

LA REDUCCIÓN DEL ESPACIO TERRITORIAL DE LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

Lic. Esteban Soler Aira

Introducción

Las áreas silvestres protegidas, como bienes naturales que pertenecen a la nación, participan de los atributos propios del dominio público y están afectados a una finalidad de innegable utilidad general. Bajo sus diversas categorías de manejo, protegen ecosistemas, la diversidad biológica, los recursos genéticos y producen bienes y servicios para el desarrollo del país, pero enfrentan serias amenazas: la presión por el uso del suelo y los efectos de las actividades agrícolas y urbanas.

No obstante, la creación jurídica de un área silvestre protegida no necesariamente supone su existencia a perpetuidad, por lo que su tamaño puede ser reducido, en el tanto no implique una vulneración al derecho fundamental al ambiente. Es así como en nuestro ordenamiento jurídico el legislador, mediante el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, ha reforzado el sistema de áreas silvestres protegidas, imponiendo como requisito necesario para la reducción de aquellas que pertenecen al patrimonio natural del Estado, la aprobación mediante ley y la realización previa de estudios técnicos que la justifiquen.

El presente trabajo se centra principalmente en el análisis del artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y los cuatro elementos que lo conforman: el patrimonio natural del Estado, las áreas silvestres protegidas, la reducción de un área protegida mediante la aprobación de ley de la República y la necesidad de realizar estudios técnicos previos. Además, se examinarán los dos casos donde ha operado la reducción del tamaño de un área silvestre protegida, como también la jurisprudencia de la Sala Constitucional que ha declarado la inconstitucionalidad, por infracción al artículo 50 constitucional, de leyes y decretos ejecutivos que modificaron el tamaño de un área silvestre protegida, al comprobarse el incumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente.

El Patrimonio Natural del Estado

El artículo 121 inciso 14) del texto constitucional establece la existencia de bienes propios de la Nación y dentro de esos bienes, cuya conservación constituye un asunto de interés público ambiental,¹ se encuentran:

1. La Ley de Biodiversidad, N° 7788 de 1998, expresa en su artículo 11 inciso 3° que para su aplicación deberá emplearse el criterio de interés público ambiental, según el cual el uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos.

- el ambiente, definido en el artículo 2 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente como patrimonio común de todos los habitantes;
- la fauna y flora silvestre, expresada en los artículos 3 y 4 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre como de dominio público, que constituye un recurso natural renovable y que forma parte del patrimonio nacional; así como el artículo 6 de la Ley de Biodiversidad, que dispone que las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestre son de dominio público;
- las aguas, que alude el artículo 1º de la Ley de Aguas número 276 de 1942, al señalar que son aguas del dominio público la de los mares territoriales, las lagunas y esteros de las playas, los lagos interiores de formación natural, los ríos y sus afluentes, manantiales y subterráneos, entre otras;
- la zona marítimo terrestre (ZMT), que constituye parte del patrimonio

nacional que pertenece al Estado y cuya protección, así como la de sus recursos naturales, es obligación del Estado, y cuyo aprovechamiento está sujeto a las disposiciones de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, exceptuando, según el artículo 73 ibidem, los parques nacionales y reservas equivalentes,² que se rigen por otra normativa;³ y

- el Patrimonio Natural del Estado,⁴ en los términos de los artículos 13 a 18 de la Ley Forestal.

El concepto de patrimonio natural se encuentra definido en los artículos 13 al 18 de la Ley Forestal y es una expresión del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que parte del criterio subjetivo de pertenencia al Estado o a entes de la Administración Pública y que reconoce la importancia ecológica de los bosques, terrenos forestales o de aptitud forestal como componentes esenciales y primordiales de la riqueza natural; concebidos para la conservación y no para su

2. “Si bien técnicamente se ha dado a la expresión **“reservas equivalentes”** connotaciones más restringidas, en nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, se ha utilizado para aludir a todas las áreas silvestres protegidas, junto con los parques nacionales, que conforman el Patrimonio Forestal del Estado: reservas biológicas, zonas protectoras, reservas forestales, y refugios nacionales de fauna silvestre, las cuales son de carácter inalienable e inembargable, están sometidos a planes específicos de manejo público que garanticen la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos para un desarrollo sostenido”. Procuraduría General de la República, Dictamen C-174-87. Véase también Sala Constitucional, Voto N° 1822-98.
3. Cabe resaltar que, tanto las áreas silvestres protegidas como el resto de áreas boscosa y terrenos de aptitud forestal comprendidos en la zona marítimo terrestre, están excluidos del ámbito de regulación de la Ley N° 6043 de 1977, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, y por ende, de la competencia de las municipalidades. Se encuentran estas zonas sujetas a su propia legislación (la Ley Forestal), lo cual implica que su administración compete al MINAE a través del SINAC. La Procuraduría General de la República ha expresado que los bosques y terrenos forestales de la zona marítimo terrestre integran el patrimonio natural del Estado y se rigen por la Ley Forestal. Dictamen C-297-2004.
4. Este término es más amplio que **“patrimonio forestal del Estado”**, utilizado en los artículos 32 de las anteriores leyes forestales, N° 7174 de 1990, N° 7032 de 1986 y artículo 18 de la N° 4465 de 1969, toda vez que abarca la protección y preservación del ecosistema boscoso (término definido en el artículo 3 inciso c) de la actual Ley Forestal). Igualmente, con la actual Ley Forestal N°7575 de 1996 se cambió el concepto de reservas forestales de la función de producción de madera a la de conservación. No obstante, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre aún mantiene ese término en su artículo 2º al expresar que se entiende por áreas oficiales de conservación de flora y fauna silvestre, aquellas áreas silvestres protegidas por cualquier categoría de manejo, áreas de protección del recurso hídrico y cualquier otro terreno que forme parte del *patrimonio forestal del Estado*.

explotación agrícola, industrial o comercial. El legislador afecta el patrimonio natural a los fines de la normativa forestal en bloque y le imprime en forma genérica, automática e inmediata -sin requerir un acto administrativo complementario, en razón de que constatada la presencia de las características naturales definidas por la Ley Forestal en los predios de los entes estatales es que se determina su incorporación automática- la condición de dominio público mediante los atributos jurídicos de la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

La conservación y administración del Patrimonio Natural del Estado está confiada por ley al Ministerio del Ambiente y Energía

(MINAE),⁵ a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), según disponen los artículos 6 inciso a), 13 párrafo 2º y 14 de la Ley Forestal, y artículo 32, párrafo 2º de la Ley Orgánica del Ambiente.

Expresa el artículo 13 de la Ley Forestal que el patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques⁶ y terrenos forestales⁷ de las reservas nacionales,⁸ de las áreas declaradas inalienables,⁹ 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 o ingresen a formar parte de su patrimonio.¹⁰

5. La Ley Orgánica del MINAE N° 7152 de 1990, en su artículo 2 inciso a) establece que serán funciones del MINAE las siguientes: formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales, energéticas, mineras, y de protección ambiental del gobierno de la República, así como la dirección, el control, la fiscalización, promoción y el desarrollo en los campos mencionados. Asimismo, realizar y supervisar las investigaciones, las exploraciones técnicas y los estudios económicos de los recursos del sector.
6. El artículo 3 inciso d) de la Ley Forestal ofrece una definición de lo que se considera **bosque**, pero la Sala Constitucional estima que la definición de bosque en dicha ley es insuficiente y que tutela en forma deficitaria los bosques del país, con la agravante de que a partir de esta definición es que se producen las demás definiciones de los tipos de terreno que son objeto de la corta de los mismos (Voto N° 3923-07). Por su parte, la Procuraduría General de la República dice que esta definición es restrictiva y excluye valiosos sistemas forestales (OJ-033-2011). Las críticas a esta definición deficitaria giran en torno a las superficies mínimas que constituyen bosque, las alturas de los individuos de las formaciones boscosas, la cobertura del suelo y el número de estratos.
7. Los **terrenos forestales** son las tierras ocupadas por ecosistemas boscosos, constituidos por bosques naturales intervenidos o no, los bosques secundarios, cativales, manglares y yolillales. En Decreto Ejecutivo N° 36786-MINAET de 2011, *Manual para la clasificación de tierras dedicadas a la conservación de los recursos naturales dentro de la Zona Marítimo Terrestre en Costa Rica*.
8. El término **reservas nacionales** es definido en el artículo 11 de la Ley de Tierras y Colonización N° 2825 de 1961 que dice: “Mientras no se pruebe lo contrario, pertenecen al Estado en carácter de reservas nacionales: a), todos los terrenos comprendidos dentro de los límites de la República que no están inscritos como propiedad particular, de las municipalidades o de las Instituciones Autónomas; b), los que no están amparados por la posesión decenal; c), los que por leyes especiales, no hayan sido destinados a la formación de colonias agrícolas; y d), en general todos los que, no siendo propiedad particular, no están ocupados en servicios públicos”. Por su parte, la Sala Constitucional en el Voto N° 1056-09 ha dicho que “todas las tierras consideradas como reservas nacionales quedan afectadas en forma inmediata a los fines de la normativa forestal, la cual establece un régimen especial aplicable a todos los recursos forestales”.
9. Por ejemplo, los bosques y terrenos forestales que están dentro de la Zona Marítimo Terrestre y dentro de la zona de 2000 metros de ancho a lo largo de las fronteras con Nicaragua y Panamá.
10. Aquí el artículo 13 se refiere a los bosques de propiedad particular sobre los que constituyen garantías reales para respaldar préstamos con bancos estatales y que le son adjudicados en proceso ejecutivo hipotecario, estableciéndose la excepción que permite a los bancos estatales recuperar los dineros con que financiaron dichas operaciones, al hacer efectivo sus créditos mediante el remate judicial del inmueble.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley Forestal constata un criterio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales y la utilización racional de la tierra en función de su vocación, al impedirle a los entes de la Administración Pública permutar, ceder, enajenar, entregar ni dar en arrendamiento los terrenos rurales¹¹ de su propiedad o bajo su administración sin que antes hayan sido clasificados por el MINAE.

La Procuraduría General de la República ha expresado que esta “clasificación” forestal no determina el ingreso del bien al régimen demanial, sino su permanencia, pues la propia Ley Forestal en sus artículos 13 y 14 demanializa los bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal de los entes estatales al Patrimonio Natural del Estado de forma inmediata sin concurrencia de la Administración, toda vez que es una medida de corroboración protectora para impedir la salida anómala de los inmuebles forestales del Patrimonio Natural del Estado, y se

configura como un acto de constatación y no de afectación.

Es con esta consideración que los actos dispositivos de fincas rurales sólo deben realizarse cuando se constate que tienen una vocación diferente de la forestal – como la agrícola o pecuaria- porque son absolutamente indisponibles, siendo que si la clasificación de una finca rural de una institución estatal pone de manifiesto que está cubierta de bosque o es de aptitud forestal, el ente no podrá enajenar el dominio.¹²

El Patrimonio Natural del Estado está integrado por dos importantes componentes:¹³

- 1) Las Áreas Silvestres Protegidas, cualquiera que 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.¹⁴

11. Para la Procuraduría General de la República (Dictamen C-321-2003) el término “terreno rural” es equivalente a “predio rústico” (empleado en la Ley de Jurisdicción Agraria N° 6734) y que ha sido interpretada en sede agraria como “fundo agrario” y que según el Tribunal Agrario en Voto N° 210-2000 están “dedicados o susceptibles de destinarse al ejercicio de actividades agrarias productivas, o a la conservación de bosque y manejo sostenible de actividades agroambientales”.

12. Véase los siguientes pronunciamientos de la Procuraduría: OJ-129-2002, C-321-2003, OJ-14-2004

13. Véase Procuraduría General de la República, Dictamen C-321-2003, C-297-2004 y Sala Constitucional, Voto N° 16975-08.

14. Ley Forestal, artículo 1 párrafo 2° y artículo 3 inciso i); Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 de 1995, artículo 32; Ley de Biodiversidad, artículos 22 y siguientes y 58, y su Reglamento, artículo 70; Ley del Servicio de Parques Nacionales N° 6084 de 1977, artículo 3 incisos d) y f), en relación con la Ley Orgánica del MINAE; Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317 de 1992, artículo 82 inciso a).

- 2) Los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal¹⁵ del Estado e instituciones públicas, que tienen una afectación legal inmediata.

En razón de la importancia que tienen los recursos forestales para la conservación de los suelos, la biodiversidad y el manejo

sostenible de los recursos naturales, el Estado, con el fin de mantener y proteger las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas de estas áreas,¹⁶ solo puede, según dispone el artículo 18 de la Ley Forestal, realizar o autorizar en los terrenos de su patrimonio natural -tanto dentro de las áreas silvestres protegidas, como fuera de

15. Se consideran **terrenos de aptitud forestal** a aquellos suelos que sin contar con cobertura boscosa clasifiquen dentro de las Clases VII y VIII según la *Metodología para la Determinación de la Capacidad de Uso de las Tierras de Costa Rica*, Decreto N° 23214-MAG-MIRENEM de 1994. La clase VII tiene limitaciones tan severas que sólo permiten el manejo del bosque natural primario o secundario y en las tierras denudadas debe procurarse el restablecimiento de vegetación natural. La clase VIII está compuesta de terrenos que no permiten ninguna actividad productiva agrícola, pecuaria o forestal, siendo por tanto, adecuada únicamente para la protección de recursos. Las tierras de la Clase VIII tienen utilidad sólo como zonas de preservación de flora y fauna, protección de áreas de recarga acuífera, reserva genética y belleza escénica.

La Sala Constitucional, en el Voto N° 12716-12, declaró inconstitucional el artículo 2° del Decreto N° 33957-MINAE-MAG del 2007, *Reforma a la Metodología para la Determinación de la Capacidad de Uso de las Tierras de Costa Rica*, que adicionó al Decreto N° 23214, *Metodología para la Determinación de la Capacidad de Uso de las Tierras de Costa Rica*, un párrafo que definía como terrenos forestales o de aptitud forestal aquellos con una pendiente promedio superior al 75% y una profundidad no menor a 60 centímetros, por estar disminuyendo excesivamente o incluso vaciando de contenido la categoría del Patrimonio Natural del Estado en ese rubro, con perjuicio para los bienes públicos y reducción de las áreas públicas ambientales con afectación de su destino y violación de las normas y principios constitucionales del derecho fundamental al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La desclasificación sin sustento técnico de terrenos que han sido calificados de aptitud forestal, que quebranta el principio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales, y que significa eximirlos del régimen tutelar del Patrimonio Natural del Estado, roza con el principio del uso racional de los recursos, pues el daño ambiental causado será grave e irreversible, no solo por el empobrecimiento del suelo y las consecuencias mismas de la deforestación, sino porque los ecosistemas boscosos primarios tienen una importancia para la preservación de la diversidad biológica.

16. La Sala Constitucional, en el Voto N° 4587-97, Considerando IV, reconoce que “la propiedad forestal es un tipo diferente de propiedad con características y particularidades propias y un régimen especial; la propiedad forestal se concibe fundamentalmente para conservar, no para producir ni ser parte del comercio de los hombres”. La Procuraduría General de la República en su Dictamen C-339-2004, respecto a las actividades de ecoturismo y su infraestructura básica, recordó que en el Patrimonio Natural del Estado no podrán implicar corta de árboles, cambio de uso del suelo, ni aprovechamiento del recurso forestal. Véase artículos 2 y 58 de la Ley Forestal.

ellas- actividades o labores de investigación, capacitación y ecoturismo.¹⁷

Las Áreas Silvestres Protegidas

Para comprender la concomitancia que existe entre el patrimonio natural del Estado y las áreas silvestres protegidas, podemos partir de dos enunciados que revelan su relación de pertenencia común. Primero: algunos terrenos del patrimonio natural del Estado no forman parte de áreas silvestres protegidas. No todo el patrimonio natural del Estado forma parte de un área silvestre protegida porque existen bosques

y terrenos forestales estatales que no han sido declarados por el Poder Ejecutivo o la Asamblea Legislativa como áreas silvestres protegidas bajo alguna de sus categorías de manejo. Segundo: algunas áreas silvestres protegidas no forman parte del patrimonio natural del Estado. No todas las áreas silvestres protegidas son patrimonio natural del Estado porque algunas son propiedad privada, mientras otras, son áreas marinas que no se conforman al concepto forestal definido en la Ley Forestal.

Las áreas silvestres protegidas¹⁸ son necesarias para la conservación de

17. Mediante Decreto Ejecutivo N° 26187-MINAE de 1997, se autorizó la instalación y mantenimiento de puestos de telecomunicaciones (torres y antenas de televisoras y radioemisoras) en áreas silvestres protegidas, constituidos únicamente por los espacios para la caseta que ubican los equipos de transmisión y la torre, en razón de que por su ubicación geográfica y altitud el Parque Nacional Volcán Irazú y la Reserva Forestal Cerro de la Muerte, entre otras, constituían los sitios del país que mejor permitían esas comunicaciones. En su momento, la Procuraduría General de la República dijo que el Estado podía otorgar en las áreas silvestres protegidas permisos de uso para puestos de telecomunicación siempre que no requirieran aprovechamiento forestal, ni se afectaran los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos (OJ-144-2001). Este Decreto fue impugnado ante la Sala Constitucional y se adujo que violentaba el artículo 12 de la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales que señalaba que “no pueden otorgarse concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de los parques nacionales, ni otorgarse permiso para establecer otras instalaciones que las del Servicio”, por lo que estimaba se lesionaba consecuentemente el artículo 50 de la Constitución. Mediante Voto N° 8945-05 La Sala Constitucional declaró sin lugar la acción señalando que se debía buscar el equilibrio adecuado ente el desarrollo del país en cuanto al uso racional de los recursos, siendo que en este caso no se había logrado determinar que con la posibilidad de establecer puestos de telecomunicación en un área protegida se estuviera lesionando el ecosistema, pues además se preveía normativamente que el permiso de uso {artículos 154 de la Ley General de la Administración Pública, 39 inciso i) de la Ley Forestal y 11 de su Reglamento que daban fundamento legal para autorizar puestos de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas} no podía desatender a su protección; y por otro lado, que era innegable que por la topografía, los lugares más adecuados para emitir las señales de comunicación en nuestro país, eran los más altos, que a su vez, coincidían con las áreas protegidas. Lo anterior permitió concluir, que era posible la coexistencia de ambos (protección de las áreas y desarrollo de la comunicación) sin que necesariamente implicara el detrimento de uno o la limitación del otro. Un equilibrio razonable.

Acerca de la regulación de las actividades de investigación, capacitación y ecoturismo autorizadas por el artículo 18 de la Ley Forestal, véase el Decreto N° 35868-MINAET de 2010, *Reglamentación del artículo 18 de la Ley Forestal N° 7575 y modificación de los artículos 2 y 11 del Reglamento de la Ley Forestal N° 7575, Decreto Ejecutivo N° 25721-MINAE*.

18. Las áreas silvestres protegidas se definen en la legislación costarricense de la siguiente manera: Ley Forestal, artículo 3 inciso i): “Área silvestre protegida: Espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, estructurado por el Poder Ejecutivo para conservarlo y protegerlo, tomando en consideración sus parámetros geográficos, bióticos, sociales, económicos que justifiquen el interés público”. Ley de Biodiversidad, 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”.

la biodiversidad y están destinadas a mantener ecosistemas naturales operativos, actuando como refugios para las especies, mantienen procesos ecológicos incapaces de sobrevivir en los entornos terrestres y marítimos, y cumplen un papel como proveedores esenciales de servicios de ecosistemas.¹⁹ Esos recursos y la diversidad biológica existente en las áreas silvestres protegidas producen bienes y servicios para el desarrollo económico del país.²⁰ Actúan como indicadores que nos permiten entender las interacciones humanas con el mundo natural; con frecuencia constituyen la última esperanza para impedir la extinción de muchas especies amenazadas; contienen rasgos de la historia y los procesos orogénicos del planeta y documentan la interrelación entre las actividades humanas y la naturaleza en los paisajes culturales; y las

de mayor tamaño proporcionan un espacio para la evolución orgánica de las especies y su futura adaptación.²¹ (Dudley, 2007).

Dispone el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente que corresponde al Poder Ejecutivo, por medio del MINAE, establecer las áreas silvestres protegidas en cualquiera de las categorías de manejo. Estas categorías²² son: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre (RNVS)²³ –que pueden ser de propiedad estatal, de propiedad mixta²⁴ y propiedad privada- humedales, monumentos naturales y recientemente las reservas marinas y áreas marinas de manejo.²⁵ Estas categorías de manejo y las que se creen en el futuro serán administradas por el MINAE y el Sistema Nacional de Áreas

19. Alguno de estos servicios, según el artículo 3 inciso k) de la Ley Forestal son: mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero, protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico, protección de la biodiversidad para conservarla y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

20. El XVII Informe Programa Estado de la Nación de 2011, Capítulo 4, Armonía con la naturaleza, dice que la industria turística nacional relacionada con las áreas silvestres protegidas y su biodiversidad genera unos dos mil millones de dólares en divisas y contribuye con un 7% del PIB, un 23% de las divisas por exportaciones y cerca de un 13% de los empleos directos e indirectos. Pero las áreas silvestres protegidas enfrentan serias amenazas: una de ellas es la presión por la tierra y otra es la afectación por las actividades aledañas, principalmente agrícolas y urbanas.

21. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) se opone a modificar las categorías de áreas protegidas para reducir la protección del medio ambiente y utilizarlas para abogar por propuestas de desarrollo insensible al medio ambiente en áreas protegidas. (Dudley, 2007).

22. Según datos hasta el 2009, las áreas silvestres protegidas se desglosan así: 28 parques nacionales, que comprenden el 12.33% del territorio continental; 8 reservas biológicas con 0.42% del territorio; 31 zonas protectoras con 3.09% del territorio; 9 reservas forestales con 4.24% del territorio; 75 RNVS con 4.67% del territorio, 13 humedales con 1.14% del territorio y 5 bajo otras categorías con el 0.17%; para un total de **26.28%** del territorio continental nacional con áreas silvestres protegidas. (Sistema Costarricense de Información sobre Biodiversidad, 2013).

23. Las RNVS se encuentran reguladas en los artículos 82 a 87 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y en los artículos 150 a 178 de su Reglamento, Decreto N° 32633-MINAE del 2005.

24. Aunque el Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre es su artículo 150 inciso b) refiere que son refugios de propiedad mixta aquellos en los cuales las áreas declaradas como tales pertenecen en parte al Estado y en otras son de propiedad particular, lo cierto es que en la práctica únicamente se crean este tipo de refugios en aquellas fincas colindantes con la zona marítimo terrestre. (Cedarena, 2006, p.16).

25. Estas dos nuevas categorías se establecen y definen en el artículo 70 incisos h) e i) del Decreto Ejecutivo N° 34433-MINAE de 2008, *Reglamento a la Ley de Biodiversidad*, y el Decreto N° 35369-MINAE de 2009 *Regulación de la nuevas categorías de manejo para las Áreas Marinas Protegidas, conforme al Reglamento de la Ley de Biodiversidad*.

de Conservación,²⁶ salvo los monumentos naturales, que de conformidad con el artículo 33 ibídem son administrados por las municipalidades respectivas.

La creación y conservación de las áreas silvestres protegidas, según el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente tiene como objetivos la conservación de los ambientes naturales representativos de las diferentes regiones y de los ecosistemas más frágiles, la salvaguarda de la diversidad genética de las especies silvestres, el aseguramiento del uso sostenible de los ecosistemas, la promoción de la investigación científica, la protección de las zonas acuíferas y las cuencas hidrográficas, la protección de los entornos naturales y paisajísticos de los sitios históricos y arquitectónicos, de los monumentos nacionales, sitios arqueológicos y lugares de interés histórico y artístico de importancia para la cultura y la identidad nacional.

Para su existencia deben cumplirse, de conformidad con el artículo 36 ibídem, los siguientes requisitos: 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;²⁷ d) financiamiento mínimo para adquirir el área, protegerla y manejarla; e) confección de planos, y f) emisión de la ley o decreto respectivo.²⁸

Como se puede apreciar, estamos frente a una competencia concurrente para establecer áreas silvestres protegidas, que puede ser ejercida por cualquiera de los dos Poderes del Estado y previamente establecida por mandato legal que da fundamento y sustento jurídico a la creación o establecimiento –igualmente la ampliación o extensión de su tamaño- de un área silvestre protegida mediante decreto ejecutivo, dado que el Poder Ejecutivo no puede actuar a través de la ley porque la función legislativa ha sido atribuida en exclusiva a la Asamblea Legislativa. Además, resulta ilógico que el Poder Ejecutivo estuviera imposibilitado en su actuación en resguardo del medio ambiente y hacer efectivo el contenido del artículo 50 constitucional, que traza como

26. El SINAC es creado por la Ley de Biodiversidad en su artículo 22 como sistema de gestión desconcentrado del MINAE y está constituido por unidades territoriales denominadas Áreas de Conservación, que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre y áreas protegidas con el fin de dictar las políticas, la planificación y la ejecución de procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad y el manejo de los recursos naturales, incluyendo la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos.

27. La normativa nacional toma en cuenta que las necesidades humanas también deben ser valoradas frente a las necesidades de conservación. Tal es el caso del artículo 6º de la Ley Orgánica del Ambiente respecto a que el Estado debe fomentar la participación de los habitantes en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente. De igual modo 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, según apunta el último párrafo del artículo 58 de la Ley de Biodiversidad. Asimismo, el artículo 72 inciso h) del Reglamento a la Ley de Biodiversidad refiere que para la declaratoria, modificación o cambio de categoría de manejo de áreas silvestres protegidas, el informe técnico debe contener la consulta obligatoria a poblaciones indígenas o comunidades locales que puedan ser afectadas o impactadas

28. Esta competencia atribuible por ley al Poder Ejecutivo también se encuentra en la Ley del Servicio de Parques Nacionales en su artículo 13 que señala la posibilidad de crear un parque nacional por decreto ejecutivo, y en el artículo 2º de la Ley Forestal que faculta al Poder Ejecutivo, por medio del MINAE a establecer áreas protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, en terrenos de dominio privado.

deber del Estado el de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.²⁹

En terrenos de dominio privado³⁰ puede el Poder Ejecutivo, por medio del MINAE, decretar áreas silvestres protegidas en los términos del artículo 2º de la Ley Forestal, cualquiera que sea su categoría de manejo, en virtud de los recursos naturales existentes en el área que se desea proteger y quedarán sometidos en forma obligatoria al régimen forestal.³¹ La norma abre la posibilidad al titular de estos terrenos a integrarlos voluntariamente – en cuyo caso se contempla una serie de incentivos para retribuir al propietario por los servicios ambientales generados al conservar su bosque- o permite la negociación entre las partes para la compra directa o cuando no haya acuerdo de partes, se pueda iniciar un proceso de expropiación.³² Los terrenos particulares siguen guardando su régimen privado y no se consideran incluidos como parte de un área silvestre protegida

estatal determinada, con las características correspondientes al dominio público, hasta su efectiva compra o expropiación.

Tratándose de parques nacionales, reservas biológicas o refugios nacionales de vida silvestre estatales, el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente dispone que los terrenos sean adquiridos a título oneroso por compra directa, expropiación o ambos procedimientos, dado que no son susceptibles de ocupación privada por ser parte del patrimonio natural del Estado.³³ Para los casos de reservas forestales, zonas protectoras, refugios nacionales de vida silvestre mixtos y humedales, pueden también adquirirse por compra directa o expropiación, salvo que el propietario se someta voluntariamente al régimen forestal. En terrenos de las instituciones autónomas, semiautónomas y municipales, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de declarar refugios nacionales de vida silvestre, previo acuerdo de estos, según disponen los

29. “Así, cuando el Poder Ejecutivo formula una declaratoria de este tipo, lo hace por expresa autorización legal y en acatamiento de sus deberes constitucionales para con el medio ambiente, por lo que no es el Decreto el que crea el régimen jurídico de las áreas protegidas, sino que únicamente es la vía que permite una celeridad y efectiva protección del ambiente, al dejar a los órganos técnicos competentes, la valoración de las razones de orden ambiental que llevan a la determinación de una zona de esta naturaleza.” Sala Constitucional, Voto N° 8928-04. En este mismo sentido véase el Voto N° 5399-93.

30. Las áreas silvestres protegidas, además de las estatales, pueden ser municipales, mixtas o de propiedad privada. Artículo 60 de la Ley de Biodiversidad.

31. El artículo 3 inciso g) de la Ley Forestal define el **régimen forestal** como un “conjunto de disposiciones y limitaciones de carácter jurídico, económico y técnico, establecidas por esta ley, su reglamento, demás normas y actos derivados de su aplicación, para regular la conservación, renovación, aprovechamiento y desarrollo de los recursos forestales”. Por su parte, la Sala Constitucional ha dicho que la afectación de un inmueble al régimen forestal tiene como fin no desarrollar en esa área ninguna actividad que ponga en peligro la flora y fauna existente en ella y que esa afectación implica un límite al ejercicio de los atributos del dominio en perjuicio del titular. Voto N° 708-96.

32. Véase Sala Constitucional, Voto N° 7137-07, Considerando VI, sobre la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley Forestal.

33. Procuraduría General de la República, OJ-98-2009.

artículos 82 y 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.³⁴

La Reducción de la Superficie Mediante Ley

Antecedentes

Para la reducción de las áreas silvestres protegidas, el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente ordena que “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”.

La reducción de la cabida de un área silvestre protegida mediante una ley tiene su origen y antecedentes en tres normas. La primera de ellas, la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América, Ley número 3763 de 1966, señala en su artículo 3º que los Gobiernos 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. La segunda norma, la derogada Ley Forestal, Ley número 4465 de 1969, disponía en su artículo 76

que una vez creado un parque nacional, no podía ser segregado parte alguna de él para objetivos distintos, sin previa aprobación de la Asamblea Legislativa. Por último, la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales número 6084 de 1977, señala en su artículo 13 que los límites de un parque nacional no podrán variarse sino mediante una ley.

Estas tres normas tienen en común que la alteración o reducción mediante ley del área silvestre protegida a la que aluden, se circunscribe únicamente a los parques nacionales y no respecto a las otras categorías de zonas protegidas que constituían lo que en ese momento se denominaba como “patrimonio forestal del Estado”.³⁵ Estas normas tampoco contemplan la exigencia de estudios técnicos previos que justifiquen la reducción del tamaño de un parque nacional.

A inicios de la década de los ochenta y con motivo de la crisis económica que afectó el país, el Poder Ejecutivo, alegando no disponer de medios económicos para realizar la compra de fincas en el Parque Nacional Palo Verde, dispuso, mediante Decreto Ejecutivo número 12765-A de 1981, segregar 7000 hectáreas de dicho parque, sustentado en un recién pronunciamiento de la Procuraduría General de la República.³⁶ Ante esto, y con

34. La Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-210-2002, expresó que “aun cuando la Ley de Conservación de la Vida Silvestre deja irresuelto el problema sobre la forma de proceder si la entidad pública rehúsa la cesión del bien para realizar el nuevo destino, es evidente que no podría desentenderse del deber constitucional que tienen los Poderes Públicos de proteger los recursos naturales y el medio ambiente e incentivar la creación de áreas silvestres protegidas (artículos 50 de la Constitución y 60 de la Ley de Biodiversidad)”.

35. El artículo 18 de la derogada Ley Forestal N° 4465 de 1969 disponía que el Patrimonio Forestal del Estado estaba constituido por las Reservas Nacionales, Reservas Forestales, Parques Nacionales, Viveros Forestales del Estado, las Zonas Protectoras y Reservas Biológicas.

36. En el Dictamen C-129-1981, la Procuraduría dijo que si en un Decreto Ejecutivo de creación de un Parque Nacional se han incluido terrenos particulares que el Estado no desea o no está en capacidad de comprar o adquirir por expropiación, tales terrenos podían ser excluidos del respectivo Parque mediante Decreto Ejecutivo, bajo la argumentación de que los terrenos particulares no podían ser tenidos legalmente como parte integrante de un parque nacional mientras no fueran comprados o expropiados por el Estado.

el objetivo de evitar el desmembramiento de todo el sistema de parques nacionales, grupos conservacionistas promovieron la promulgación de la “Ley de Creación de Parques Nacionales y Reservas Biológicas que Ratifica como Leyes Decretos Creadores de Parques Nacionales y Reservas Biológicas” número 6794 de 1982, que ratificó como leyes de la República los decretos ejecutivos que crearon o ampliaron nueve parques nacionales y cinco reservas biológicas, y cuyo artículo 2º dispone expresamente que en ningún caso el Poder Ejecutivo podrá excluir de un parque nacional o de una reserva biológica, terreno alguno comprendido dentro de los límites señalados por el decreto ejecutivo que lo establezca. Se evidenció, por las razones señaladas por los impulsores de esta ley (véase el expediente legislativo número 9085), que el objetivo principal de la norma era limitar al Poder Ejecutivo en la posibilidad de que mediante decreto ejecutivo pudiera reducir el tamaño de estas dos categorías de áreas protegidas.

Con la promulgación de la Reforma a la Ley Forestal, número 7032 de 1986 (anulada totalmente por resolución de la Sala Constitucional, Voto número 546-90), se llenó el vacío de las normas que le precedieron y que únicamente tomaban en cuenta los parques nacionales y las reservas biológicas, ampliando la nueva Ley Forestal su cobertura a más categorías de manejo (“categorías de uso” según el artículo 10-i), e introdujo la obligatoriedad de realizar estudios técnicos que justifiquen la medida de reducir el tamaño de estas áreas protegidas. Disponía su artículo 40 que “el área de las reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre, reservas biológicas del patrimonio forestal, sólo podrá ser reducida por ley de la República, previos

los estudios técnicos correspondientes que justifiquen esta medida”.

La actual Ley Orgánica del Ambiente inició su trámite en la Asamblea Legislativa bajo el expediente número 10.435 en 1987 y cuyo artículo 329 del texto original del proyecto de ley disponía que las áreas que integraban el sistema de parques nacionales (y en forma implícita las reservas biológicas), no podían ser segregadas salvo por medio de la Asamblea Legislativa. A diferencia de las innovaciones introducidas en el artículo 40 de la Reforma a la Ley Forestal en 1986, el texto del artículo 329 se refería únicamente a los parques nacionales y era omiso en cuanto a la necesidad de sustentar la reducción en estudios técnicos. En junio de 1995 se presentó una propuesta como texto sustitutivo, ahora bajo el numeral 32 del proyecto de ley. Su numeración es posteriormente trasladada al artículo 38 y en setiembre del mismo año apareció con su redacción actual. Lamentablemente, dentro del expediente legislativo no constan las explicaciones o justificaciones para acoger la redacción del texto sustitutivo que finalmente fue aprobado. El artículo 38 incorporó la obligatoriedad de realizar estudios técnicos que justificaran la decisión de reducir el tamaño de cualquier área silvestre protegida, independientemente de su categoría de manejo, patrimonio natural del Estado.

Las Áreas Silvestres Protegidas como Bienes Propios de la Nación

El régimen jurídico aplicable a los bienes de dominio público ordinario –que son la mayoría de los territorios, por disposición de ley o decreto ejecutivo- está regulado

en forma general por el artículo 121 inciso 14) de la Constitución, que dispone que los bienes propios de la Nación solo podrán salir definitivamente de su dominio por medio de autorización de la Asamblea Legislativa.³⁷ Las áreas silvestres protegidas, como bienes públicos ambientales que integran el patrimonio natural del Estado y que son de la exclusiva titularidad estatal y pertenencia a la Nación –por estar afectadas a una finalidad de indiscutible utilidad general– están comprendidas dentro de los bienes regulados en el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política y consecuentemente:

Primero: La enajenación, para el caso de un área silvestre protegida, patrimonio natural del Estado, se encuentra bajo la garantía del principio de reserva de ley, siendo que la reserva deviene en absoluta cuando sólo la propia ley formal puede disponer su regulación. En los términos previstos en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, sólo por ley emanada de la Asamblea Legislativa y previos estudios técnicos que justifiquen la medida, puede reducirse su área.³⁸ Por consiguiente, existe un impedimento absoluto de regular la reducción de la cabida de cualquier área silvestre protegida, patrimonio natural del Estado, mediante un acto normativo que no sea una

ley formal; siendo improcedente la reducción por vía reglamentaria, la resolución judicial o la actuación administrativa mediante decreto ejecutivo.

Segundo: Se requiere de un acto legislativo expreso y concreto, de modo tal que no quede duda alguna de la voluntad del legislador de sustraer del demanio público un terreno determinado e individualizado. La Sala Constitucional ha expresado que no es posible una desafectación genérica o general y mucho menos la implícita, máxime cuando se trata de bienes que conforman el patrimonio natural del Estado,³⁹ y puntualizó en el Voto número 3821-02 de las 14:58 horas del 24 de abril del 2002 que “en esta materia no puede existir un ‘tipo de desafectación abierto’, que la Administración mediante actos suyos discrecionales, complete, señalándolos”. (Considerando VI). En igual sentido, en el Voto número 454-06 de las 14:55 horas del 25 de enero del 2006, dijo que “la desafectación de bienes de dominio público debe ser específica y concreta, en tanto nunca puede ser general”. (Considerando XIV)

Tercero: Que dada la naturaleza de esos bienes, toda norma que disponga su enajenación o su desafectación, deberá

37. La desafectación previa de un bien de dominio público es una consecuencia del principio de reserva de ley establecido en el artículo 262 del Código Civil que hace que sea absolutamente imposible el traspaso a título oneroso o gratuito, la posesión o gravación de un bien demanial sin antes haberse desafectado mediante ley. Dispone el artículo 262: “Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas”.

38. Véase los Votos de la Sala Constitucional N° 13333-06, 2410-07 y 1963-12.

39. Tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Procuraduría General de la República contra el *Reglamento para la Titulación en Reservas Nacionales* del 2002, del Instituto de Desarrollo Agrario y declarada con lugar por la Sala Constitucional mediante el Voto N° 2063-07, que consideró, entre otras infracciones constitucionales, que toda disposición normativa que permita a la Administración titular bienes del dominio público que conforman el patrimonio natural del Estado, de manera genérica, para someterlas al régimen de dominio privado, es inconstitucional. Véase también los Votos N° 10466-00, 11346-06, 2408-07 y 14772-10.

ser aprobada por el Plenario Legislativo y, en consecuencia, no puede ser delegado a una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena. Este camino le está vedado según lo dispone expresamente el párrafo tercero del artículo 124 de la Constitución Política, que excepciona del conocimiento y aprobación por las comisiones permanentes los proyectos de Ley que impliquen el ejercicio de la facultad prevista en el inciso 14) del artículo 121, que incluye, en lo que interesa, la de decretar la enajenación de los bienes propios de la Nación. En el tanto no estén involucrados estos bienes de la Nación, podrá ser conocida por una comisión legislativa con potestad plena.⁴⁰ Así, la inobservancia de lo que dispone el párrafo tercero del artículo 124 constitucional produce un vicio en el procedimiento de aprobación legislativa, que como tal vicia de inconstitucionalidad una ley aprobada por una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena, según lo dispone el inciso c) del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, número 7135 de 1989.

La Ley Forestal en su artículo 14 otorga a los bosques y terrenos forestales que conforman el patrimonio natural del Estado el carácter de bienes demaniales, y por lo tanto, son bienes pertenecientes a la Nación, que

aun cuando para efectos registrales estos terrenos pueden ser inscritos a nombre de entes públicos como las municipalidades e instituciones autónomas, lo cierto es que estos bienes –sean áreas silvestres protegidas o recursos forestales que integran el patrimonio natural del Estado– no le pertenecen a ninguna entidad pública en particular, sino a la Nación, y por ello, su desafectación o enajenación solo podrá ser conocida por el Plenario de la Asamblea Legislativa.

La Obligatoriedad de los Estudios Técnicos

El Apego a las Reglas de la Ciencia y la Técnica

En sus pronunciamientos, la Sala Constitucional ha ido desarrollando principios constitucionales ambientales que han garantizado la tutela efectiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y ha declarado la inconstitucionalidad, por infracción al artículo 50 constitucional, de leyes y decretos ejecutivos que modifican la cabida de un área silvestre protegida, al comprobar el incumplimiento del mandato legal establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente.

40. En el caso del Monumento Natural Parque Ecológico y Recreativo de Liberia, que fue creado por Decreto Ejecutivo N° 26562-MINAE de 1997 con una cabida de 20 hectáreas y destinado a la conservación ecológica y cultural y administrado por la Municipalidad de Liberia, fue interpuesta una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 8136 de 2001 –cuyo conocimiento y aprobación fue delegado a la Comisión Plena Primera– que había autorizado al Estado para desafectar y segregarse del uso del Parque un área de 2 hectáreas para donarlo a la Junta Directiva del Instituto Integrado Profesional de Educación Comunitaria, y cuyo destino era para la construcción de infraestructura del Instituto. La Sala Constitucional, mediante Voto N° 11346-06 anuló la ley bajo el argumento de que el terreno que se desafectó del Parque Ecológico era un bien de la Nación que formaba parte del patrimonio natural del Estado, y que al estar comprendido dentro de los bienes regulados en el artículo 121 inciso 14) constitucional, no podía ser delegado su conocimiento a una comisión permanente con potestad legislativa plena, sino al Plenario legislativo, según lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 124 de la Constitución Política.

Uno de estos principios, con puntual incidencia sobre el tema aquí tratado, es el principio de la objetivación de la tutela ambiental,⁴¹ que encuentra su sustento en la necesaria motivación en criterios objetivos, mediante la realización de estudios técnicos y científicos en las actuaciones del Estado en materia de tutela ambiental.

Esta exigencia se deriva directamente del artículo 50 constitucional y permite determinar el impacto que las obras, proyectos y actividades humanas puedan producir sobre el ambiente y la salud de las personas; lo que constituye una manifestación del principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica que rige la materia ambiental. La omisión de los estudios ambientales tiene relevancia constitucional por la posible afectación al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que implica la obligación del Estado de realizar la debida tutela del ambiente, los recursos que la conforman y la salud de las personas.

Con respecto a la necesidad de contar con un estudio técnico para justificar la reducción de superficie de las áreas silvestres protegidas, la Sala Constitucional, en el Voto número 7294-98 de las 16:15 horas del 13 de octubre de 1998, en la acción de inconstitucionalidad contra la modificación de los límites de la zona protectora Tivives, estimó lo siguiente:

De allí que, para reducir un área silvestre protegida cualquiera, la Asamblea

Legislativa debe hacerlo con base en estudios técnicos suficientes y necesarios para determinar que no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional. 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. A juicio de este Tribunal Constitucional, la exigencia que contiene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554, en el sentido de que para reducir un área silvestre protegida por ley formal deben realizarse, de previo, los estudios técnicos que justifiquen la medida, no es sino la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente. (Considerando V)

El principio de la razonabilidad y proporcionalidad es de vital importancia en el Derecho Administrativo como límite al ejercicio de la discrecionalidad administrativa en los casos en que la Administración -especialmente cuando se trata de la tutela medioambiental- actúa en materia regida por la ciencia exacta y la regla técnica.⁴² En este sentido, la Sala Constitucional ha precisado:

Como principio general de Derecho contenido en el artículo 16 de la Ley

41. También conocido como el principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica. Véase Sala Constitucional, Votos N° 7294-98, 2988-99, 1220-02, 6322-03, 14293-05, 2063-07, 17126-06, 8210-07.

42. Las decisiones que toma la Administración en materia ambiental -por estar regida por la ciencia exacta y las reglas de la técnica (según la ley de la causalidad), y en virtud de los conocimientos imprescindibles que aportan las diversas disciplinas de las ciencias físicas y naturales- son incompatibles con las potestades discrecionales de la Administración, que carece de hacer empíricamente lo que debe hacer técnicamente. Igualmente cabe sostener que la llamada discrecionalidad técnica es lógicamente imposible. (Ortiz, 2002, p. 92)

General de la Administración Pública, en ningún caso puede dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la tecnología [sic], o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, conceptos que se resumen en la razonabilidad y proporcionalidad de la norma como parámetros de constitucionalidad. (Voto número 5990-94, Considerando V)

Así, en los términos de los artículos 16 de la Ley General de la Administración Pública y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, las actuaciones estatales en materia ambiental deben fundarse y no pueden contradecir las reglas unívocas de la ciencia y la técnica en aras de lograr el derecho y goce pleno a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁴³ De manera que la Asamblea Legislativa no puede aprobar válidamente la reducción de la superficie de un área silvestre protegida sin contar antes con estudios técnicos (a cargo del SINAC) que justifiquen su decisión. Dicha actuación deviene contraria a la Constitución Política por violación del principio de razonabilidad constitucional en relación con el artículo 129 de la Constitución Política.⁴⁴

Al ser el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente una norma protectora que

establece una garantía a favor de las áreas silvestres protegidas y del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado reconocido en el artículo 50 constitucional, la Sala Constitucional ha trazado que: 1) el estudio técnico señalado en la norma es un requisito ineludible y esencial para la aprobación legislativa de reducción de un área protegida, que se desprende de los vocablos “solo podrá” y “después”, y cuyo incumplimiento trae aparejada la declaratoria de invalidez de la medida; 2) que se trata de un estudio conforme con la ciencia y la técnica, a fin de determinar el impacto de la medida legislativa en el ambiente y los ecosistemas; 3) que el estudio debe ser específico y versar sobre el área de reducción y su contexto, a fin de evaluar el impacto y emitir las recomendaciones para prevenir efectos negativos y plantear medidas de mitigación; 4) que el estudio tiene por finalidad justificar científicamente la medida, y 5) que el estudio tiene que ajustarse a las exigencias sustanciales del artículo 50 constitucional y tiene que demostrar cómo la medida que se toma, continua satisfaciendo el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.⁴⁵

En consecuencia, el punto de partida para modificar la cabida de un área silvestre protegida debe ser su conformidad con la

43. Por ejemplo, respecto a la conservación y uso sostenible de ecosistema y especies, el artículo 50 de la Ley de Biodiversidad expresa que las actividades humanas deberán ajustarse a las normas científico-técnicas emitidas por el MINAE y los demás entes públicos competentes para el mantenimiento de los procesos ecológicos vitales dentro y fuera de las áreas silvestres protegidas.

44. El principio general de inderogabilidad de normas para el caso concreto, que señala la obligatoriedad, según el artículo 129 constitucional -que por su rango constitucional es aplicable a todo el ordenamiento jurídico- que establece que las normas jurídicas obligan incluso a la autoridad que las ha dictado y que no puede dejar de aplicar una norma que se ha integrado al ordenamiento; todo lo cual significa que la Asamblea Legislativa debe observar la ley que ha dictado, y deriva en que si el legislador ha desarrollado garantías constitucionales a favor del ambiente y establece como exigencia para la reducción de un área silvestre protegida un estudio técnico que la justifique, tal disposición la vincula en virtud de dicho principio. Véase Sala Constitucional Votos 2009-95, 7294-98 y 13367-12.

45. Sala Constitucional, Voto N° 13367-12.

ciencia y la técnica, que valoran objetivamente la justificación de las decisiones. La exigencia que contiene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente de contar con los estudios técnicos y científicos que justifiquen la reducción de un área silvestre protegida, se constituye en un verdadero principio ambiental constitucional, de manera que su omisión es de relevancia constitucional.

La Justificación y los Criterios Técnicos

Si el dominio público⁴⁶ se justifica en la satisfacción del interés público, la desafectación de una porción de la extensión de un área silvestre protegida debe sustentarse, con igual razón, en el hecho de haber cesado el interés público que originó la afectación, que a su vez, depende de los objetivos y fines que inicialmente motivaron la creación del área protegida en los términos del artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente, al haber perdido, al menos en parte, el interés ambiental que en su momento generó. Empero, si el área silvestre protegida cumple

con sus objetivos de conservación y tienen plena vigencia las razones que justificaron su creación, y no media un interés público superior (por ejemplo, la seguridad nacional) que respalde su salida del patrimonio de la Nación, la reducción y desafectación sería del todo inconveniente.⁴⁷

A grandes rasgos, para justificar la reducción de un área silvestre protegida, los estudios técnicos deben ser comprensivos (en los términos del artículo 72 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad) y con el rigor científico y técnico suficiente que determinen cómo afecta la reducción del área los objetivos y fines de conservación del área protegida, que en su momento provocó el interés de protección y conservación, y cómo afecta la reducción al resto del área que permanece intacta, debiendo quedar demostrado que no se le causará daño ni se le pondrá en peligro.⁴⁸

Antes de proceder a la reducción de un área protegida, hay que preguntarse: ¿está el área silvestre protegida cumpliendo con los objetivos de conservación? La respuesta está en la evaluación de la integridad

46. La noción de dominio público se constituye con base en los elementos determinantes de su titularidad (pertenece a una Administración pública), afectación (a un uso o servicio público) y su régimen jurídico especial (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad).

47. La Procuraduría General de la República se ha pronunciado en contra de desafectar bienes medioambientales del dominio público nacional para atender necesidades específicas, como serían las de vivienda, que si bien configuran un problema social, menoscaba el interés público colectivo y no son una justificación suficiente para privar, en beneficio de unos pocos, al resto de nacionales del derecho a disfrutar de esos bienes, y abre el portillo para que otras poblaciones, en similares condiciones, reclamen para sí idénticos beneficios. Se daña al bien común al no mediar un interés público superior que respalde y justifique la salida de un bien del patrimonio natural del Estado, y por ello, la desafectación resulta del todo inconveniente. Además, por sus condiciones ecológicas de conservación, estos bienes no deben ser habitados. Véase Opinión Jurídica OJ-033-1997, OJ-058-1997 y OJ-004-2005.

48. Cualquier iniciativa de reducción del tamaño de un área silvestre protegida estatal debe considerar la normativa que preceptúa que son de interés público las actividades de los entes del Estado –en especial la del MINAE y SINAC– destinadas a proteger, conservar, mejorar y recuperar la diversidad biológica, el suelo, los recursos hídricos, los ecosistemas y el paisaje en general; así como incentivar la creación y consolidación de las áreas silvestres protegidas, y cuando exista daño ambiental, tomar las medidas para la restauración, recuperación y rehabilitación de los elementos de la biodiversidad dañada en estas áreas protegidas. Véase los artículos 46, 55 y 72 de la Ley Orgánica del Ambiente, y los artículos 51, 53, 54, 58, 60 y 61 de la Ley de Biodiversidad.

ecológica o viabilidad que permita medir las características biológicas, ecológicas y evolutivas que una especie, comunidad o ecosistema requiere para su mantenimiento en el tiempo y en el espacio, de manera que permita definir si procede la protección, la recuperación, la restauración, la investigación u otros usos del área silvestre protegida.⁴⁹

El Reglamento a la Ley de Biodiversidad regula, de un modo general, lo concerniente a la declaratoria, modificación (entendida como aumento o reducción) o cambio de categoría de manejo de las áreas silvestres protegidas. En sus artículos 71 y 72 se dispone que para la modificación de un área silvestre protegida deberá elaborarse un informe técnico que estará coordinado por la instancia respectiva del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, que recomendará la reducción del área protegida, tomando en cuenta, al menos, los siguientes criterios técnicos:

- la relevancia y fragilidad de los ecosistemas, poblaciones silvestres y atributos geológicos o geomorfológicos del área propuesta;
- las dimensiones estimadas de los ecosistemas más relevantes y sus atributos geológicos o geomorfológicos del área propuesta;

49. Un sistema ecológico mantiene su integridad o es viable cuando sus características ecológicas dominantes –composición, estructura, función, procesos ecológicos– ocurren dentro de rangos de variación naturales y son capaces de resistir y recuperarse de la mayoría de disturbios ambientales, ya sean de carácter natural o antrópico. (SINAC, 2007). Estudios recientes como el proyecto Grúas II llaman la atención sobre la existencia de zonas de gran riqueza natural que no están protegidas, y las debilidades de gestión invitan a explorar nuevos caminos para la profundización de los esfuerzos de conservación, e identificó vacíos de conservación de biodiversidad en un total de 283,322 hectáreas, un 5.6% de la superficie del territorio nacional. Grúas II es una iniciativa impulsada por el SINAC en conjunto con otros organismos, que pretende orientar las políticas nacionales de ordenamiento territorial utilizando el mejor conocimiento científico disponible, optimizando los esfuerzos nacionales para la conservación in situ de la biodiversidad terrestre, de agua dulce, costero-marina y marina del país.

50. Artículos 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 inciso 7) y 32 de la Ley de Biodiversidad, y artículos 9, 10, 12, 20, 21 y 26 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad. Adicionalmente, cada Área de Conservación cuenta con un Comité Científico-Técnico cuya función es asesorar al CORAC y al director del Área en aspectos exclusivamente técnicos del manejo del área y en carácter de máximo órgano asesor para analizar, discutir y formular planes y estrategias que serán ejecutadas en el Área de Conservación.

- el estado de conservación de estos ecosistemas y poblaciones silvestres, así como los atributos geomorfológicos o geológicos y potencial comprobado para la recuperación ecológica de los sitios degradados dentro del área propuesta;
- la relevancia de los bienes y servicios ambientales que suministra el área propuesta para las comunidades locales y circunvecinas; y
- la consulta obligatoria a poblaciones indígenas o comunidades locales que puedan ser afectadas o impactadas con la reducción del área silvestre protegida.

Estructura Organizativa y Competencial

Territorialmente, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) está dividido en once Áreas de Conservación bajo la supervisión general del MINAE, y cuya máxima instancia es el Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC) –integrado y presidido por el Ministro de Ambiente y Energía– con competencia en todo el territorio nacional. La administración de cada Área de Conservación se ejerce por medio de un Consejo Regional del Área de Conservación (CORAC).⁵⁰

Respecto a las iniciativas para reducir el tamaño de un área silvestre protegida, corresponde a los profesionales del Área de Conservación donde se encuentra el área protegida que se pretende reducir, la elaboración del informe técnico que contendrá la recomendación del caso. El informe técnico es puesto en conocimiento del CORAC y éste aprueba en primera instancia la iniciativa propuesta, que posteriormente se eleva al CONAC para su aprobación final, con la recomendación al Ministro del Ambiente y Energía, a quien le corresponde preparar y presentar el proyecto de ley.⁵¹

La Evaluación del Impacto Ambiental

Una de las características esenciales del Derecho Ambiental es que su objetivo es fundamentalmente preventivo, en tanto lo que se pretende es precisamente evitar que se produzcan daños al ambiente. Por ello son necesarias acciones que anticipen a cualquier actividad contaminante o degradante del ambiente, en lugar de limitarse a verificar e intentar a posteriori reparar los daños, que en muchos casos son irreversibles, porque no hay norma alguna que pueda reparar el daño ya hecho.

La jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional⁵² ha reconocido plenamente y le ha otorgado un valor importante a lo que la doctrina especializada ha denominado como principio preventivo,⁵³ que advierte que para evitar que las alteraciones producidas por la actividad humana constituyan una lesión al ambiente, en aquellas situaciones de riesgos claramente definidas e identificadas, o al menos como probables de causar daños al ambiente, la actividad causante debe ser prohibida, limitada o condicionada al cumplimiento de ciertos requerimientos. De esta forma, el principio preventivo obliga al Estado a procurar todo lo que sea necesario –dentro del ámbito permitido por la ley- a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en el medio ambiente.⁵⁴ La Ley de Biodiversidad recoge en forma expresa en su artículo 11 inciso 1º el principio de prevención a modo de parámetro o criterio para aplicar la normativa ambiental, al reconocer que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas.

Evitar las consecuencias perjudiciales es una exigencia de la racionalidad, y el procedimiento idóneo para evitar esas consecuencias no deseables es la evaluación

51. Aunque el CONAC es el órgano máximo y colegiado del SINAC, los artículos 22 y 25 de la Ley de Biodiversidad no le han conferido en forma expresa la potestad para crear nuevas áreas silvestres protegidas (artículos 32 y 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y 2º de la Ley Forestal), su modificación o cambio de categoría o la preparación y remisión a la Asamblea Legislativa del proyecto de ley de reducción del tamaño de un área silvestre protegida (artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública), pues dichas competencias se mantienen en exclusiva en el Ministro de Ambiente y Energía.

52. Véase Sala Constitucional, Votos Nº 6514-12, 5048-01, 1250-99, 5893-95, entre otros.

53. "La prevención es la regla de oro del derecho ambiental, frente al daño nace la obligación de reparar, frente al riesgo existe la obligación de prevenir. El Principio Preventivo prioriza toda acción del gobierno, de la sociedad civil, de las empresas privadas, tomando todas las prevenciones posibles para no generar las causas de posteriores problemas ambientales, utilizando los mejores medios técnicos y las acciones preventivas y correctivas". (Aguilar e Iza, 2009, p. 37).

54. "Frente a riesgos ciertos, definidos y claramente identificados, resulta de aplicación el Principio Preventivo". (Milano, 2005, p.150). En la prevención "se actúa frente a una amenaza cierta". "Si el daño ocurrirá, actúa la prevención para detenerlo". (Lorenzetti, 2011, p. 84).

del impacto ambiental⁵⁵ que ha establecido el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y que tiene sustento en el artículo 50 de la Constitución. El estudio de impacto ambiental se concibe como un procedimiento técnico que permite detectar, prevenir, controlar, corregir, y mitigar una posible alteración ambiental con la consecuente afectación del ecosistema. Se diferencia del daño ambiental en la medida y el momento en que el impacto ambiental es evaluado en un proceso ex ante, de forma tal que puedan considerarse los aspectos de prevención y mitigación para disminuir su alcance en el ambiente.⁵⁶

Acerca de la obligatoriedad de la evaluación del impacto ambiental, la Sala Constitucional en el Voto número 2063-07 de las 14:40 horas del 14 de febrero del 2007, puntualizó lo siguiente:

Asimismo, debe recordarse que para la desafectación del patrimonio forestal –lo que se traduce en la reducción o eliminación del área silvestre protegida-, sólo se puede hacer mediante ley de la República, después de realizarse los estudios técnicos previos (estudio de impacto ambiental) que justifique la medida, en los términos previstos en

el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente. (Considerando VIII)

Análisis de Sentencias de la Sala Constitucional en Casos por Vulneración de los

Artículos 50 Constitucional y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Corresponde ahora examinar los fallos de constitucionalidad en donde la Sala ha puntualizado que el incumplimiento de los requisitos del artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente -como una manifestación de la obligación consagrada en el artículo 50 constitucional- entraña una lesión directa al ambiente y una desprotección de los recursos naturales. Ha enfatizado que las decisiones ambientales deben sustentarse y no contradecir las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, mediante la realización de estudios técnicos previos, serios, suficientes y necesarios que deben justificarse a la luz de los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad y no como una mera formalidad, porque de lo contrario, se produce una violación a los principios de reserva legal, el de la objetivación de la tutela

55. "El Principio Preventivo es la fuente sobre la cual se erige la exigencia de evaluación de impacto ambiental". (Milano, 2005, p.154).

56. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente dice: "Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental". La Ley de Biodiversidad en su artículo 7 inciso 18 define la evaluación del impacto ambiental de la siguiente manera: "Artículo 7. Definiciones. Esta ley deberá ser interpretada de acuerdo con las siguientes definiciones: (...) 18. Evaluación de impacto ambiental: Procedimiento científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente una acción o proyecto específico, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones. Incluye los efectos específicos, su evaluación global, las alternativas de mayor beneficio ambiental, un programa de control y minimización de los efectos negativos, un programa de monitoreo, un programa de recuperación, así como la garantía de cumplimiento ambiental".

ambiental, el preventivo y el de no regresión, como garantías del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Con la salvedad de la segregación de terrenos del Refugio Nacional de Vida Silvestre del corredor fronterizo norte para la creación de los puestos fronterizos de Peñas Blancas y Tablillas -que cumplieron con los requisitos del artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, pero cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada- los legisladores y jerarcas del MINAE, como veremos, han gestionado o emitido leyes y decretos ejecutivos para reducir y desafectar extensiones territoriales de varias áreas silvestres protegidas, donde han promulgado la ley pero no constan los estudios técnicos que justifican esa medida, o como ha sucedido en la mayoría de los casos: la reducción del área mediante decreto ejecutivo, sin los estudios científicos y técnicos.

Hemos incluido los casos de la Ley de Titulación en Reservas Nacionales y el proyecto de ley de transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) (este último finalmente aprobado como Ley número 9036 de 2012), cuyos textos establecían los mecanismos para que terrenos del Patrimonio Natural del Estado y áreas silvestres protegidas salieran del dominio de la Nación, sin que expresamente señalaran una reducción y transmisión directa de propiedad, ni una desafectación, y al margen de la exigencia de un acto legislativo expreso y concreto para cada caso y sin el sustento en estudios técnicos que justificaran la reducción de la cabida y la enajenación de esos inmuebles, pero con el mismo resultado: la salida de estos terrenos del dominio estatal.

Segregación de Terrenos del Refugio Nacional de Vida Silvestre Frontera Norte para los Puestos Fronterizos de Peñas Blancas y Las Tablillas

Por la importancia que tiene como zona estratégica de seguridad de la Nación, la franja de dos kilómetros de ancho a lo largo de las fronteras con Nicaragua y Panamá se encuentran protegidas bajo el régimen de dominio público, según dispone el artículo 7 inciso f) de la Ley de Tierras y Colonización. También, por la importancia de esta zona como corredor biológico entre diferentes áreas silvestres protegidas nacionales, mediante Decreto Ejecutivo número 22962-Mirenem de 1994, fue declarado como Refugio Nacional de Vida Silvestre este corredor fronterizo con Nicaragua. Así, el carácter demanial del corredor fronterizo norte se vio doblemente reforzado por su declaratoria de refugio de vida silvestre, dado que mediante esta categoría de manejo ingresó al Patrimonio Natural del Estado.

Cuando se creó este Refugio de Vida Silvestre, no se tomó en cuenta que dentro de esta área ya existía la aduana y el puesto migratorio de Peñas Blancas, con un intenso tránsito de mercaderías y personas, y que además era la única vía legalmente habilitada hacia el extranjero y viceversa. Bajo esta consideración, se promulgó la Ley número 7774 de 1998 llamada "Segregación de Terrenos pertenecientes al Refugio de Vida Silvestre de la Frontera Norte", para segregarse 49 hectáreas de los terrenos del área de aduanas, migración y comercio pertenecientes al Refugio, ahora bajo la administración de la Municipalidad de Los Chiles.

El Dictamen previo elaborado por el MINAE señaló que debido a su nivel de intervención, el área de Peñas Blancas no poseía ningún ecosistema de especial interés para fines de conservación y protección, y avaló la segregación de las 49 hectáreas del Refugio, pero que se requería realizar algunas medidas mitigantes del impacto ocasionado por las actividades ahí desarrolladas. La ley fue aprobada por la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Tercera, por indicación del Informe Jurídico de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.⁵⁷

En forma similar y mediante Ley número 8803 de 2010, Ley para Regular la Creación y el Desarrollo del Puesto Fronterizo Las Tablillas, se segregó un área de 12.3 hectáreas del Refugio para habilitar un segundo puesto fronterizo migratorio y aduanal, cuya área segregada sería administrada por la Municipalidad de Los Chiles. El Informe Técnico de la Oficina Regional del Área de Conservación Arenal Huetar Norte del SINAC (de setiembre del 2007), expuso que dentro del área a segregarse no existía ningún ecosistema de importancia, tipo humedal, bosque primario o secundario, ríos, quebradas etc. que se pudieran afectar con un posible desarrollo de infraestructura, pero recomendó un adecuado manejo de las aguas residuales, desechos sólidos, líquidos de alta peligrosidad para prevenir y evitar la contaminación sobre el resto del Refugio.⁵⁸

La ley fue aprobada por el Plenario de la Asamblea Legislativa por indicación de Servi-

cios Técnicos de la Asamblea Legislativa, que consideró que la iniciativa no era delegable en una Comisión con potestad legislativa plena por estar dentro de las excepciones de delegación que establece el artículo 124, párrafo tercero constitucional, en razón de haber quedado desafectado de su uso actual y pasar a estar afectado a otro uso.⁵⁹

La Ley número 7774 y la Ley número 8803 tienen en común que los terrenos segregados del Refugio Nacional Frontera Norte también se encontraban dentro de la zona inalienable del corredor fronterizo norte con Nicaragua, y por ende, se mantenían como zona de dominio público, por disposición expresa del artículo 7, inciso f) de la Ley de Tierras y Colonización. Lo que operó aquí fue una mutación demanial con un cambio de destino del terreno a un fin y uso público específico distinto del anterior (de conservación y protección a migratorio y aduanal) y la titularidad de su administración de una institución pública por otra (del MINAE a la Municipalidad de Los Chiles), pero conservando su naturaleza jurídica dentro del mismo régimen de dominio público, al estar afecto a un fin público dentro de la Administración Pública.

Por esta razón consideramos que no era necesario la aprobación de la Ley número 8803 por el Plenario de la Asamblea Legislativa, porque no se produjo una desafectación y enajenación o pérdida de la condición demanial de esas doce hectáreas de terreno segregados de la Reserva Nacional de Vida

57. Véase folios 9-12 y 18-26 del Proyecto de Ley expediente N° 12815 de la Asamblea Legislativa, (1996).

58. La propuesta inicial del área a segregarse del Refugio era por 236 hectáreas y fue presentada por un grupo de empresarios que conformaban la denominada Zona Económica Especial, pero el Informe Técnico del SINAC no la consideró viable y en su lugar recomendó la segregación de 12 hectáreas, tal y como apareció en el texto original del proyecto de ley.

59. Véase folios 55-57 y 76-94 del Proyecto de Ley expediente N° 17244 de la Asamblea Legislativa, (2008).

Silvestre de la Frontera Norte, pudiendo ser aprobada, como sucedió con la promulgación de la Ley número 7774, por una Comisión Permanente con Potestad Legislativa.

Lo cierto es que los terrenos segregados para el puesto fronterizo Las Tablillas, con anterioridad a la creación del Refugio de Vida Silvestre de la Frontera Norte, ya estaban siendo intervenidos por el hombre para uso agropecuario y urbano rural; de modo que no se dio la segregación de un bosque o ecosistema único o frágil que hubiera implicado la ruptura de la continuidad en el flujo de especies de ese corredor biológico o que hubiera representado un riesgo para la conservación de ese ecosistema.

Caso Zona Protectora Tivives

Mediante sentencia de la Sala Constitucional número 7294-98, se declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 71 de la Ley Forestal número 7575, cuyo texto modificaba los límites de la Zona Protectora Tivives, establecida mediante Decreto Ejecutivo número 17023-MAG de 1986, reduciendo su área de humedal y manglar en aproximadamente un 14%.

Constatado que la norma cuestionada no se encontraba respaldada por estudios técnicos, la Sala indicó que para reducir un área silvestre protegida cualquiera, y en cumplimiento con las exigencias contenidas en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, la Asamblea Legislativa debía hacerlo con base en estudios técnicos serios, suficientes y necesarios que determinarían que no le causaría daño al ambiente o se le pusiera en peligro, y por ello, que no se vulneraba el contenido del artículo 50 constitucional.

La Sala destacó que una vez declarada una determinada área como zona protectora por un acto del Estado, no puede éste, simplemente desafectarlo en todo o en parte, para proteger otros intereses -públicos o privados- en menoscabo del disfrute de un ambiente sano; pero el hecho de que una norma, del rango que sea, haya declarado como zona protectora una determinada área, no implicaba la constitución de una zona pétrea, -pues no toda desafectación de una zona protegida es inconstitucional- en el sentido de que, de manera alguna, su cabida pudiera ser reducida por una normativa posterior. No obstante, consideró que se debía tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, entrañaba una defensa del derecho fundamental al ambiente, y por ello, la reducción de cabida no debía implicar un detrimento o vulneración de ese derecho.

Caso Ley de Titulación de Tierras

Aquí, mediante Voto número 2988-99, la Sala Constitucional declaró inconstitucional -en acción interpuesta por la Procuraduría General de la República- el artículo 8 de la Ley de Titulación en Reservas Nacionales número 7599 de 1996, que autorizaba al IDA para titular tierras en reservas forestales, refugios nacionales de vida silvestre, zonas protectoras y limítrofes del país, a favor de los poseedores, autorizando al MINAE y a JAPDEVA a realizar los traspasos de los inmuebles.

La Sala destacó lo importante que resultaba la conservación de estas áreas frente a las diversas actividades del hombre, que vienen a alterar los ecosistemas y hábitats que se desarrollan en esos lugares, y se tuvo por

demostrado que la norma impugnada que facultaba la titulación de esas áreas recaía en un ámbito indiscriminado de aplicación sobre áreas incompatibles con la actividad humana.

También señaló que lo anterior no implicaba que el Estado no pudiera desafectar un área determinada, en virtud de que ya no se cumplían los fines para los cuales se le protegió, o que inclusive, se pretendiera titular zonas específicas. Sin embargo, solo podía hacerse donde existiera un estudio técnico previo que demostrara la naturaleza del área a titular y la posible convivencia tanto del hombre como del ecosistema, por lo que no se podía permitir que se titularan áreas de esta naturaleza en forma indiscriminada, ya que esto iba contra las mismas políticas conservacionistas del ambiente que ha procurado el Estado en virtud de los cometidos ordenados por la Constitución Política y los Convenios Internacionales que ha suscrito.

Reafirmando la exigencia que contiene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente respecto al deber de realizar estudios técnicos previos cuando se trata de la reducción de superficie de un área silvestre protegida, la Sala determinó que la desafectación de gran parte de la zona fronteriza tampoco resultaba constitucionalmente razonable, porque dejaba sin protección a bosques primarios, humedales y corredores biológicos, contrariando así las políticas de protección del medio ambiente que realizaba el Estado. Teniendo en cuenta que los fines de una norma deben ser proporcionados y razonables en virtud del objetivo que pretende lograr, así como de las consecuencias que pueden derivar de ella, no se podía permitir que por solucionar un problema social como el de la vivienda -a unas cuantas personas

en este caso- se pusiera en peligro las áreas protegidas del país.

Caso Gandoca-Manzanillo, primera parte

Existe un largo historial de decretos ejecutivos relacionados con el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca- Manzanillo (REGAMA), respecto a una serie sucesiva de exclusiones e inclusiones de las llamadas zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, de los linderos de dicho Refugio. El REGAMA fue creado mediante Decreto Ejecutivo número 16614-MAG en 1985 y estableció en su artículo 6º que las zonas urbanas de Gandoca-Manzanillo y Puerto Viejo quedaban excluidas de sus regulaciones. Posteriores decretos incluyeron y ampliaron, redujeron y excluyeron, y volvieron a incluir dentro del Refugio estas áreas urbanas, hasta que el último de ellos, el Decreto Ejecutivo número 34043-MINAE del 2007, terminó por excluir las áreas urbanas de Gandoca-Manzanillo y Puerto Viejo del REGAMA, quedando así reducida su cabida.

Mediante sentencia número 1056-09, la Sala Constitucional declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Ejecutivo número 34043-MINAE y anuló sus artículos 3, 4, 5 y 7, porque entrañaban la reducción del Refugio, al quedar las áreas urbanas de las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, nuevamente excluidas de sus límites. Estimó que esta situación violentaba el principio de reserva legal porque la reducción del patrimonio forestal del Estado sólo podía operar por vía legal y no reglamentaria, dado que constitucionalmente se han establecido ciertas materias que por su trascendencia deben ser reguladas obligatoriamente por medio de una ley debidamente justificada

al efecto, como es el caso de la reducción de los límites de una zona protectora del patrimonio forestal del Estado.

La Sala también consideró que se violó el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado porque la reducción de un refugio de vida silvestre no sólo disminuía la posibilidad de gozar de ese derecho en la zona Gandoca-Manzanillo, sino porque desprotegía los recursos naturales de la zona, al haber dejado a las áreas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo a la libre explotación sin restricción alguna, toda vez que la propiedad forestal es un tipo diferente de propiedad con características y particularidades propias y un régimen especial, que se concibe fundamentalmente para conservar y no para producir ni ser parte del comercio de los hombres.

Caso de la Isla San Lucas

La Ley número 5469 de 1974 había otorgado la administración de la Isla San Lucas a la Municipalidad de Puntarenas y señaló como fin público para la misma el desarrollo de proyectos turísticos. Tiempo después, el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Ejecutivo número 29277-MINAE de 2001, estableció un refugio nacional de vida silvestre (RNVS) en todo el territorio de la isla, con lo cual quedó afectada a los fines conservacionistas.

Posteriormente y mediante Decreto Ejecutivo número 34282-MINAE de 2008 se segregó y excluyó de los límites del RNVS Isla San Lucas una porción terrestre y una marina -25 hectáreas de tierra y 18 hectáreas de agua- donde el área excluida o liberada equivalía al 5.5% de la superficie terrestre del Refugio, no obstante que el Decreto –en su Apartado B)- ampliaba el Refugio en 210 hectáreas,

que incluía porciones de agua y tierra en forma de islotes.

La Sala estimó en el Voto número 13099-10 que el Poder Ejecutivo no podía reducir estas áreas sin observar el procedimiento legislativo y fundamentarse en estudios técnicos; razón por la cual declaró parcialmente con lugar la acción para anular el artículo 1º apartado A) del Decreto en cuanto excluía del área protegida del RNVS el 5.5% del área actual para la protección del patrimonio cultural, por infracción a lo dispuesto en los artículos 11, 50 y 89 constitucionales, y no en cuanto a la adición del sector marino e islotes en el apartado B), que mantuvo vigente. Así, para declarar la inconstitucionalidad e infracción al artículo 50 constitucional, la Sala indicó que bastaba comprobar la inobservancia del numeral 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, ya que no se cumplieron con todos los aspectos jurídicos formales y los estudios técnicos aplicables, al modificar la cabida del Refugio.

Caso Superposición del Área de la Reserva Indígena Guaymí de Osa con el Parque Nacional Corcovado

Mediante una acción de inconstitucionalidad se impugnó el Decreto Ejecutivo número 29957 del 2001, que ampliaba en poco más de 5000 hectáreas la zona de la Reserva Indígena Guaymí de Osa, provocando con ello una superposición geográfica parcial con el área correspondiente al Parque Nacional Corcovado y la reducción de su tamaño, la desprotección de la zona y una desafectación ilegal del dominio público.

Aun cuando la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas -apoyada en la Ley Indígena y las Convenciones de la OIT números 107 y 169- argumentó la irreductibilidad de las

reservas indígenas y el reconocimiento y reivindicación de las tierras tradicionales indígenas para justificar el Decreto de ampliación, la Sala Constitucional, en el Voto número 14772-10, consideró que de ningún modo podía modificarse el régimen jurídico anterior del Parque Nacional Corcovado en perjuicio del Patrimonio Natural del Estado,⁶⁰ toda vez que se estaba sustituyendo un régimen de protección y conservación que tiene un parque nacional, por un régimen de búsqueda de zonas para cultivo y agricultura, por lo que era clara la naturaleza incompatible del Decreto Ejecutivo impugnado con el área silvestre protegida.

La Sala precisó que la modificación del área del Parque Nacional Corcovado sólo podía hacerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Ambiente, previo estudios técnicos y científicos que establecieran la viabilidad de un acto legislativo que desafectara un bien del Patrimonio Natural del Estado. Además, mediante el artículo 2º de la Ley número 6794, el legislador había reafirmado que sólo un acto legislativo de igual naturaleza podría modificar el destino público de protección y conservación como Patrimonio Natural del Estado, y por tal razón, la Ley número 6794 reafirmaba el criterio de especialidad para solventar el problema planteado de la antinomia normativa, cuya solución no solo se obtenía mediante el criterio jerárquico, sino también mediante el criterio cronológico y el de especialidad, al existir colisión de dos tipos de normas equivalentes o equiparables, siendo que en este sentido la especificidad de la Ley número 6794 desplazaba cualquier

otra de naturaleza general, como la Ley Indígena, aun cuando ésta fuera posterior. De este modo, el Decreto Ejecutivo impugnado resultó inconstitucional por infracción al principio de reserva legal, y que dada la vocación pública del parque nacional, imponía la observancia de la Ley Orgánica del Ambiente.

Caso Transformación del IDA en el INDER

Mediante resolución número 1963-12, de las 13:50 horas del 15 de febrero de 2012, la Sala Constitucional respondió a un consulta facultativa de constitucionalidad interpuesta por diputados acerca del proyecto de ley, expediente legislativo número 17218, Transformación del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) en el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), y dijo que resultaba contrario al Derecho de la Constitución el párrafo final del artículo 16 inciso h), respecto a la potestad prevista para que el MINAE pudiera autorizar al INDER “el uso de las áreas aptas para el desarrollo de proyectos ecoturísticos, de turismo rural comunitario o agroecológicos, dentro de áreas protegidas, previo estudio técnico correspondiente, excepto en parques nacionales o en reservas biológicas absolutas”. (Considerando XI)

Tal y como lo planteaban los legisladores, esta norma, en concordancia con las facultades legales del INDER, permitía la disminución del espacio territorial de las áreas silvestres protegidas o patrimonio natural del Estado sin una ley para cada caso concreto (como lo exige el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente) y que vistas las competencias

60. El Parque Nacional Corcovado fue creado mediante decreto ejecutivo en 1975, ampliado su tamaño por decreto en 1980 y ratificados como Ley de la República los decretos que crearon y ampliaron el Parque mediante Ley Nº 6794 de 1982. La Reserva Indígena Guaymí fue creada por decreto ejecutivo en 1985.

otorgadas al INDER, se podía provocar una disminución y menoscabo de las áreas silvestres protegidas y del patrimonio natural del Estado, al no contar con los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico (la realización previa de estudios técnicos que justifiquen la medida y su aprobación mediante ley), que a fin de cuentas eran una manifestación de la obligación consagrada en el artículo 50 constitucional.⁶¹

Caso Gandoca-Manzanillo, segunda parte

Continuando con el largo y tortuoso historial del REGAMA, esta vez, mediante el mecanismo de la consulta facultativa de constitucionalidad, acerca del proyecto de ley tramitado bajo al expediente legislativo número 18207, Ley de Reconocimiento de los Derechos de los Habitantes del Caribe Sur, que consta de solo dos artículos, se alegó el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, al haber excluido del REGAMA la mayor parte de la zona costera del régimen propio del RNVS y someterlo al régimen jurídico de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, aduciendo que el estudio técnico en que se sustentó no era un estudio integral que permitiera justificar la reducción del refugio de vida silvestre y que además resultaba inadecuado para evaluar el impacto ambiental de la reducción sobre la zona costera del refugio.

La Sala, mediante Voto número 13367-12 de las 11:33 horas del 21 de setiembre del 2012, declaró inconstitucional el proyecto de ley por violación al artículo 50 constitucional, toda vez que se sustentaba en un estudio incompleto, al no determinar técnica y científicamente cuál era el impacto real sobre el ambiente, siendo ese un vicio de carácter esencial del procedimiento legislativo.⁶²

Señaló que con los conceptos de “ambiente” “sano” y “ecológicamente equilibrado”, la norma constitucional había introducido la ciencia y la técnica en las decisiones ambientales –sean estas legislativas o administrativas- de tal manera que en los términos de los artículos 16 de la Ley General de la Administración Pública y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, las actuaciones ambientales debían fundarse y no podían contradecir las reglas unívocas de la ciencia y la técnica. También subrayó que los estudios técnicos son un requisito material, no una mera formalidad, por medio del cual se tenía que demostrar mediante análisis científico el grado de impacto negativo en el ambiente y las medidas recomendadas para menguar dicho impacto y así satisfacer las necesidades presentes, sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Resulta relevante esta resolución porque

61. El proyecto de ley fue finalmente aprobado como Ley N° 9036 de 2012 y el párrafo del artículo 16 inciso h) del proyecto de ley, declarado inconstitucional, fue excluido del texto actual.

62. La Sala Constitucional en su resolución ha sido puntual al advertir que el Criterio Técnico del Área de Conservación La Amistad Caribe omitió analizar y pronunciarse sobre el impacto del área por desafectar en las zonas marinas y continentales del Refugio; que tampoco examinó el impacto en el corredor biológico sobre los acuíferos y la vida silvestre ni determinó el valor ecológico de la zona por desafectar dentro de la totalidad del área silvestre protegida; que no planteó medidas o recomendaciones orientadas a disminuir cualquier impacto negativo sobre el Refugio en general; que no analizó el impacto en los humedales RAMSAR; y en general, que el estudio omitió demostrar cómo, a pesar de la reducción y la regresividad en los niveles de protección, se pudiera justificar plenamente que el Refugio continuaba conservándose sano y ecológicamente equilibrado.

reconoce, en su condición de parámetro constitucional, el principio de no regresión ambiental, que se precisó de la siguiente manera:

Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual 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. Este principio 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. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. (Considerando V)

La sentencia también señaló que en aplicación de los principios de progresividad de los derechos humanos y el principio de no regresión de la protección ambiental, era constitucionalmente válido ampliar por decreto

ejecutivo la extensión física de las áreas de protección, pero su reducción sólo se podía dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población. De manera que se producía una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumplía las exigencias constitucionales y técnicas requeridas.

La Sala consideró que la regresividad en los niveles de protección debía estar plenamente justificada en estudios con criterio científico que sustentara que la desafectación fuese una medida viable desde la perspectiva ambiental y en el marco de una política de desarrollo sostenible, porque de lo contrario, devendría en una transgresión del principio de no regresión y en una violación material del principio de inderogabilidad singular de las normas.

Conclusiones

La técnica demanial constituye un medio eficaz para la protección física y jurídica de los bienes que conforman las áreas silvestres protegidas que integran el patrimonio natural del Estado, que de la mano con un sólido y coherente desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional a lo largo de estos años, resaltan la necesaria y obligada protección y preservación de la integridad de la naturaleza y sus recursos, como un componente esencial del medio ambiente y como un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la vida de todos.

Ciertamente, el tamaño de un área silvestre protegida puede ser reducido, dado que su

creación no implica la constitución a perpetuidad, pero sólo puede darse por ley previa específica para cada caso y bajo el supuesto de haber dejado de existir los objetivos y fines para los cuales fue creada o que exista un interés público superior a proteger.

Un área silvestre protegida puede crearse, ampliarse o cambiar de categoría mediante ley o decreto ejecutivo, pero la reducción de su área superficial se encuentra bajo la garantía del principio de reserva de ley y sólo se puede disminuir su cabida mediante ley formal expresa y concreta, pues no cabe una ley que lo decreta en forma genérica, abierta o implícita. Además, su enajenación o desafectación debe ser aprobada por el Plenario de la Asamblea Legislativa, no siendo posible su delegación en una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena.

El artículo 50 constitucional consagra en forma expresa el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, del que se derivan el principio de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y la técnica, que se traduce en la necesidad de acreditar con estudios científicos y técnicos la toma de decisiones en materia ambiental, y el principio preventivo, del que se deriva la exigencia de realizar los estudios de impacto ambiental, que obliga al Estado y demás instituciones públicas a intervenir activamente en la protección del medio ambiente y los recursos naturales y a tomar las medidas necesarias para evitar que las alteraciones producidas por la acción humana no produzcan daños irreversibles en el medio ambiente.

Como se ha visto, los legisladores y los jefes del MINAE de las últimas administraciones

han gestionado o emitido leyes y decretos ejecutivos para desafectar extensiones territoriales de varias áreas silvestres protegidas, donde se ha promulgado la ley pero no constan los estudios técnicos que justifiquen esa medida, o como ha sucedido en la mayoría de los casos: se desafecta mediante decreto ejecutivo y sin el respaldo de estudios técnicos, contraviniendo el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y violentando principios constitucionales y de derecho ambiental. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido muy clara, coherente y uniforme en sus interpretaciones de la normativa y los principios que rigen la materia ambiental, reafirmando el requisito del artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente respecto al deber de realizar estudios técnicos previos cuando se trata de la reducción de superficie de un área silvestre protegida, y su aprobación mediante ley.

Referencias

Aguilar, G. e Iza, A. (editores) (2009). *Derecho Ambiental en Centroamérica*. Tomo I. Gland, Suiza: UICN.

Cedarena. (2006). Evaluación del Marco Legal que afecta el manejo del Sistema de Áreas Protegidas de Costa Rica. *Identificación de Barreras Jurídicas. Informe Final*. Recuperado de www.sinac.go.cr/libreria/cedarena

Dudley, N. (editor) (2008). *Directrices para la Aplicación de las Categorías de Gestión de Áreas Protegidas*. Gland, Suiza: UICN. Recuperado de www.uicn.org/dbtw-wpd/edocs/paps-016-es.pdf

Ley de Reconocimiento de los Derechos de los Habitantes del Caribe Sur, Proyecto de Ley

Expediente N° 18207, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (2011).

Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica. Proyecto de Ley Expediente N° 10435, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1987).

Ley para Regular Área de Aduanas, Migración y Comercio en Peñas Blancas Segregada del Refugio de Vida Silvestre de la Frontera Norte. Proyecto de Ley Expediente N° 12815, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1996).

Ley para Regular la Creación y Desarrollo del Puesto Fronterizo Las Tablillas, Proyecto de Ley Expediente N° 17244, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (2008).

Ley que ratifica todos los parques nacionales y reservas biológicas creadas por decreto ejecutivo. Proyecto de Ley Expediente N° 9085, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, (1981).

Lorenzetti, R. (2011). *Teoría del Derecho Ambiental*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Milano, A. (2005). *El Principio precautorio fuente del derecho constitucional*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Ortiz, E. (2002). *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo I. San José, Costa Rica: Editorial Stradtman.

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. (2011). *Decimoséptimo Informe Estado de la Nación*. San José, Costa Rica. Recuperado de www.estadonacion.or.cr

Sistema Costarricense de Información sobre Biodiversidad. Información de áreas silvestres protegidas. CRBio. (2013). www.crbio.cr

Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE). (2007). GRUAS II: Propuesta de Ordenamiento Territorial para la conservación de la biodiversidad de Costa Rica. Volumen 1: *Análisis de Vacíos en la Representatividad e Integridad de la Biodiversidad Terrestre*. San José, Costa Rica. Recuperado de www.usegcr.com/es/documentos/.../doc.../13-gruas-ii-vol-i.html