

San José, 15 de mayo de 2018
DH-CV-CGA-0366-2018

Señores y señoras
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales
Asamblea Legislativa
naquero@asamblea.go.cr
Fax: 2243-2432

Estimados señores y señoras:

Aprovecho el presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley "Ley para establecer un régimen jurídico especial para el refugio nacional de vida silvestre Corredor Fronterizo Norte", expediente legislativo número 20.493, me refiero en los siguientes términos:

Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes no está de acuerdo con lo indicado en el proyecto de ley número 20.493 y considera que debe realizarse algunas modificaciones con el fin de que la legislación se adapte a las necesidades actuales y asegurar la conservación y protección del patrimonio natural del Estado.

Este proyecto establece un régimen jurídico especial para el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, creado mediante Decreto Ejecutivo Número 22962-Mirenem, que permita promover la conservación y uso sostenible de la biodiversidad bajo un enfoque ecosistémico, regular los usos y la ocupación de este territorio, promover la participación ciudadana de las comunidades y pobladores que habitan dentro del refugio y establecer los mecanismos de administración y coordinación interinstitucional para su adecuada gestión.

Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

La función de la Defensoría de los Habitantes 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.

Observaciones

Conforme a lo anterior, se procede a realizar las siguientes observaciones:

1.- Artículo 3, definiciones: Sobre la definición "uso sostenible", se considera que debe redactarse de acuerdo en concordancia con la definición de desarrollo sostenible de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente de las Naciones Unidas: *"desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas"*¹.

Asimismo, se considera necesario incluir la definición de patrimonio natural del estado, ya que se considera que este proyecto debe especificar la protección del PNE. Por lo tanto, se propone incluir la definición de la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural suscrita por Costa Rica el 23 de noviembre de 1972 y publicado el 16 de noviembre de 1976, ley número 5980, que señala:

"Artículo 2º.- A los efectos de la presente convención, se considerarán "Patrimonio Natural": Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Las formaciones geológicas o fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyen el habitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico.

Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación de la belleza natural."

En relación con la definición "Compatibilidad de los usos permitidos con los objetivos de conservación del Refugio", se considera que debe eliminarse el siguiente texto al final de la oración: "o, al menos, ser compatibles con estos." Los usos que se autoricen en los terrenos del Estado dentro de los límites del refugio deben protegerse y, su fin, es la consecución de los objetivos de conservación, pero no dejarlo con un término que puede permitir usos, no definidos claramente, que pueden afectar el uso sostenible del refugio.

2.- En concordancia con lo señalado anteriormente, la Defensoría considera necesario incluir un artículo adicional sobre el Patrimonio Natural del Estado y se propone la redacción similar a la citada en el proyecto de ley número 19974 (Ley para crear un régimen especial de concesiones para los arrendatarios y ocupantes actuales se la zona fronteriza con las repúblicas de Panamá y Nicaragua) que indica lo siguiente:

"No se podrán otorgar concesiones en las áreas que se encuentren afectadas por reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, corredores biológicos, bosques, humedales o a un régimen de protección especial conforme a la legislación vigente sobre áreas protegidas, y en general sobre patrimonio natural del Estado, ni en los territorios de reservas indígenas."

3.- En relación con el artículo 8, referente al plan general de manejo, se estima necesario incluir en este artículo, o en otro adicional, que este plan, además de ser aprobado por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación, también tenga que haber sido aprobado por la SETENA, ya que el último párrafo de este artículo indica que *"El plan general de manejo operará como el instrumento de ordenamiento*

¹ Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland): *Nuestro Futuro Común* (Oxford: Oxford University Press, 1987).

territorial y de acatamiento obligatorio para todos los predio titulados o no que se encuentren dentro del Refugio'. Como es sabido, todo plan de ordenamiento territorial, o plan regulador, debe ser aprobado por la SETENA, más cuando se pretende dar concesión para obras y proyectos nuevos que pueden impactar, negativamente, el refugio de vida silvestre.

La Sala Constitucional ²ha considerado que debe existir los estudios técnicos necesarios que justifiquen un desarrollo dentro de PNE y a la vez, resguarden las garantías ambientales. Con lo anterior, se refuerza la necesidad de contar con los estudios de impacto ambiental y otros estudios necesarios para la aprobación del plan de manejo del refugio, que es parte del PNE, además teniendo en consideración el "**principio precautorio**" o "**principio de la evitación prudente**", el cual está contenido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, que literalmente indica:

"Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación 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.

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?"

Por lo anterior, se considera indispensable que el plan general de manejo cumpla con los mismos requisitos solicitados a un plan regulador con el fin de asegurar una verdadera conservación y protección del ambiente, más cuando se trata de un refugio nacional de vida silvestre que cuenta con una biodiversidad y ecosistemas de gran valor y que el Estado ha venido protegiendo desde la creación de este refugio en el año 1994.

4.- En punto a lo señalado en el **Capítulo II** del proyecto, con respecto al Régimen de Uso y Aprovechamiento que desglosa el régimen de concesiones en su artículo 9, la propuesta delega en el INDER la competencia para otorgar concesiones "*únicamente a los ocupantes actuales del Refugio según el procedimiento establecido en esta ley y sus reglamentos y siempre que cumplan con los requisitos y condiciones que aquí se estipulan*", esta Defensoría considera improcedente la propuesta, lo anterior, con base en lo siguiente:

Mediante Dictamen C-223-2015 de 19 de agosto de 2015, la Procuraduría General de la República emitió el criterio respectivo en el que procede a dilucidar los alcances de la competencia del

² Resolución de la Sala Constitucional número 2014-12887

INDER para administrar, arrendar y traspasar terrenos dentro de las franjas fronterizas, a la luz de los cambios ocurridos con la Ley 9036 y del Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén.

Producto de lo anterior, mediante el Decreto N° 39688-MAG, el Poder Ejecutivo emitió el Reglamento al Otorgamiento de Concesiones en Franjas Fronterizas el cual, de conformidad con lo señalado en el artículo 1°, tiene por objeto el establecimiento de un marco general con el fin de que el INDER logre administrar los terrenos que se encuentran dentro de las franjas fronterizas Norte y Sur, en los que ejerce su competencia mediante la implementación del procedimiento aplicable para otorgar concesiones.

Asimismo, mediante Ley N° 9036 que transforma el Instituto de Desarrollo Agrario en el Instituto de Desarrollo Rural, se establecen los alcances de las competencias y potestades del Instituto para el cumplimiento de sus fines, entre otros:

"...e) Otorgar contratos de arrendamiento, derechos de uso, títulos de propiedad, reconocimiento de posesión o cualquier otro derecho real, en tierras que sean parte de su patrimonio y las que adquiera o se le traspasen para la ejecución de iniciativas de desarrollo rural.

f) Adquirir tierras y bienes, el arrendamiento, la compra, la venta, la hipoteca, el estímulo a la producción, el apoyo a la organización de los productores, la prestación o coordinación de servicios de apoyo tales como crédito y asesoramiento técnico y la contratación o el suministro de los servicios complementarios para el desarrollo.

g) Gestionar, coordinar e impulsar el desarrollo de los territorios rurales del país, en forma directa, con sus propios recursos, mediante la coordinación con otras instituciones, el desarrollo de los asentamientos y de los territorios rurales; para ello, promoverá la elaboración de planes de desarrollo de los territorios rurales del país, tanto en el ámbito territorial, regional como en el nacional.

h) Administrar las tierras que sean parte de su patrimonio y las que adquiera o le traspasen, para la ejecución de planes de desarrollo de los territorios rurales, en cumplimiento de la función social, económica y ambiental de la propiedad, dentro de los conceptos de multifuncionalidad y desarrollo sostenible. (El destacado no forma parte del original.)

En la sentencia constitucional 1963-2012, el artículo 34 de la Ley 9036 consideraba patrimonio del Inder: "*Las tierras de la reserva nacional que no hayan sido traspasadas al patrimonio natural del Estado*", lo cual fue declarado inconstitucional. La Sala Constitucional, en lo de interés, declaró inconstitucional –entre otros– el inciso a) de dicho artículo. Para la declaratoria de inconstitucionalidad, la Sala estimó lo siguiente (los énfasis no pertenecen al original):

"Dentro del nuevo contexto creado por el artículo 50 constitucional, después de la reforma parcial de 1994, lo conforme con el Derecho de la Constitución es que los terrenos de la reserva nacional sean administrados y clasificados por el MINAET y sólo cuando dicho órgano haya descartado que los mismos no pertenecen al Patrimonio Natural del Estado podría administrarlos el INDER conforme el marco competencial otorgado". (...) "al confiarle la administración de las reservas nacionales, se compromete y amenaza el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, máxime, si se toma en cuenta las competencias que se le confían al INDER de "otorgar contratos de arrendamiento, derechos de uso, títulos de propiedad, reconocimiento de posesión o cualquier derecho real, en tierras que sean parte de su patrimonio (...), razón por la cual, en ejercicio de sus competencias, el INDER podría comprometer tierras que no tienen, propiamente, una vocación agrícola y más bien están destinadas a resguardar un "ambiente sano". (...) En definitiva, la administración de las reservas nacionales no puede ser igual a la que imperaba en el ordenamiento infra constitucional anterior a la reforma parcial del artículo 50 constitucional en 1994, por el profundo impacto que produjo el reconocimiento de un derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En consecuencia, estima este Tribunal Constitucional que los artículos

16, inciso h), y 35 (sic) del proyecto de ley son inconstitucionales por las siguientes razones: a) Se le asigna al Inder la administración, en nombre del Estado, de las reservas nacionales que no son parte del patrimonio nacional, cuando, a la luz del artículo 50 constitucional tales terrenos deben ser administrados por el Minaet como órgano rector en materia de protección ambiental y sólo después de que ese órgano descarte que no tienen vocación ambiental, pueda ser administrado por el Inder y b) al preceptuar, de manera equívoca, que las tierras de la reserva nacional que no hayan sido traspasadas al patrimonio natural del Estado forman parte del patrimonio del Inder, cuando, son de titularidad y patrimonio del Estado, cuyos órganos deben verificar técnica y científicamente si tienen o no vocación ambiental”.

En línea de lo anterior, el dictamen N° C-223-2015 indica que de la sentencia señalada, se extrae que:

- 1) *Los terrenos de la reserva nacional son administrados y clasificados por el MINAE.*
- 2) *Admite la administración de las reservas nacionales por el Inder en forma residual. Después de que el MINAE haya descartado que esos terrenos "no pertenecen al Patrimonio Natural del Estado" o "no tienen vocación ambiental", "podría administrarlos el INDER conforme el marco competencial otorgado". (El subrayado no pertenece al original)*

Ahora bien, en el dictamen de la Procuraduría General de República anteriormente indicado, el Inder hizo un claro señalamiento en punto a la participación del INDER en las reservas al indicar:

"Es cierto que durante el trámite del expediente legislativo para transformar el IDA en Inder, la Comisión de diputados que lo tramitó, luego de conocer el voto 1963/2012 de la Sala Constitucional, con miras a hacer expedita la aprobación del Proyecto, suprimió como atribución expresa del Inder la de administrar, en nombre del Estado, las reservas nacionales. Sin embargo, ésta se aprobó de manera implícita en varias normas de la Ley 9036:

Todas las normas transcritas comportan una administración tácita de las reservas nacionales por el Inder, y residual, acorde con el voto 1963/2012 de la Sala Constitucional..."

No obstante lo anterior, en el dictamen de marras también se observa:

"En la franja fronteriza norte, la administración del Refugio Nacional de Fauna Silvestre Corredor Fronterizo está a cargo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). (SALA CONSTITUCIONAL votos 1692/1996, 2988/1999, 8098/2007, 275/2010, 9305/2012, 4269/2013, 17053/2014, 18836/2014, cons III. SALA PRIMERA DE LA CORTE, votos 233-F-2005, 530-F-S1-2008, 495-C-S1-2013 y 284-F-S1-2014. TRIBUNAL AGRARIO, votos 729-F-2003, 192-F-2012, entre otros).

Los contratos de arrendamiento otorgados en la franja fronteriza norte por el Instituto de Desarrollo Agrario, ente que por ley la administraba, perdieron vigencia en los sectores del área silvestre protegida, quedando como administrador de estos el Ministerio de Ambiente y Energía (SALA PRIMERA DE LA CORTE, sentencia 233-F-2005, cons. XIII. Igual TRIBUNAL AGRARIO, voto 729-F-03)."

Producto de lo analizado, entre otras cosas, el Órgano Procurador concluyó:

"1) El Instituto de Desarrollo Rural es competente para administrar la franja fronteriza sur, excepto los bienes demaniales que la misma comprenda y que estén a cargo de otros entes u órganos administrativos con competencia exclusiva, atribuida por leyes especiales, como el Patrimonio Natural del Estado, en sus dos componentes, la zona marítimo terrestre, aguas de dominio público y perímetros legales de protección de las fuentes que surtan de agua o puedan surtir en el futuro

a una población, los recursos minerales del Estado, el patrimonio nacional arqueológico, etc., o los bienes de régimen especial, como las reservas indígenas.

En la franja fronteriza norte el Inder sólo tiene la competencia que se indica en el punto 4 de estas conclusiones.

2) La respuesta a la segunda pregunta, sobre la incompetencia del Inder para administrar la franja fronteriza sur, carece de interés, debido a que parte del supuesto contrario a la respuesta dada a la primera pregunta. En el área del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo, franja fronteriza norte, administrada por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), Ministerio del Ambiente y Energía, el Inder, antes IDA, está inhibido para otorgar "arrendamientos" después de su creación, lo que contraviene la regla de la competencia, con los vicios legales consiguientes.

En cuanto a determinar si son válidos todos y cada uno de los contratos de arrendamiento otorgados por el Instituto en la franja fronteriza, cuyos términos se desconocen, se recuerda que los casos concretos no son consultables a la Procuraduría, la que no sustituye a la Administración activa en el ejercicio de sus competencias. (Ley 6815, art. 5º y jurisprudencia administrativa que lo informa).

3) El Inder tiene competencia para otorgar arrendamientos (concesiones) en la franja fronteriza sur, a fin de lograr los fines legales para los que fue creado, lo que se extiende a predios con vocación comercial o habitacional, y no sólo los de vocación agrícola.

La titulación de terrenos inalienables de la franja fronteriza estatal es absolutamente nula. El Inder no debe realizarla.

4) El Inder mantiene la competencia de dar en "arrendamiento" terrenos urbanos, construidos o no, dentro del área segregada del Refugio Nacional de Vida Silvestre de la Frontera Norte, por Ley 7774/1998, para lo que es conveniente la coordinación con la Municipalidad de La Cruz, a la que compete su administración y la planificación del territorio local, y puede entregar en concesión la prestación de servicios o la realización de actividades productivas que ahí se lleven a cabo.

En la franja fronteriza norte, téngase en cuenta la creación del puesto fronterizo Las Tablillas y los terrenos en uso del MAG para la prevención y control de las importaciones de animales, vegetales y sus productos (pto. IV.3 supra).

5) Constituyen una excepción al régimen de demanialidad de la franja fronteriza sur las fincas que estaban ubicadas e inscritas en Panamá y pasaron legalmente, de manera total o parcial, a formar parte del territorio costarricense, como resultado de la definición de límites hecha por el Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén; y, por ende, los que teniendo esa procedencia sean propiedad del INDER, a menos que, por su naturaleza, califiquen como áreas del Patrimonio Natural del Estado. El Inder, con ajuste a los mecanismos que el ordenamiento jurídico le autoriza, a efecto de cumplir los fines para los que fue creado puede traspasar a terceros esos terrenos de su propiedad, siempre que su cabida esté comprendida dentro de la superficie de la finca madre y no incorporen áreas demaniales, de lo cual debe cerciorarse a través de un estudio, riguroso y exhaustivo, de antecedentes de dominio y catastrales.

6) Previo a cualquier "arrendamiento" (concesión) y acto o contrato dispositivos, el Inder ha de asegurarse que el inmueble está fuera de las áreas del Patrimonio Natural del Estado, en sus dos componentes, y debe someterlo a la previa calificación del MINAE prevista en el artículo 15 de la Ley Forestal. Si forma parte del Patrimonio Natural del Estado no podrá traspasarlo a particulares; su administración compete al MINAE-SINAC."

Tomando en cuenta el tema de la extensión de las áreas de conservación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo señalada en el mismo proyecto y la importancia que reviste la protección del corredor biológico en la conservación y recuperación de los ecosistemas dentro de estas

áreas, es claro que esta Defensoría observa una imperante necesidad de que los legisladores incorporen de manera mucho más activa al Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). No es posible pensar que la administración de los terrenos que tienen una protección ambiental, que por definición ha sido delegada en su competencia al SINAC y en general al Ministerio de Ambiente y Energía como ente rector de los temas ambientales, tenga una participación circunscrita a la elaboración de un plan general de manejo del Refugio, delegando en el INDER el otorgamiento de las concesiones a los ocupantes del refugio y la implementación del plan de desarrollo sostenible, como si el Instituto fuera un ente adscrito al MINAE.

En línea de lo anterior, el legislador ha delegado en cada una de las instituciones del Estado, competencias más que específicas. Sobre el particular, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317 dentro de las disposiciones generales del artículo 1 como finalidad, establece las regulaciones sobre la vida silvestre, delegando *"como función esencial y prioritaria la aplicación y el cumplimiento de esta ley; asimismo, garantizará que el fomento y las actividades productivas relacionadas con el manejo y la reproducción de la vida silvestre sean realizados de forma sostenible."* La norma establece excepciones en su aplicación con respecto a su conservación, manejo sostenible, protección y adecuada administración de la vida silvestre, cuando medie régimen y norma especial, razón por la cual el Estado ha declarado como dominio público la fauna silvestre que constituye un recurso natural renovable, el cual forma parte del patrimonio nacional, así como la flora, la fauna, la conservación, investigación, recursos y especies. Lo anterior de conformidad con lo señalado en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo, indicando en lo que interesa, en el artículo 4 en cuanto a las competencias del MINAE lo siguiente:

"Artículo 4 (...) asimismo, se le faculta para otorgar concesiones a particulares, en los términos y en las condiciones que favorezcan el interés nacional mediante licitación pública y según las disposiciones de la presente Ley y de su Reglamento."

De igual forma, el artículo 17 faculta al MINAE a otorgar contratos, derechos de uso, licencias, concesiones o cualquier otra figura jurídica legalmente establecida para la conservación y el uso sustentable de la vida silvestre y coordinar acciones con los entes centralizados o descentralizados que ejecuten programas agropecuarios de conservación de suelos, aguas y bosques, con el fin de lograr el aprovechamiento "sostenible" de la vida silvestre.

En su artículo 25, se observa la potestad del Sinac entre otras cosas, de otorgar *"permisos para realizar las actividades derivadas de la preservación de las costumbres comunitarias y del patrimonio cultural de las comunidades locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad, con el fin de velar por el adecuado equilibrio entre las políticas de protección de la vida silvestre y la preservación de las costumbres comunitarias."* Por su parte, el artículo 16 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre claramente plasma lo siguiente:

Artículo 16º- Para los efectos de la ley 7317 la Dirección del SINAC, por medio del Componente de Fomento, tendrá las siguientes funciones:

"(...)

- a) De los permisos y concesiones otorgados para el aprovechamiento de la flora y fauna silvestres.*

- a. Administrar y manejar los refugios nacionales de Vida Silvestre a través de las oficinas subregionales."*

En su artículo 82, esta Ley establece los alcances de los refugios nacionales de vida silvestre, clasificándolos en tres clases: refugios de propiedad estatal, de propiedad mixta y de propiedad privada,

delegando en el SINAC la competencia y manejo exclusivos de los recursos naturales comprendidos dentro de estos refugios, indicando además lo siguiente:

"Las personas físicas o jurídicas que deseen realizar actividades o proyectos de desarrollo y de explotación de los recursos naturales, comprendidos en los refugios de tipo b y c, requerirán de la autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (). Dicha autorización deberá otorgarse con criterios de conservación y de estricta "sostenibilidad" en la protección de los recursos naturales y se analizará mediante la presentación de una evaluación de impacto de la acción por desarrollar, siguiendo la metodología técnico científica que se aplica al respecto. Esta evaluación será costeadada por el interesado y será elaborada por profesionales competentes en el campo de los recursos naturales.*

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

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

Son tan claros los alcances de las facultades del SINAC-MINAE, que el artículo 124 ha plasmado lo siguiente:

"Artículo 124.-Deróganse las Leyes N° 4551 y N° 6919 cualesquiera otras que se le opongan." (El destacado no pertenece al original).

Ahora bien, en la consulta realizada, el Órgano Procurador señala sobre la competencia del INDER lo siguiente:

"En la franja fronteriza norte, la administración del Refugio Nacional de Fauna Silvestre Corredor Fronterizo está a cargo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC). (SALA CONSTITUCIONAL votos 1692/1996, 2988/1999, 8098/2007, 275/2010, 9305/2012, 4269/2013, 17053/2014, 18836/2014, cons. III. SALA PRIMERA DE LA CORTE, votos 233-F-2005, 530-F-S1-2008, 495-C-S1-2013 y 284-F-S1-2014. TRIBUNAL AGRARIO, votos 729-F-2003, 192-F-2012, entre otros).

Los contratos de arrendamiento otorgados en la franja fronteriza norte por el Instituto de Desarrollo Agrario, ente que por ley la administraba, perdieron vigencia en los sectores del área silvestre protegida, quedando como administrador de estos el Ministerio de Ambiente y Energía (SALA PRIMERA DE LA CORTE, sentencia 233-F-2005, cons. XIII. Igual TRIBUNAL AGRARIO, voto 729-F-03).

El Instituto de Desarrollo Agrario, en administración de la franja fronteriza y "cumplimiento de los fines para los que fue creado, procede en autorizar el uso de la tierra bajo diversas modalidades, como el arrendamiento, para que la tierra cumpla la función social y económica" (TRIBUNAL AGRARIO, voto 664-C-2014, cons. VI). El Inder es "administrador del Patrimonio Agrícola del Estado". (TRIBUNAL AGRARIO, votos 506-F-2013, cons. IX y 418-F-2014, cons. IX)."

Partiendo de todo lo anteriormente señalado, esta Defensoría considera que ha existido una errónea interpretación del dictamen emitido por la PGR y es más que necesario que las y los señores diputados analicen a profundidad los alcances de lo que, por delegación del mismo legislador, le ha sido otorgado al SINAC-MINAE como rector en la protección de los terrenos con vocación ambiental, por cuanto no se trata solamente de que las propiedades se encuentren inmersas en las zonas fronterizas, sino de que dichos terrenos cuentan con un régimen de protección especial, competencia que, por delegación normativa, le ha sido conferida al Ministerio como tal.

Es debido a lo señalado, que ello debe ser un punto fundamental de análisis, con el fin de evitar eventuales vicios de constitucionalidad, siendo que la ley del Instituto de Desarrollo Rural, es muy clara en plasmar los alcances de las competencias delegadas por los mismos legisladores en punto a la tutela y fiscalización del INDER de los terrenos que se encuentren dentro de su patrimonio. En línea de lo anterior, efectivamente el Instituto, puede otorgar concesiones; sin embargo, esta Defensoría considera que existe una errónea interpretación de lo señalado en el dictamen C-223-2015. De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento al Otorgamiento de Concesiones en Franjas Fronterizas, se establece lo siguiente:

"Artículo 3º-Ambito de Aplicación: El INSTITUTO podrá otorgar terrenos en concesión dentro de las FRANJAS FRONTERIZAS bajo su administración, siempre y cuando los mismos no afecten el Patrimonio Natural del Estado, la zona Marítimo Terrestre, Aguas de Dominio Público y perímetros legales de protección de las fuentes que surtan de agua o puedan surtir en el futuro a una población, áreas con recursos minerales, Patrimonio Arqueológico, Territorios Indígenas o áreas sujetos a un régimen especial."

Se puede observar en el ámbito de aplicación, que el Artículo 3º establece claramente la potestad del Instituto de otorgar terrenos en concesión dentro de estas franjas estableciendo que ello debe realizarse dentro de los terrenos que le son de su competencia y administración pero además, cuando estos no se encuentren afectos a diversos regímenes especiales de protección; sin embargo, la interpretación que los legisladores están realizando en el proyecto en análisis es errónea en cuanto a la delegación en el Instituto de otorgar concesiones, aunque sea "*únicamente*" a los ocupantes actuales del Refugio.

Aunado a lo anterior, en el segundo párrafo del artículo noveno del proyecto, se indica que las concesiones podrán otorgarse siempre que técnicamente sean compatibles con lo dispuesto con el plan general de manejo emitido por parte del Sinac, en cumplimiento con los requerimientos ambientales, lo cual será vinculante para el Inder, no obstante el uso "*agropecuario sostenible*" puede ser habitacional, comercial y turístico, para plantaciones forestales y sistemas agroforestales, de bienestar social entre otros, lo cual genera per se, una incompatibilidad no solo técnica sino además normativa, en vista de que cada uno de los objetivos de uso refiere a gestiones delegadas en otras instituciones ajenas al Instituto.

Lo anterior aunado a la vinculancia por parte del Inder de acatar lo señalado por lo que el Sinac le indique o bien que las concesiones no cuenten con objeción del Sinac, razón por la cual nuevamente esta Defensoría deja plasmada la clara observación de que el INDER no es un ente adscrito al SINAC.

En el artículo décimo primero se observa que, dentro de la sujeción a las condiciones de la concesión, se indica que el concesionario debe comprometerse a cumplir con la legislación ambiental, lo cual refuerza el análisis de las y los señores legisladores en punto a los terrenos que se pretenden concesionar y la competencia del ente encargado de realizarlo. Valga anotar que, en las zonas fronterizas, el Inder ha realizado amplios esfuerzos con personeros del MINAE que permitan contar con una clara identificación de las diferentes zonas y dicho barrido ha permitido conocer la forma en que se encuentra constituida en la actualidad la franja fronteriza y por ende, una oportuna intervención de estas zonas dentro de las competencias de cada institución.

En este sentido, posterior a la entrada en vigencia del Reglamento, el Instituto ha realizado en la zona fronteriza, una amplia gama de coordinaciones entre el INDER y el MINAE en los asentamientos, que permitiera verificar, cuantificar y conocer la porción de los predios que ostentan un régimen de protección en vista de la declaratoria de Patrimonio Natural del Estado, lo cual ha permitido excluir de estas áreas concesión alguna, lo cual es producto de los barridos coordinados periódicamente entre ambas instituciones e incluso, dichos terrenos deben ser traspasados al MINAE una vez emitida la certificación respectiva, siendo que le corresponde al Ministerio la tutela, administración y fiscalización de

dichos terrenos. En línea de lo señalado, la competencia sobre la administración de las reservas nacionales recae expresamente en el MINAE como ente rector en la materia.

De forma conclusiva, esta Defensoría considera que el presente Proyecto de Ley, tiene una errónea interpretación acerca de la aplicación del dictamen C-223-2015 emitido por la Procuraduría General de la República en cuanto a los alcances de las potestades del INDER y del SINAC, así como la relación entre ellas y lo que cada institución debe realizar dentro del marco de sus competencias, lo cual debe ser de importante atención.

A partir de todo lo señalado, las y los legisladores, deberán analizar los alcances del articulado posterior en cuanto a los requisitos, al procedimiento, los derechos del concesionario, la revisión de la participación del Sinac, la cancelación de la concesión y causales de la extinción, la reubicación, la fiscalización de las concesiones, el registro de las mismas, e incluso el otorgamiento de crédito a los concesionarios dentro del Refugio, al amparo del sistema de crédito rural pero ante todo, este Órgano Defensor considera que, los alcances de la absoluta sujeción del Inder ante el SINAC a todas luces debe ser de revisión prioritaria. De igual forma, esta Defensoría considera de urgente revisión el artículo 32 que pretende reformar varios artículos de la Ley N° 9036 y adicionar el artículo 15 en cuanto a las funciones del INDER.

Ahora bien, no puede esta Defensoría dejar de señalar, como ya lo ha plasmado en anteriores proyectos de Ley que pretendían la titularidad de dichas zonas, la existencia de una responsabilidad Estatal de impulsar el desarrollo en estas franjas. Sobre el particular, si bien concuerda esta Defensoría con la existencia, dentro del corredor fronterizo, de numerosas familias asentadas desde hace décadas que habitan, con situaciones económicas apremiantes, ya bien lo ha señalado este Órgano, las zonas fronterizas el pobre desarrollo que presentan en las poblaciones de zonas fronterizas, deviene de una falta de ejecutoriedad por parte de los gobiernos de turno. En este sentido, corresponde por mandato constitucional al Estado costarricense como bien se ha analizado, encontrar una solución efectiva a los administrados de manera correcta y no pretendiendo desafectar un dominio que, por encontrarse dentro de un régimen de protección especial, no puede ser desafectado. Ha señalado la Sala constitucional, mediante su voto N° 0321-95 lo siguiente:

"Es posible dentro del Derecho de la Constitución, estimular el desarrollo de aquellas zonas del país que no hayan sido beneficiadas por otros medios como sería infraestructura, y la prestación de servicios básicos, el disfrute en fin, de condiciones materiales de igualdad en relación con otras zonas, poblados o ciudades del país que gozan de un grado de desarrollo mayor, sobre todo por la tendencia a la concentración de las inversiones estatales y privadas en ciertas zonas, en detrimento de otras."

En punto a lo anterior, debe el Estado buscar los mecanismos necesarios para solucionar de manera definitiva, el serio problema de vivienda y de desarrollo que tiene la zona, generando inversiones como inyección económica necesaria, mediante planes ejecutados de manera eficaz, más allá de un acto meramente protocolario. En este sentido, el Voto constitucional N° 340-95 señaló que:

"Para cumplir sus fines, el Estado –cuya organización fundamental es el reflejo de la Constitución– necesita, sin lugar a dudas, de una serie de órganos y normas jurídicas, que le ayuden al fiel cumplimiento de sus fines. La economía, como ciencia social que estudia los procesos de producción, circulación, distribución y consumo, se constituye en uno de ellos –órganos para el cumplimiento de sus fines– y el utilizar algunas restricciones o regulaciones en estos procesos, no puede ser un indicio de violación constitucional, pues si bien es cierto, a través del ordenamiento en general, se resguardan los principios fundamentales de cada uno de los ciudadanos, el ordenamiento en general, debe también buscar la consecución del principio cristiano de justicia social y el bien común."

En igual sentido, la Procuraduría General de la República ha realizado el mismo señalamiento en reiteradas ocasiones, mediante diversos informes en los cuales ha indicado la imposibilidad de concretar los diversos proyectos sobre dichas zonas, por motivos ambientales, de seguridad nacional y otros. Por lo señalado, considera la Defensoría de urgente intervención estatal, prestar atención a las necesidades de los administrados para lograr así un equilibrio entre el crecimiento económico y social, además de un beneficio sostenible y sustentable para los habitantes de las zonas fronterizas mediante sus diferentes instituciones, en aras de lograr una adecuada administración de las zonas públicas dentro de su jurisdicción y una solución efectiva a problemas de vivienda, salud y de desarrollo en general, siendo que no es posible continuar pensando que muchos de los cantones a lo largo de las zonas fronterizas, no cuentan siquiera con un instrumento de planificación urbana y costera, que permita además, una mayor vigilancia sobre el uso que se le está dando a una zona tan alejada, que no cuenta con un desarrollo integral.

De conformidad con lo anterior y con lo planteado en el decreto 39688, el aprovechamiento de estos terrenos debe estar encaminado a favorecer el desarrollo con una visión multidimensional y multisectorial; sin embargo, nuevamente esta Defensoría debe dejar claro que ha existido una falta de intervención del Estado costarricense en el desarrollo de estas zonas, lo cual es de fundamental mención, siendo que los pobladores tienen años viviendo en condiciones inadecuadas, en estado de precario, pero no se realiza una sana y adecuada búsqueda de instrumentos de inversión y desarrollo de los sectores fronterizos, sino que, por el contrario, los diferentes gobiernos de turno, continúan realizando malas prácticas administrativas en detrimento de los habitantes. Lo anterior aunado a la presentación de proyectos que deben ser elaborados de forma tal que no contengan eventuales vicios que no permitan una adecuada intervención en temas de relevancia como este.

5.- En cuanto al artículo 11, referente a las condiciones de la concesión, y siguiendo la línea de los principios preventorio, de evitación prudente y de no regresión, con el fin de que no haya la menor discusión sobre el punto, se considera que debe sobresaltarse la última oración del inciso e) de este artículo e incluirlo como un inciso f), que sería:

"El concesionario tiene prohibido realizar un cambio de uso del suelo."

6.- En cuanto al artículo 12, Requisitos para poder ser concesionario, inciso c), se hace referencia a la ley número 9073, Ley de Protección a los Ocupantes de Zonas Calificadas como Especiales, se considera necesario estudiar la inclusión de éste, ya que la Sala Constitucional tiene en estudio una acción de inconstitucionalidad contra esta ley, expediente número 13-001598-0007-CO y dependiendo de la resolución que emita, puede variar lo señalado en este artículo.

7.- El artículo 18, Áreas no concesionables, inciso d), se considera que debe incluirse el Patrimonio Natural del Estado, para que se lea de la siguiente manera:

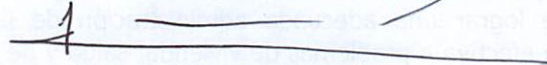
"d) Los terrenos Patrimonio Natural del Estado, las áreas de manglares, los bosques, los humedales y las áreas de protección de los cuerpos de agua, según la legislación nacional."

8.- En cuanto al artículo 20, sobre el plazo y prórrogas de las concesiones, se considera que el plazo de 25 años para una concesión es muy extenso y debería ser más corto, sugiriendo un plazo de 10 años.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada en 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.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, respetuosamente, se sugiere a los señores diputados y las señoras diputadas considerar las observaciones indicadas anteriormente.

Se despide, atentamente,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes de la República en funciones



cc. archivo