adultas mayores sin núcleo familiar, de escasos ingresos,* ***puedan ser propietarias*** *de una vivienda acorde con sus necesidades y posibilidades socioeconómicas y que el Estado les garantice este beneficio. (El destacado es nuestro)*

Consideramos que el ser titular de un derecho de utilidad ambiental no podría, de acuerdo a la legislación vigente, ser beneficiario del FOSUVI, salvo que se reforme la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI.

Por último, indicar que la Ley 7052 contempla en los artículos 50 y 51 los requisitos para obtener el Bono Familiar para la vivienda o subsidio, los artículos rezan:

***Artículo 50.-*** *Los beneficios del Fondo se otorgarán, por una sola vez, a las familias de escasos recursos económicos. También se concederá este bono para construir la casa de los maestros de las escuelas rurales con un máximo de tres aulas, por medio del patronato escolar correspondiente. La finalidad es procurar soluciones habitacionales de interés social mediante el bono familiar de la vivienda. Asimismo, serán objeto de estos beneficios los adultos mayores carentes de núcleo familiar y las personas con discapacidad carentes de núcleo familiar. En ningún caso, el monto máximo del subsidio excederá del equivalente a treinta salarios mínimos mensuales de un obrero no especializado de la industria de la construcción.*
*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9209 del 20 de febrero del 2014)*
*El monto del Bono Familiar para la Vivienda o subsidio podrá ponderarse según el número de miembros de la familia, de conformidad con el reglamento de dicho Fondo.*
*(*)No obstante, lo indicado en el párrafo primero del presente artículo, la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi), mediante acuerdo razonado y a propuesta de la Gerencia, podrá autorizar la entrega de un segundo bono a familias beneficiarias, únicamente en los siguientes casos:*
*a) Cuando por catástrofes naturales o producidas por siniestro, caso fortuito o fuerza mayor hayan perdido la vivienda construida con los recursos del bono. Será condición que la familia continúe reuniendo los requisitos para calificar como beneficiaria del subsidio y que los seguros sobre el inmueble no cubran los daños ocasionados por la catástrofe. El monto máximo del subsidio indicado en el párrafo primero del presente artículo se aplicará solo a las familias que, contando con lote o terreno propio, este no se haya visto afectado y conserve su vocación habitacional.*

*En los casos en que la familia afectada o damnificada amerite un traslado en razón de la pérdida tanto del inmueble o lote, como de la construcción habitacional que se ubicaba en este, no regirá dicho monto máximo.*
*b) Cuando posterior al otorgamiento del primer bono, algún miembro del núcleo familiar presente una condición de discapacidad, debidamente certificada, que amerite remodelar, ampliar o mejorar la vivienda, para mantener o mejorar su calidad de vida. Para estos efectos, la familia deberá cumplir los requisitos que la califiquen como beneficiaria del subsidio.*
*El monto del subsidio por segundo bono, para los casos contemplados en el presente inciso, se definirá de conformidad con la necesidad de cada caso y no podrá exceder el monto total establecido en el párrafo primero de este artículo.*
*(*) (Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la Ley que autoriza el otorgamiento de un segundo bono familiar de vivienda para personas con discapacidad, N° 9821 del 3 de marzo del 2020)*
*(Así reformado por el artículo 1, inciso d) de la Ley No. 7950 de 7 de diciembre de 1999 y adicionado su párrafo último por el artículo 1 de la Ley N° 8021 del 5 de setiembre del 2000)*

***Artículo 51.-*** *Serán elegibles para recibir el beneficio del fondo, las familias, las personas con discapacidad con o sin núcleo familiar, las parejas jóvenes y las personas adultas mayores sin núcleo familiar que no tengan vivienda o que, teniéndola, dichas viviendas requieran reparaciones o ampliaciones. Asimismo, sus ingresos mensuales no deberán exceder el máximo de seis veces el salario mínimo de una persona obrera no especializada de la industria de la construcción.*
*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9209 del 20 de febrero del 2014)*
*La condición de personas adultas mayores sin núcleo familiar y de personas con discapacidad deberán ser certificadas por el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam) y por el Servicio de Certificación de la Discapacidad (Secdis), respectivamente.*
*(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 2° de la Ley que autoriza el otorgamiento de un segundo bono familiar de vivienda para personas con discapacidad, N° 9821 del 3 de marzo del 2020)*
*Para efectos de la presente Ley, se entenderá por personas con discapacidad lo establecido en las siguientes leyes: Ley N.º 7600, Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de 2 de mayo de 1996, y, por parejas jóvenes, lo establecido en la Ley N.º 8261, Ley general de la persona joven, de 2 de mayo de 2002 y la Ley N.º 5476, Código de Familia, de 21 de diciembre de 1973.*
*(Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8924 del 3 de febrero del 2011)*

**Sobre el Artículo 47.- Banca para el Desarrollo**

Determina que el Sistema de Banca para el Desarrollo deberá generar productos específicos dirigidos a las personas titulares del Derecho de Utilidad Ambiental.

Ante este planteamiento, sopesamos adecuado referirnos a algunos aspectos generales del Sistema de Banca para el Desarrollo que señalaremos a continuación:

La Ley 8634 de 23 de abril de 2008 crea el Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD) como *"(…) un mecanismo para financiar e impulsar proyectos productivos, viables y factibles técnica y económicamente acordes con el modelo de desarrollo del país en lo referente a la movilidad social de los grupos objeto de esta Ley."*[46]

El SBD es un mecanismo de financiamiento que puede ser otorgado tanto por entidades bancarias como por entidades no bancarias. Según lo dispone el artículo 2, el SBD engloba tanto intermediarios financieros[47] como entidades que no realizan intermediación financiera. El artículo 2 "Integración" establece:

> *"El Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD) estará constituido por todos los intermediarios financieros públicos, el Instituto de Fomento Cooperativo (Infocoop), el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) y las demás instituciones públicas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial y las instituciones u organizaciones estatales y no estatales que canalicen recursos públicos para el financiamiento y la promoción de proyectos productivos de acuerdo con lo establecido en esta ley. Queda excluido de esta disposición el Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).*
> *(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° de la Ley N°9654 del 14 de febrero del 2019)*
> *Podrán los intermediarios financieros privados fiscalizados por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef) y las entidades privadas acreditadas por el Consejo Rector, el cual se crea en esta ley, independientemente de su naturaleza jurídica, que cumplan los parámetros de valoración de riesgo aprobados por el Consejo Rector y demás aspectos normativos de control y supervisión que se establezcan vía reglamento. Asimismo, podrán participar las instituciones y organizaciones privadas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, según las condiciones indicadas en esta ley."*

[46] Articulo 1.- Creación.
[47] Las entidades contempladas en los artículos 116 "Intermediación Financiera" y 117 "Organismos Fiscalizados" de la Ley Orgánica de Banco Central, Ley N° 7558 del 03 de noviembre de 1995.

El financiamiento de los proyectos productivos incluirá, además de préstamos, el otorgamiento de avales y garantías, así como de servicios no financieros y de desarrollo empresarial. Producto de esa diversidad de actividades de asistencia y promoción inherente a la banca de desarrollo, el artículo 4 determina los objetivos específicos del SBD, los cuales serán:

> *"(…) a) Establecer las políticas y acciones pertinentes que contribuyan con la inclusión financiera y económica de los sujetos beneficiarios de esta ley.*
> *b) Establecer las políticas crediticias aplicables al SBD, que promuevan el desarrollo, la productividad y la competitividad de los sectores productivos, tomando en consideración el plan nacional de desarrollo y las políticas públicas que se emitan al respecto.*
> *c) Financiar proyectos productivos mediante la implementación de mecanismos de financiamiento, avales, garantías y servicios no financieros y de desarrollo empresarial.*
> *(Así reformado el inciso anterior por el articulo 1° de la ley* N° 9695 del 7 de *junio del 2019, "Reforma para incentivar los modelos de capital semilla y capital de riesgo para emprendimientos")*
> *d) Establecer condiciones financieras de acuerdo con las características específicas, así como los requerimientos del proyecto y de la actividad productiva que se apoye.*
> *e) Promover y facilitar la participación de entes públicos y privados que brinden servicios no financieros y de desarrollo empresarial, con el propósito de fortalecer el desarrollo y la competitividad de los beneficiarios de esta ley.*
> *f) Fomentar la innovación, transferencia y adaptación tecnológica orientada a elevar la competitividad de los sujetos beneficiarios de esta ley. En el caso del sector agropecuario se podrá canalizar por medio de instancias públicas como privadas que fomenten la innovación, investigación y transferencia de tecnología.*
> *g) Coadyuvar al desarrollo productivo en las diferentes regiones del país por medio de los mecanismos que establece la presente ley, fomentando la asociatividad y apoyando las estrategias regionales de los ministerios rectores.*
> *h) Implementar mecanismos de financiamiento para fomentar el microcrédito para desarrollar proyectos productivos.*
> *i) Promover y facilitar la creación de empresas, a los beneficiarios de esta ley, por medio de instrumentos financieros, avales, capital semilla y capital de riesgo.*
> *j) Promover y facilitar mecanismos para encadenamientos productivos."*

Podemos decir que el Sistema de Banca para el Desarrollo tiene como objetivo la promoción o fomento del desarrollo socio-económico de los proyectos productivos, dotándoles –entre otros- de financiamiento y servicios no financieros, de desarrollo

empresarial que fortalezcan la competitividad y el desarrollo de los beneficiarios del SBD.

La búsqueda de financiamiento para los distintos sectores productivos, se basa en los siguientes fundamentos orientadores:

> *"ARTÍCULO 5.- Fundamentos orientadores del Sistema de Banca para el Desarrollo*
> *El SBD se fundamentará en lo siguiente:*
> ***a)*** *El desarrollo de una estrategia de acceso a fondos en condiciones acordes a cada sector productivo.*
> ***b)*** *Una estrategia de otorgamiento de avales y garantías.*
> ***c)*** *Una estrategia para el financiamiento de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, que promueva la competitividad de las actividades productivas y el uso de tecnología de punta.*
> ***d)*** *Una eficiente y eficaz administración de los recursos y su sostenibilidad financiera.*
> ***e)*** *Una regulación diferenciada y específica para el desarrollo de proyectos viables y factibles, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley".*

Con respecto a los sujetos beneficiarios del Sistema de Banca para el Desarrollo, en el área de financiamiento, avales o garantías, capital semilla, capital de riesgo u otros productos, serán los determinados en el artículo 6 de la Ley 8634, el cual dispone:

> *"(…) a) Emprendedores: persona o grupo de personas que tienen la motivación y capacidad de detectar oportunidades de negocio, organizar recursos para su aprovechamiento y ejecutar acciones de forma tal que obtiene un beneficio económico o social por ello. Se entiende como una fase previa a la creación de una Mipyme.*
> *b) Microempresas: unidades económicas que, medidas mediante los parámetros de la Ley N° 8262 y su reglamento, se ubican dentro de esta categoría.*
> *c) Pymes: entendidas como las unidades productivas definidas en la Ley N° 8262 y su reglamento.*
> *d) Micro, pequeño y mediano productor agropecuario: unidad de producción que incluye los procesos de transformación, mercadeo y comercialización que agregan valor a los productos agrícolas, pecuarios, acuícolas, forestales, pesqueros y otros productos del mar, así como la producción y comercialización de insumos, bienes y servicios relacionados con estas actividades.*
> *Estas unidades de producción emplean, además de mano de obra familiar, contratación de fuerza laboral ocasional o permanente que genera valor agregado y cuyos ingresos le permiten al productor realizar nuevas*

*inversiones en procura del mejoramiento social y económico de su familia y del medio rural. La definición de estas las realizará el Ministerio de Agricultura y Ganadería vía reglamentaria.*
*Modelos asociativos empresariales: mecanismo de cooperación por el cual se establecen relaciones o articulaciones entre cualquiera de los sujetos beneficiarios del presente artículo.*
*Beneficiarios de microcrédito: persona o grupos de personas físicas o jurídicas que califiquen como pequeños productores agropecuarios, microempresarias o emprendedoras, de todos los sectores de las actividades económicas, que presenten proyectos productivos y cuyo requerimiento de financiamiento no exceda de cuarenta salarios base establecidos en la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, y su respectiva actualización. Serán otorgados por el Fondo del Crédito para el Desarrollo definido en la presente ley y por medio de la banca privada que se acoja al inciso ii) del artículo 59 de la Ley N° 1644, además del Fondo de Financiamiento para el Desarrollo.*
*En el caso de las medianas empresas y los medianos productores de todos los sectores productivos, solamente podrán ser beneficiarios de esta ley, por excepción, los que cumplan con los criterios y las condiciones que al efecto disponga el Consejo Rector, que deberá brindar un tratamiento equitativo y proporcional, siempre tomando en cuenta factores como el alto impacto en el desarrollo nacional, de acuerdo con criterios como empleo generado, contribución a la sostenibilidad ambiental, al desarrollo tecnológico y encadenamientos productivos, entre otros.*
*(Así reformado el párrafo anterior por el articulo 1° de la Ley N° 9654 del 14 de febrero de 2019)*
*El Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) desarrollará un módulo de capacitación especial de apoyo a la formalización de estas unidades productivas, en coordinación con los ministerios rectores."*

Por otra parte, conviene observar que los recursos del Sistema de Banca para el Desarrollo, están prescritos en el artículo 9 de la Ley 8634, son el Fondo Nacional para el Desarrollo (Fonade), el Fondo de Financiamiento para el Desarrollo (Fofide), el Fondo de Crédito para el Desarrollo (FCD) y los recursos establecidos en el inciso ii) del artículo 59 de la Ley N°1644, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, de 26 de setiembre de 1953.

El Consejo Rector -tal y como lo contempla el artículo 10 de la Ley 8634 en mención- es el superior jerarca del Sistema de Banca para el Desarrollo y tendrá las funciones que le de la ley. Siendo el ente coordinador de los distintos integrantes del SBD y de las acciones que les corresponden a los miembros de este, le atañe también, establecer las políticas y regulaciones necesarias para el funcionamiento de los fondos que integran el Sistema de Banca para el Desarrollo.

Por último, en relación al SBD es adecuado resaltar lo dicho por la Procuraduría General de la Republica[48] , al externar que el Sistema de Banca para el Desarrollo se configura como un instrumento del Estado -financiado con recursos públicos- con fines de fomento y desarrollo socio-económico:

> *"(…) Precisamente,* ***porque el énfasis es el desarrollo, el concepto "banca de desarrollo" no se circunscribe al financiamiento. Por el contrario, comprende la asistencia técnica y capacitación empresarial.*** *Esa asistencia debe ser prestada en términos que garanticen la sostenibilidad del sistema. (…)" (Destacado no es del original)*

De manera tal, que la pretensión del **artículo 47 en estudio,** de que el SBD deberá crear productos específicos dirigidos a las personas titulares del derecho de utilidad ambiental, pareciera ser contraria a las normas que regulan el Sistema de Banca para el Desarrollo, al tener éste como objetivo la promoción o fomento del desarrollo socio-económico de proyectos productivos de emprendimiento, de micro, de pequeñas y de medianas empresas.

Se recomienda valorar la redacción del artículo y cambiar su carácter imperativo.

**Sobre el Transitorio I**

Dispone que se suspenden los procesos de desalojo dentro de las áreas del Patrimonio Natural del Estado por un plazo de cuatro años, contados desde la entrada en vigencia de la ley.

Sobre la suspensión de los desalojos dentro del patrimonio natural del Estado, resulta fundamental conocer el criterio de la Sala Constitucional[49], quien ha sido contundente al manifestar ese tipo de disposiciones, quebrantan la normativa legal, constitucional e incluso normas supranacionales en la materia:

> *"(…)* ***la suspensión del desalojo de personas y demolición de obras, acciones que derivan del principio de autotutela administrativa que caracteriza a los bienes de dominio público y que son necesarias para mantener su integridad, menoscaba la aplicación práctica de dicho principio, poniendo en grave riesgo tales bienes.***
> *De otra parte, en lo atinente a la violación al principio de imprescriptibilidad de los bienes de dominio público, ésta podría estarse dando de forma indirecta, ya que,* ***aunque la Ley No. 9073 no permite el apoderamiento de bienes demaniales para efectos de prescripción positiva y***

[48] **OJ-130-2006** de 19 de setiembre de 2006.
[49] Voto N° 12746-2019 de las doce horas con once minutos de diez de julio de dos mil diecinueve.

***adquisición de la propiedad por particulares, al suspender algún desalojo o demolición en tales bienes, cualquier acción reivindicatoria estatal para recuperar bienes indebidamente apropiados, terminaría frustrada.*** *Y es que, si no se permite el efecto deseado final de toda acción reivindicatoria, sea la recuperación efectiva para el dueño del bien indebidamente apropiado, se está haciendo nugatoria la misma acción. En ese sentido,* ***la relevancia evidente de los bienes del dominio público que serían eventualmente afectados, generaría una condición de incumplimiento, en tanto se permite de manera temporal continuar y hasta, eventualmente, aumentar situaciones de ocupación irregular sobre áreas silvestres protegidas, reservas forestales, reservas biológicas, reservas nacionales, bosques, parques nacionales, refugios de vida silvestre, terrenos de aptitud forestal, cuencas hidrográficas, humedales, manglares, esteros, islas, monumentos, nacionales, áreas de protección, zonas limítrofes, diversidad biológica, patrimonio natural del Estado y zona marítimo terrestre, entre otros, cuya protección, por su importancia desde el punto de vista ecológico y valor estético, está garantizada en materia de derechos humanos. Así, con la moratoria establecida, todos estos bienes y recursos, aún cuando por definición son inalienables, imprescriptibles e inembargables, se colocan en una situación generalizada de riesgo a partir de la suspensión temporal de las potestades del Estado para efectos de actuar en función de su protección inmediata, por medio de las prerrogativas que establece el cumplimiento de las potestades públicas, en tutela del interés general y el bien común. Por ende, el Estado se encuentra impedido para ejercer sus principales potestades de autotutela para la protección oportuna y efectiva de las denominadas zonas especiales, contraviniendo con ello, las normas legales, constitucionales y supranacionales en la materia.***

*(…)*

*Hay que tener en consideración que, acorde con lo indicado por la Contraloría General de lo Republica, en los antecedentes del Proyecto de Ley que dio origen a la norma cuestionada,* ***no existe información de carácter oficial que permita identificar a las familias beneficiadas con la moratoria, la naturaleza de su interés, su ubicación, las condiciones del área ocupada, en fin, cualquier dato que permita individualizar a los beneficiarios de la suspensión; siendo la moratoria contraria al orden público, al permitir que continúen o se inicien nuevos y potenciales daños al medio ambiente, con el ingreso de nuevos poseedores irregulares o, cualesquiera otros actos irregulares sobrevenidos con la emisión de esta prerrogativa****."* (El destacado es nuestro)

Asimismo, la Procuraduría General de la República[50], en reiteradas ocasiones ha apuntado a la inconstitucionalidad de la suspensión de ese tipo de desalojos:

> *"(…) impiden al Estado ejercer potestades cuyo fin primordial es velar por la integridad de bienes de dominio público de interés ambiental, y, con ello, podría violentarse el artículo 50 de la Constitución Política y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, de no regresión en materia ambiental y precautorio."*

Además, de impedirle al Estado ejercer durante 4 años acciones reivindicatorias para recuperar bienes indebidamente apropiados, el Transitorio I no hace una distinción alguna sobre los ocupantes, sean beneficiarios o no de un derecho de utilidad ambiental.

Por último, el Tribunal Constitucional[51] al referirse a los desalojos ha hecho referencia a una posible lesión de los principios de separación de funciones e independencia entre poderes:

> *"(…) Nótese que incluso, al no haber establecido que dicha ley no impide la continuación de los procesos judiciales iniciados y en trámite por violaciones a la ley vigente, podría implicar una intromisión indebida de poderes, entre el Legislativo y el Judicial, pues en esta última instancia es donde se llevan actualmente una serie de procesos iniciados por invasiones al demanio público y el proyecto consultado lo que hace, al fin y al cabo, es legalizar lo que hoy se tiene como ilegal, o en otras palabras, hacer lícito lo ilícito (posesión del demanio público obtenida por las vías de hecho), y con ello, exonerar o dispensar de responsabilidad a quienes violaron las disposiciones actuales. Sin decirlo expresamente, parece propiciar una derogatoria parcial de las normas punitivas que contiene la Ley de la zona marítimo terrestre y que tutela un bien de tanta relevancia para el medio ambiente."*

**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**

[50] OJ-078-2021 del 12 de abril de 2021.
[51] Voto N° 10158-2013

**el momento de realización del estudio, el nivel de afectación ambiental, la viabilidad socioeconómica y el verdadero impacto del proyecto.**

## IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

### Votación

El proyecto de ley requiere para su aprobación de una votación de mayoría absoluta de los presentes, atendiendo a lo que dispone el artículo 119 de la Constitución Política.

### Delegación

La iniciativa no puede ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, al encontrarse dentro de las excepciones contempladas en el artículo 124 constitucional.

### Consultas

**Obligatorias:**

- 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
- Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad de los Territorios Indígenas

**Facultativas:**

- Procuraduría General de la República (Ya se recibió respuesta).
- Contraloría General de la República (Ya se recibió respuesta).
- Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE)
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
- Ministerio de Hacienda

- Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos
- Ministerio de Agricultura y Ganadería
- Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Cultura y Juventud
- Ministerio de Economía, Industria y Comercio
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Ministerio de Justicia
- Ministerio de Educación Pública
- Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)
- Secretaría Técnica Nacional Ambiental
- Registro Nacional
- Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT)
- Instituto Geográfico Nacional
- Banco Hipotecario de la Vivienda
- Secretaría Técnica del Sistema de Banca para el Desarrollo.

## V.- ANTECEDENTES

### Constitución Política

Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.

### Leyes

- **Ley N° 8262**, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas del 02 de mayo de 2002.
- **Ley N° 7794**, Código Municipal del 30 de abril de 1998.
- **Ley N° 7788,** Ley de Biodiversidad del 30 de abril de 1998.
- **Ley N° 7575,** Ley Forestal del 13 de febrero de 1996.
- **Ley N° 7554,** Ley Orgánica del Ambiente, de 4 de octubre de 1995.
- **Ley N° 7317,** Ley de Conservación de la Vida Silvestre del 30 de octubre de 1992.
- **Ley N º 7224**, Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas del 9 de abril de 1991.

- **Ley Nº 7052**, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del BANHVI (Banco Hipotecario de la Vivienda), del 13 de noviembre de 1986.
- **Ley N° 6227**, Ley General de la Administración Pública del 2 de mayo de 1978 y sus reformas.
- **Ley N° 6084,** Ley de la Creación del Servicio de Parques Nacionales, de 24 de agosto de 1977.
- **Ley N° 6043,** Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre del 2 de marzo de 1977.
- **Ley N° 5895,** Ley de Creación del Registro Nacional del 28 de mayo de 1975.
- **Ley Nº 4755**, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, del 03 de mayo de 1971.
- **Ley N° 139**, Ley de Informaciones Posesorias del 14 de julio de 1941.

**Jurisprudencia**

- Sala Constitucional, **Voto N° 12746-2019** de las doce horas con once minutos de diez de julio de dos mil diecinueve.
- Sala Constitucional, **Voto N° 2375-2017** de las diez horas con cuarenta minutos del quince de febrero del dos mil diecisiete.
- Sala Constitucional **Voto N° 3855-2016** de las dieciséis horas con diez minutos del quince de marzo del dos mil dieciséis.
- Sala Constitucional, **Voto N° 1170-2014** de las catorce horas treinta con treinta minutos del veintinueve de enero de dos mil catorce.
- Sala Constitucional, **Voto N° 16938-2011** de las catorce horas con treinta y siete minutos del siete de diciembre del dos mil once.

**Pronunciamientos Administrativos**

- Procuraduría General de la República, **OJ-078-2021** del 12 de abril de 2021.
- Procuraduría General de la República, **OJ-054-2020** del 25 de marzo de 2020.
- Procuraduría General de la República, **OJ-84-2015** del 06 de agosto de 2015.
- Procuraduría General de la República, **C-297-2004** del 19 de octubre del 2004.
- Contraloría General de la República, **DJ-0397** del 18 de marzo de 2021.

**Informes del Departamento de Servicios Técnicos**

- **AL-DEST-IIN-335-2017** Informe Integrado Jurídico Ambiental del Expediente N° 20.407 “Ley para la Regularización del Patrimonio Natural y Forestal del Estado”. Elaborado por Rebeca Araya Quesada y Giovanni Rodríguez Rodríguez, asesores parlamentarios. Supervisado por Llihanny Linkimer Bedoya, Jefa del Área Económica Administrativa y Lilliana Cisneros Quesada, Jefa del Área de Investigación y Gestión documental. Revisado por Fernando Campos Martínez, Director a.i.
- **Oficio N° 091-2010 I** Informe Jurídico-Económico del Expediente N°17.211 “Ley de Áreas Silvestres Protegidas”. Elaborado por Carlos Alberto Alfaro Maya y María Elena Leandro Alfaro, asesores parlamentarios. Supervisado por Freddy Camacho Ortíz. Autorización final por María del Rocío Cerdas Quesada.

**Elaborado por/ pav / yvhm**
**/*lsch//2-5-2021**
**c. archivo 22391**