

San José, 28 de junio de 2019
DH-CGA-CV-0517-2019

Licda. Ericka Ugalde Camacho
Jefa de Área
Comisiones Legislativas
Asamblea Legislativa
Correo: COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes en relación con el proyecto de ley denominado **"DIGNIFICACIÓN Y RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE LOS HABITANTES DE LAS ZONAS COSTERAS Y LOS TERRITORIOS INSULARES"**, Expediente Legislativo 20609.

I.- Resumen del proyecto.

El proyecto en su exposición de motivos pretende el reconocimiento de los derechos de propiedad en favor de todas aquellas personas que habiten en las costas, islas o islotes y cuya situación jurídica está amparada a cualquier forma de relación jurídica con el Estado; no obstante, la forma en que pretende acometer dicho objetivo, se hace mediante una serie de reformas a la Ley de Zona Marítimo Terrestre Ley 6043, mismas que en criterio de esta Defensoría generan vicios de inconstitucionalidad, atenta en contra de la normativa vigente y además se desarrolla en oposición a la jurisprudencia que ha emanado de la Sala Constitucional en esta materia.

Particularmente, la propuesta pretende eliminar los 150 metros de zona restringida que en la actualidad compone la zona marítimo terrestre y la cual se desarrolla y tutela por medio del régimen jurídico de la concesión; en ese sentido, la normativa pretende que dicha franja se regule por medio de las regulaciones de la propiedad privada, para tales efectos la propuesta deroga de manera íntegra el Capítulo VI de la Ley de la Zona Marítima Terrestre denominado: "*De la Zona Restringida y sus concesiones*"; con lo cual, se elimina la posibilidad de regular dicho instituto jurídico y, como consecuencia de ello, en el Transitorio I el proyecto transforma las concesiones otorgadas en la zona restringida vigentes antes de la entrada en vigor de la ley, en títulos de propiedad en favor de los concesionarios; este proceso se hace de forma general y automática, sin que existan estudios técnicos previos que justifiquen los cambios normativos propuestos, lo cual pone en riesgo la protección ambiental de dichas zonas así como la sostenibilidad de áreas con ecosistemas de frágil manejo.

Asimismo, el proyecto permite el otorgamiento de concesiones en la zona pública y establece como único requisito para ello que la persona pueda comprobar posesión, a título de dueño, en forma pública, notoria y pacífica e ininterrumpida, por no menos de diez años, antes de la entrada en vigor de la ley.

II.- Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la

moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

Pese a que los aspectos de fondo del proyecto consultado son competencia de la Contraloría General de la República y deberá ser esa instancia la que se refiera a los alcances de la presente iniciativa, lo cierto es que la Defensoría de los Habitantes estima conveniente plantear a las y los Diputados algunos aspectos de carácter general sobre el tema en discusión.

III.- Antecedentes.

Costa Rica tiene el privilegio de contar con playas hacia el Océano Pacífico y Mar Caribe, la pequeña extensión del país hace que geográficamente sea muy accesible para sus habitantes poder visitar la costa, la cual de acuerdo con la legislación costarricense es propiedad del Estado, cuyo alcance los establece la Ley de la Zona Marítimo Terrestre Ley N° 6043:

"La Zona Marítimo Terrestre (ZMT) es una franja de 200 metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria. Para todos los efectos legales, la zona marítimo terrestre comprende las islas, islotes y peñascos marítimos".

La Municipalidad como ente administrador de la Zona Marítimo Terrestre, mediante un Plan Regulador tiene la potestad y responsabilidad de hacer la mejor distribución del territorio y generar el adecuado equilibrio entre la protección ambiental, la realidad social y la competitividad económica.

Como parte de este equilibrio se encuentra establecer zonas para el crecimiento económico, comunidades existentes, áreas ambientalmente frágiles, accesos a la zona pública y espacios para la recreación.

La Zona Marítimo Terrestre es un recurso limitado y valioso, su mala administración puede traer resultados irreversibles, es un patrimonio colectivo, cuya influencia va más allá de los 200 metros y define muchas de las alternativas productivas del cantón costero. El disfrute de la misma tampoco puede limitarse a quienes gozan de una concesión, las municipalidades deberían establecer zonas de carácter público para el esparcimiento de habitantes y visitantes.

La Zona Marítimo Terrestre costarricense se compone de dos secciones: la zona pública que es la faja de 50 metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y la zona restringida, constituida por la franja de los 150 metros restantes, o por los demás terrenos en caso de islas.

De conformidad con la Ley 6043, la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso, mientras que en la zona restringida se autoriza a las Municipalidades con jurisdicción la potestad para otorgar concesiones a los particulares para su uso y disfrute; en este sentido, el artículo 41 de la Ley en mención establece que: *"Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece"*; es decir, que el otorgamiento de concesiones se da en áreas determinadas, las establecidas en la Ley 6043 y su Reglamento.

Asimismo, el artículo 1 de la ley 6043 dispone que la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado, es inalienable e imprescriptible, y que es obligación del Estado la protección de ésta y la de sus recursos naturales.

Por lo anterior, es importante tener en consideración los siguientes aspectos ambientales:

1.- La protección de la biodiversidad es vital para la supervivencia de los humanos. Es deber del Estado proteger el ambiente y garantizar a la población su disfrute, obligación contenida en el artículo 50 de la Constitución Política y normativa nacional e internacional. En especial, se debe citar la importancia de la Convención de Diversidad Biológica y el Convenio regional para la conservación y el manejo de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales (Convenio Centroamericano de Bosques).

La Convención para la Diversidad Biológica constituye un marco de estrategias para la protección de poblaciones, ecosistemas, especies y genes a la cual se comprometió el país a partir del momento en que suscribió dicho convenio internacional y por su medio se obliga a adoptar las medidas correspondientes para proteger la biodiversidad.

2.- La Ley Orgánica del Ambiente, en el artículo 1, señala como objetivos que:

"... procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano."

El Estado debe procurar las óptimas condiciones del ambiente y evitar acciones que generen daño ambiental, más tratándose de una reserva biológica con una gran riqueza ecológica y fauna entomológica única. Las instituciones del Estado deben velar porque se cumplan las disposiciones técnicas y de protección al medio ambiente, para lo cual el gobierno utilizará los instrumentos indispensables para hacerlo posible.

3.- En el Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes 2015-2016, se desarrolla sobre la importancia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS); en relación al objetivo 15, se indica:

"... hay que resaltar que el país cuenta con amplia legislación adecuada en materia ambiental, la cual promueve la protección y conservación de los diferentes ecosistemas y estipula la recuperación del daño ambiental, en aquellos casos en que ésta se presente. No obstante lo anterior, existe un grado de incumplimiento e impunidad importante, además de la miopía de algunos gobiernos locales y autoridades competentes en atender irregularidades evidentes y notorias, por lo que se debe insistir en el cumplimiento de la legislación ambiental con los medios existentes en la normativa y la voluntad estatal. De acuerdo con lo indicado en la Política Nacional de Biodiversidad 2015-2030, existe un aumento en las denuncias que la población interpone ante el Tribunal Ambiental"

Administrativo, pero la capacidad de respuesta de éste es menor al 1%, por lo que persiste la ilegalidad vinculado a una limitada capacidad de control y vigilancia, entre otros aspectos.

El cambio de uso de suelo de ecosistemas naturales y/o amenazados por el desarrollo de infraestructura es otro gran reto que se debe asumir para la protección a los diferentes ecosistemas. A pesar de existir normativa que lo prohíbe, se ha presentado cambios del uso del suelo, para el desarrollo de proyectos en zonas de recarga acuífera o zonas donde había bosques. También se ha presentado, el relleno de humedales y manglares, zonas especiales para contener inundaciones, para la construcción de viviendas, ocasionando problemas de inadecuado drenaje de aguas, inundaciones, falta de agua, entre otros. Por lo tanto, los ecosistemas se han visto amenazados por la sustitución del uso de suelo y, por ejemplo, las áreas de manglar y humedales, han sido drenados para utilizarse en otras actividades, como desarrollo agropecuario, construcción de viviendas, de comercio y de diferentes industrias. Asimismo, tal y como lo destaca el Estado de la Nación (2015), otro problema es que las zonas de mayor riqueza de biodiversidad del país coinciden con las zonas de bajo índice de desarrollo humano, como los territorios indígenas.” (El subrayado no corresponde al original)

En síntesis, se considera que esta reforma va en contra del Acuerdo de París suscrito por Costa Rica y del Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 y la Política Nacional de Biodiversidad 2015-2030.

4.- Debe tenerse en consideración el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo suscrita en 1992, que indica el papel de los Estados para la protección del medio ambiente y que éstos deben aplicar el "criterio de precaución" cuando **exista peligro de daño grave o irreversible**. Por esta razón y antes de que se produzca el daño, el Estado debe tomar medidas oportunas para que exista un verdadero desarrollo sostenible.

Este tipo de proyecto debe tomar en cuenta el desarrollo en armonía con la naturaleza, como señala Mata y Quevedo¹ cuando define desarrollo sostenible como el "Uso y potenciación de los recursos naturales de una manera racional, garantizando su protección y recuperación, de tal manera que no se altere el equilibrio ambiental..."

Por lo tanto, tal y como lo señalan el artículo 50 de la Constitución Política y el artículo 45 de la Ley de Biodiversidad, el Estado tiene la **obligación** de evitar riesgos o peligros que amenacen la permanencia de los ecosistemas y debe mitigar o restaurar los daños ambientales causados al medio natural. Por lo tanto, la desafectación a la zona restringida va en contra de estas disposiciones y debe protegerse a toda costa. Como señala la Sala Constitucional, mediante resolución número 2017-002375 del 15 de febrero de 2017², en un caso similar:

"las zonas que se pretenden titular en la norma impugnada fueron protegidas precisamente por la importancia y relevancia que tiene para nuestro país, el mantener un ambiente ecológicamente equilibrado, aunado a los compromisos que ha asumido el país en una serie de convenios internacionales en busca de la protección mundial del medio ambiente."

La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. Desproteger puede tener un precio muy alto, a largo plazo, con una afectación permanente que no sea posible sustituir.

¹"Diccionario Didáctico de Ecología", Editorial de la Universidad de Costa Rica, San José, 1994.

² Mediante esta resolución, se declara inconstitucional la ley número 9205 del 23 de diciembre de 2013, Ley de Titulación en inmueble propiedad de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), por haberse incurrido en un vicio esencial en el procedimiento legislativo para su promulgación, con lo cual, señala la Sala, resulta contraria a los principios de racionalidad y proporcionalidad constitucional, así como a los artículos 50, 89 y 121, inciso 14) de la Constitución Política.

La Defensoría ha señalado a esa Asamblea, mediante oficio DH-CV-0996-2017 del 24 de octubre de 2017 –proyecto de ley 20.447--, que:

"El principio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces, y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. Entonces ¿Cuál sería la situación que vive el país que impacte los logros alcanzados y qué justifique la baja en el nivel de protección?"

El artículo 16 de la Ley General de Administración Pública, número 6227, establece que: "en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia", por lo que los estudios técnicos para variar la zona restringida deben considerar lo señalado anteriormente, además del principio de no regresión y el principio de transparencia en el conocimiento de las implicaciones del proyecto.

Finalmente, es necesario referirse a la importancia ambiental de la protección de los 150 metros de zona restringida de la zona marítimo terrestre con relación a las áreas silvestres protegidas y el patrimonio natural del Estado; señala la Contraloría General de la República, mediante informe de fiscalización número DFOE-PGAA-59-2008 del 10 de diciembre del 2008:

"... es importante destacar el alcance del artículo 83 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que en su segundo párrafo indica que "...la Dirección General de Vida Silvestre tendrá las facultades y deberes que establece la Ley No. 6043, respecto de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre que incluyen áreas de la zona marítimo terrestre."; norma que, en criterio de este órgano contralor, se debe entender en relación con las facultades y deberes de administración y tutela de los bienes demaniales, que dentro de los Refugios Nacionales de Vida Silvestre de la zona marítimo terrestre, pasa a ser responsabilidad del SINAC, pero no así como una facultad de dicho Sistema para otorgar concesiones o permisos de uso en esa zona, por constituir ésta Patrimonio Natural del Estado, con las excepciones que se comentan más adelante.

Es por ello, que el legislador constituyó regímenes excluyentes entre la zona marítimo terrestre ordinaria de la Ley 6043 y la zona marítimo terrestre en Refugios de Vida Silvestre, como parte del Patrimonio Natural del Estado, a fin de garantizar una protección más estricta y evitar actividades que no sean conciliables con los fines conservacionistas para los que se crea un refugio, un parque nacional o una reserva equivalente según se ha indicado. Es así como esta disposición evita que se autorice dentro de la zona marítima terrestre de los citados refugios (por ser dominio público e integrar el Patrimonio Natural del Estado) actividades que no tiendan a su protección o investigación.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley Forestal establece que "...en el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministro del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley."; mientras que el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, indica que "...los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación."

De acuerdo con lo anterior, es posible para el Estado otorgar permisos de uso sobre el dominio público siempre que sea a título precario, pero tratándose del Patrimonio Natural

del Estado, las actividades permitidas se limitarían a labores de investigación, capacitación y ecoturismo; entendido este último como turismo de bajo impacto según lo ha definido la Procuraduría General de la República. Además, si se trata de un área silvestre protegida, como los refugios nacionales de vida silvestre, se debe respetar la finalidad de conservación por la cual se creó el refugio."

De ahí que los permisos de uso actualmente vigentes en la zona marítimo terrestre de áreas que constituyen refugios de vida silvestre, como son Gandoca-Manzanillo y Ostional, en tanto sean diferentes a las actividades permitidas por la normativa antes citada, serían contrarios a la Ley; como es claramente el caso de permisos para vivienda y permisos de tipo comercial." (El subrayado no corresponde al original)

IV.- Sobre los artículos del proyecto de ley que requieren alguna referencia específica.

a.- El artículo 1 del proyecto establece como objeto de la reforma propuesta que la misma pretende establecer el marco regulatorio para la titulación de la propiedad privada de la zona comprendida entre los 150 metros a partir de la línea divisoria de la zona pública marítimo terrestre, así como el régimen de uso y aprovechamiento de las áreas comprendidas en los cincuenta metros de zona pública.

En ese sentido, se tiene claridad de que ni la exposición de motivos y la redacción del artículo en cuestión incorporan criterios técnicos para realizar el cambio de categoría de los 150 metros de la zona marítima terrestre, los cuales en la actualidad únicamente pueden ser desarrollados por medio de una concesión debidamente autorizada por la municipalidad costera y por el ICT, condicionando dicha aprobación a la existencia previa de un Plan Regulador Costero que incorpore variables de protección ambiental y urbanísticas.

b.- Que, siguiendo el espíritu del proyecto, el artículo 2 realiza una serie de reformas a la actual Ley de la Zona Marítima Terrestre; no obstante, la reforma debe ser corregida ya que señala que la normativa a modificar es la Ley N° 6990 cuando lo correcto de indicar es que la reforma recae sobre la Ley N° 6043. **b.1.** Ese mismo artículo 2 reforma los artículos 3, 9, 10 y 24, de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, en los siguientes aspectos:

b.1 En el artículo 3 se indica que el usufructo y administración de la zona marítima terrestre corresponden a la municipalidad de la jurisdicción respectiva; la reforma elimina de la normativa vigente la diferencia que existe entre la zona pública y la zona restringida, con lo cual deja de existir la zona restringida y el proyecto traslada el manejo y tenencia de dichas áreas bajo un régimen de uso de propiedad privada.

b.2 En el artículo 9 se concreta la eliminación de la zona restringida al indicarse que deberá entenderse como zona marítimo terrestre aquella franja de 50 metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deje el mar en descubierto en la marea baja; es decir, la zona marítima terrestre pasa de tener actualmente 200 metros a únicamente 50 metros, dicha modificación carece de fundamento técnico ambiental y urbano y se aplica de forma genérica en toda las costas del país; lo cual en criterio de esta Defensoría contiene un vicio de inconstitucionalidad al quebrantarse un principio constitucional básico de protección al ambiente que ha sido ampliamente desarrollado por la Sala Constitucional en otros proyecto similares al consultado.

Al respecto, es preciso citar lo indicado por Departamento Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, mediante oficio AL-DEST-IJU189-2018 del 9 de mayo de 2018,

"Este cambio podría ser inconstitucional, ya que sin que exista un estudio técnico que fundamente y justifique los cambios en materia ambiental, la iniciativa puede quebrantar el principio constitucional de no regresión de la protección ambiental, puesto que se está reduciendo la zona de 200 metros a 50, sin una explicación técnica."

b.3 En el artículo 10 se indica que la zona marítima terrestre está compuesta por la zona pública, esto es la franja de 50 metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja, es decir, se reitera el vicio indicado; concretamente, la eliminación en su totalidad del concepto de zona restringida, lo anterior se hace sin criterio técnico y, como se verá más adelante, se cambia el régimen de uso y aprovechamiento de la tierra de una zona concesionable a un régimen de propiedad privada.

b.4 El artículo 24 amplía el ámbito de protección que la actual Ley N° 6043 establece en relación a los ocupantes que por causas naturales sufran una modificación en la topografía del terreno y ante tal circunstancia la construcción o instalación se ubique dentro de la zona pública; al respecto el proyecto incorpora la posibilidad de que la municipalidad pueda proceder con la expropiación como una medida indemnizatoria para la persona afectada.

c. El artículo 3 deroga en su totalidad el Capítulo VI de la Ley de la Zona Marítima Terrestre, capítulo que regula lo referido al uso de la zona restringida y sus concesiones, esto lo hace el proyecto sin contar con el criterio técnico necesario que le permita valorar los alcances y afectaciones que generarían dichos cambios en la protección ambiental y urbanísticas de las zonas impactadas.

No se aporta al presente proyecto algún estudio técnico que justifique la eliminación de la zona restringida, reforma que no se encuentra amparada al principio constitucional de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica, regulación que señala que las normas legales que se dicten en relación con las áreas silvestres protegidas deben tener sustento técnico.

Conviene indicar que la Sala Constitucional en las resoluciones 18836-2014 y 14293-2005 ha indicado sobre este tema lo siguiente:

"De la objetivación de la tutela ambiental: es un principio que [...], 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".

(...)

"El proyecto de ley en discusión carece de estudios técnicos que acrediten no sólo la situación fáctica, sino también la viabilidad técnica, así como la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros de constitucionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar recursos públicos como sucede en el caso concreto.

Lo anterior permite a este Tribunal coincidir con la posición de los diputados y diputadas consultantes en el sentido que no existe en el expediente legislativo un estudio técnico que analice y determine la posibilidad de reducir la protección ambiental en aplicación del principio de objetivación de la tutela ambiental, a pesar que existen tanto instituciones como expertos en la temática ambiental que podrían haber elaborado el estudio técnico que se echa de menos en el proyecto de ley.

En virtud de lo expuesto, procede evacuar la consulta señalando la existencia de vicios esenciales de inconstitucionalidad en el trámite del proyecto, en los términos del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.” (Sentencia número 2013-010158).

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, del artículo 101, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el criterio de esta Sala, con respecto al vicio esencial de forma que contiene el proyecto de ley consultado, por carecer de los estudios técnicos necesarios previos a su aprobación, es vinculante y afecta a todo el proyecto como tal.”

También, la Sala Constitucional³ ha señalado:

“De manera, que 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 y que la Sala Constitucional ha expresado de la siguiente manera:

(...)

Lo dicho por este Tribunal Constitucional en aquella ocasión, si bien referido principalmente a actuaciones de la Administración, es de plena aplicación para el legislador, no solo porque ello se deriva del contenido del artículo 50, de la Constitución Política, sino porque el propio legislador objetivó ese principio en el artículo 38, de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554 del 4 de octubre de 1995 y sus reformas ...

(...) de conformidad con el principio de razonabilidad constitucional y el contenido del artículo 50, de la Constitución Política, los estudios técnicos necesarios para desafectar un bien de dominio público, en general, y, en concreto, para desafectar terrenos que forman parte del patrimonio natural del Estado, deben realizarse de previo o durante la tramitación del respectivo proyecto de ley, so pena de omitir, en el procedimiento legislativo, un requisito sustancial que toma en inconstitucional la ley así aprobada, por un vicio esencial en la tramitación del expediente legislativo de formación de la ley. Con ello, como queda dicho en la sentencia de última cita, también se transgrede un principio general de Derecho que establece que las normas jurídicas obligan incluso a la autoridad que las ha dictado, en este caso al legislador, conforme al principio general de la inderogabilidad singular de una norma para el caso concreto, el cual tiene rango constitucional. En este caso, el legislador omitió observar el contenido del artículo 38, de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554 del 4 de octubre, al que él mismo se sometió con su promulgación y que obliga al legislador a contar con estudios técnicos previos a la promulgación de una ley que reduzca o desafecte un bien

³ Resolución número 2017-004297, citada anteriormente

de dominio público que forme parte del patrimonio natural del Estado, de una zona protectora, de un Parque Nacional, de una Reserva o de cualquier terreno de interés ambiental."

d. El numeral 4 del proyecto permite a las municipalidades disponer de aquellos terrenos ubicados en la actual zona restringida de la zona marítima terrestre y que a la fecha de entrada en vigor de la ley no hayan sido objeto de concesión o arrendamiento o bien, que se encuentren ocupados en precario. Al respecto, indica el proyecto que dichos terrenos se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la municipalidad respectiva, con la posibilidad posterior de vender, ceder, arrendar e hipotecar dichos bienes inmuebles.

Dicha norma contiene vicios de inconstitucionalidad por violentar los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de naturaleza pública; al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el 733-F-2000 indicó que los bienes de dominio público:

"no pueden ser enajenados -por ningún medio de Derecho privado ni de Derecho público- siendo consustancial a su naturaleza jurídica su no reducción al dominio privado bajo ninguna forma. De allí que otra de sus características sea su imprescriptibilidad, es decir, la no susceptibilidad de adquirirse mediante el transcurso del tiempo bajo la figura jurídica de la usucapión, pues la posesión ejercida por particulares no genera derecho de propiedad alguno, no importa el tiempo durante el que haya poseído".

Asimismo, señala la Sala Constitucional⁴:

"Cuando un bien es integrado al régimen de dominio público, adquiere una serie de características esenciales como la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. De estas condiciones es que estos bienes no son expropiables, por cuanto ésta implicaría la enajenación y son inalienables. Asimismo, la usucapión tampoco es un medio para adquirirlos, las cosas inalienables por estar fuera del comercio de los hombres, no son sujetos de posesión por particulares, y por tanto, son imprescriptibles en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas. "El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes denominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, estos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa." El subrayado no corresponde al original

Con la reforma se pretende trasladar los bienes de dominio público que en la actualidad se encuentran tutelados por la zona restringida de la zona marítima terrestre a custodia de la municipalidad; sin embargo, se le habilita al gobierno local lucrar con dichos bienes mediante la venta de los mismos, aspecto que además de ser inconstitucional se presta para actos de corrupción, concentración de tierras en manos de capitales de dudosa procedencia, así como la pérdida de la soberanía territorial en las costas de la Nación, por lo que este mecanismo de regulación de la tenencia de la tierra resulta a todas luces contraproducente.

e. El artículo 5 habilita el otorgamiento de concesiones en la zona pública y establece como único requisito para ello que la persona pueda comprobar posesión, a título de dueño, en forma pública, notoria y pacífica e ininterrumpida, por no menos de diez años, antes de la entrada en vigor de la presente ley; dicha norma resulta inconstitucional ya que sin tomar en consideración factores ambientales que se encuentren previamente regulados y demostrados mediante estudios técnicos,

⁴ Ibid

habilita la explotación de la zona pública de la zona marítima terrestre, con lo cual se lesiona el ya mencionado principio de la objetivación de la tutela ambiental.

Señala la Sala Constitucional⁵:

"En este caso, no existe duda, para este Tribunal Constitucional, que el legislador incurrió en un vicio esencial en el procedimiento legislativo en la promulgación de la Ley N° 9205, objeto de esta acción de inconstitucionalidad, dado que no existe un estudio técnico previo que demuestre la naturaleza de los terrenos a titular y la posible afectación del medio ambiente, producto de la convivencia tanto de las personas como del ecosistema, así como las consecuencias que de esto se deriven, situación que no se subsana con la realización, de forma posterior a la promulgación de la ley, de los estudios técnicos que se echan de menos, puesto que ello permitiría que se titulen, indiscriminadamente -o, al menos, que se pongan en peligro-, áreas de importancia medioambiental o pertenecientes al patrimonio natural del Estado, lo que resultaría contrario a las mismas políticas conservacionistas del ambiente que ha procurado el Estado en virtud de los cometidos ordenados por la Constitución Política y los Convenios Internacionales que ha suscrito. El apuntado vicio esencial en el procedimiento legislativo afecta a toda la ley, no solo a los artículos que, en concreto, establecen la desafectación del bien demanial en cuestión ó que postergan la realización de los estudios técnicos para una etapa posterior a la promulgación de la ley. Además, no tendría sentido que algunos artículos de la Ley N° 9205 mantuvieran su vigencia, ya que, sin la posibilidad de titular esos terrenos a nombre de particulares, que es el objetivo primordial de ley, esta carecería de toda razón." El subrayado no corresponde al original

f. Igual violación al principio de objetivación de la tutela ambiental se genera en el artículo 8 del proyecto, el cual indica que la inexistencia de plan regulador no supondrá impedimento para el otorgamiento de concesiones o el reconocimiento de derechos de propiedad y la municipalidad deberá priorizar los intereses legítimos y las situaciones jurídicas consolidadas de los habitantes de estos terrenos.

Al respecto, la Sala Constitucional en la resolución 2013-010158 indica:

"... la total ausencia de estudios técnicos previos que determinen las consecuencias que sobre el Patrimonio Natural del Estado podría tener la desafectación de la franja fronteriza sur que se pretende, constituye una clara amenaza al medio ambiente, ya que con ello se podría estar permitiendo la tala indiscriminada de bosques y la desaparición de especies de flora y fauna, sin que exista ningún dato objetivo que lo confirme o la descarte. Ello constituye una duda razonable en relación con la conveniente tutela medio ambiental del proyecto en cuestión, lo cual, en aplicación del principio in dubio pro natura y de su derivado principio precautorio, deja ver que el artículo 1, no obstante lo dispuesto en el numeral 20, inciso c) -ahora 18, inciso c), según la redacción final del proyecto-, no contiene una protección adecuada al patrimonio natural existente en la franja fronteriza sur, debido a la falta de estudios objetivos sobre el concreto y real efecto que la Desafectación que se pretende tendrá sobre el Patrimonio Natural del Estado y, por el contrario, implica un retroceso en materia de protección ambiental, con violación de lo dispuesto en el artículo 50, de la Constitución Política. En fin, el Proyecto de Ley en consulta, al permitir la titulación de terrenos que desde el siglo XIX tienen un carácter demanial y forman parte del Patrimonio Natural del Estado, podría estar eliminando, o al menos reduciendo, los límites de áreas de gran riqueza ecológica; y, al no contarse con estudios técnicos que sustenten tal acción, esa propuesta legislativa es inconstitucional, por atentar contra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado del artículo 50, de nuestra Carta Política (ver en sentido similar la sentencia número 7294-98 de 16:15 horas del 13 de octubre de 1998).

⁵ Ibid.

Debe tenerse en cuenta que en materia medio ambiental, la realización de los estudios técnicos previos que justifiquen la medida de desafectación de bienes demaniales, no es sino la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente. Además, al no contarse con estudios objetivos y previos sobre los efectos que la desafectación en cuestión tendría con respecto a los intereses públicos y al Patrimonio Natural del Estado, no se da una adecuada relación entre los medios utilizados por la propuesta de ley y los fines que se pretenden alcanzar con la medida, ni se sabe con objetividad si la medida es pertinente o no, lo cual resulta también contrario a los Principios Constitucionales de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad constitucionales.

Al respecto, cabe indicar que, contrario a lo que los consultantes plantean, la falta de estudios técnicos previos de los que adolece el proyecto de ley en cuestión, no es un problema de fondo, sino que constituye un vicio de carácter esencial del procedimiento legislativo, tal y como esta Sala lo ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia.

Así, en una de las más recientes sentencias sobre el tema, esta Sala afirmó:

"El proyecto de ley en discusión carece de estudios técnicos que acrediten no sólo la situación fáctica, sino también la viabilidad técnica, así como la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros de constitucionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar recursos públicos como sucede en el caso concreto.

Lo anterior permite a este Tribunal coincidir con la posición de los diputados y diputadas consultantes en el sentido que no existe en el expediente legislativo un estudio técnico que analice y determine la posibilidad de reducir la protección ambiental en aplicación del principio de objetivación de la tutela ambiental, a pesar que existen tanto instituciones como expertos en la temática ambiental que podrían haber elaborado el estudio técnico que se echa de menos en el proyecto de ley.

En virtud de lo expuesto, procede evacuar la consulta señalando la existencia de vicios esenciales de inconstitucionalidad en el trámite del proyecto, en los términos del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional." El destacado no es del original.

g. En lo que corresponde al Transitorio I del proyecto, dicha reforma contiene los vicios de inconstitucionalidad alegados supra, lo anterior puesto que, valida sin requisitos previos, sin criterios técnicos y sin controles de ninguna naturaleza jurídica, ambiental y urbanística, que todas las concesiones otorgadas en la zona restringida vigentes antes de la entrada de la ley, se convertirán de forma automática en títulos de propiedad en beneficio de sus actuales concesionarios.

Además, ordena al Registro Nacional proceder de manera automática y general a asignar el folio real y a inscribir los respectivos inmuebles a nombre del titular de la concesión; inclusive, el proyecto abre la posibilidad de que otras personas sin determinación alguna puedan ser beneficiadas de títulos de propiedad en la zona marítima, lo anterior ya que incorpora una figura indeterminada y riesgosa a la que denomina: "*o bien, de quien este designe*".

Al respecto, el Departamento Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, mediante oficio AL-DEST-IJU189-2018 del 9 de mayo de 2018, en cuanto a este transitorio:

"Esta última parte del tercer párrafo, podría prestarse para dar aval legal a la comercialización ilegal de tierras, puesto que dejar sin requisitos de ningún tipo al denominado "quien este designe", ya que lo deja a la simple designación del usufructuante, dejando abierta la puerta para que se puedan comercializar las tierras en cuestión."

Tomando en consideración el principio de no regresividad, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, tal y como señala la Sala Constitucional al declarar inconstitucional la ley 9205, se considera que en este proyecto de ley se encuentra bajo las mismas premisas de lo resuelto por ese tribunal y, consiguientemente, se estima que no procede la reforma a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, por cuanto habría una regresividad en la protección ambiental. Concluye esta Sala que: "... el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces."

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su inconformidad con respecto al texto consultado.

Agradecida por la deferencia consultiva,



Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

