

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



DIAGNÓSTICO SOBRE LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE DEL DERECHO DEL MAR

ROXANA SALAZAR CAMBRONERO
PATRICIA MADRIGAL CORDERO

PRESENTACIÓN.

"La evolución de las leyes relacionadas con la conservación como las leyes sobre el ambiente en general, ha sido hasta hace poco fragmentaria y esporádica, constituyendo una reacción frente a ciertas necesidades sectoriales y, a veces, a ciertas emergencias. Por consiguiente, la legislación sobre recursos vivos se halla en numerosos países llena de lagunas, de duplicaciones e incluso de conflictos."

La magnitud del documento de recopilación de normas relacionadas con recursos pesqueros es un testimonio fiel de esta afirmación, que sin duda alguna es válida para todos los demás recursos naturales. Nuestros países, de tradición napoleónica, y bajo el pretexto de ser Estados de Derechos, recurren constantemente a la promulgación de legislación como respuesta ante los problemas que se plantean. Sin embargo, estas respuestas han sido descoordinadas, sin relación entre sí y más bien como intentos de mitigación del problema más que de su resolución definitiva.

Recordemos que la legislación es un simple instrumento de voluntad social, que debe producirse después de un proceso de elaboración en donde su sustrato debe fundarse en necesidades sociales claramente definidas. La legislación siempre requiere de un órgano responsable de su ejecución, el término "responsable" incluye el que tenga los recursos necesarios para vigilar por su aplicación. Para terminar con este triángulo indisoluble y nece-

sario, debe estar inmersa en un proceso de planificación que adecue todas esas necesidades en un orden sistemático de planificación integral. Al apartarnos de las consideraciones precedentes producimos instrumentos jurídicos aislados, que no incluyen una respuesta integral al problema planteado y que no encuentran aplicación en la realidad. En su relación con el Ordenamiento Jurídico, encontramos duplicidades, vacíos y contradicciones. Es de gran utilidad conocer y tener presente la legislación vigente, para coadyuvar en el manejo sostenible de nuestros recursos naturales y dictado de políticas que permitan la coordinación y faciliten la ejecución de las normas.

INTRODUCCIÓN.

Nuestro estudio parte de la consideración de que por Derecho del Mar "cabe entender las convenciones, tratados, leyes, decretos ejecutivos tendientes a regular (tanto como ordenamiento interno y externo o internacional) todo lo relacionado con la explotación, investigación, pesca, límites, zonas de territorio jurisdiccional de cada país, etc. en el espacio denominado como marítimo". (Romero Pérez, 1978). Los recursos pesqueros, costeros y marinos constituyen una riqueza de gran importancia para nuestro país. Costa Rica cuenta con una extensión de 51.100 km² y posee más de 500.000 km² de mar patrimonial y territorial. En los últimos años la explotación de los recursos marinos se ha fortalecido, especialmente la industrial, lo que convierte a estos recursos en

una importante fuente económica para nuestro país.

Desde hace muchos años nuestro país ha considerado la pesca un recurso muy valioso, por ello se han ido dictando regulaciones con el fin de buscar su mejor uso y explotación. Sin embargo, la regulación y control de la actividad ha quedado muy atrasada en punto al desarrollo que se ha dado sobre el sector, especialmente en los últimos años.

Los recursos pesqueros con base en la legislación vigente son patrimonio nacional, son bienes públicos. Se han definido como cosas públicas las que por ley están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general. El artículo 262 del Código Civil dice que 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. Los bienes del *dominio público* se hallan fuera del comercio, por el procedimiento de la *afectación*. Garrido Falla define el dominio público como "aquella parte del dominio constituida por las propiedades administrativas que están afectadas al uso de todos o bien al funcionamiento de un servicio público y que, por consecuencia, están sometidas a un régimen especial". Los bienes de dominio público se caracterizan por ser inenajenables, inalienables, imprescriptibles e inembargables. La doctrina administrativa agrega otras características tales como publicidad posesoria, facultad de deslinde, utilización directa por la administración, uso común, etc. Sobre el recurso pesca, bien público, el Estado ejerce un poder de disposición del mismo. Se busca que sirva para el mejor provecho de la mayoría de la población. El Estado por medio del Poder Ejecutivo, del ente encargado en el Ministerio de Agricultura, determina los medios y formas para su utilización. El artículo 1 de la Ley de Pesca enuncia estos principios: La pesca afecta un recurso natural que forma parte de la riqueza nacional, por lo que su regulación corresponde al Poder Ejecutivo, a cuyo efecto se expide el presente decreto-ley, con el fin de determinar las condiciones del derecho a explotar sus recursos, así como normalizar su ejercicio, el aprovechamiento

racional, un mayor rendimiento económico y la conservación y protección de las especies cuyo medio de vida sea el agua.

SITUACIÓN ACTUAL.

Actualmente nuestras costas sufren de gran contaminación. Por ejemplo, el Golfo de Nicoya, en el Mar Pacífico, contiene grados altos de contaminación, derivada de materias fecales y otros desechos industriales, químicos, domésticos, que son lanzados a los ríos que desembocan en las aguas marinas. Estos desechos alteran y degradan los ecosistemas marinos. Las mismas instalaciones portuarias son fuente de problemas porque provocan lavado erosivo de las playas. Se ha investigado que varias especies marinas están desapareciendo o en vías de extinción producto de esa contaminación o de una explotación irracional.

El Mar Caribe también sufre de problemas como erosión de playas y zonas costeras. En esta zona se cuenta con problemas derivados de una gran contaminación generada en el transporte de petróleo, lavado de supertanqueros cerca de nuestras costas.

Además del problema generado por la contaminación, ha existido el concepto de que nuestros recursos marinos son ilimitados, lo que se ha reflejado en la falta de programas que establezcan un aprovechamiento racional de los mismos, por el contrario se ha permitido su explotación irracional, lo que en contra de la misma normativa, ya que se ha establecido el principio de que el Poder Ejecutivo deberá normalizar su ejercicio, su aprovechamiento racional, buscando un equilibrio entre el rendimiento económico y la conservación y protección del recurso.

Los principales sistemas ecológicos de nuestros litorales se pueden clasificar en (Villalobos, 1982):

a) Playas arenosas (recreativas y de interés biológico): son la base de un desarrollo turístico muy importante para nuestro país. Su regulación y protección aparece en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre.

b) Estuarios y manglares: constituyen importantes áreas de reproducción o en sus aguas se desarrollan los estados poslarvales

que luego migran al mar abierto. La regulación que existe es el decreto que declara los manglares como reservas forestales, se le otorga al MAG su administración; pero la Dirección de Pesca, tiene facultades para normar sobre los aprovechamientos de vida marina en estas áreas. Estas zonas están sufriendo de grandes problemas que requieren tomar medidas urgentes para lograr su verdadera protección.

c) Arrecifes de coral: son sistemas ecológicos de gran complejidad estructural y podrían ser utilizados para explotación turística. Los protege el Decreto 1236-A de setiembre de 1970.

En punto al sector pesquero propiamente encontramos la siguiente situación: los pescadores artesanales tienen problemas "con mal estado de la flota y aparejos de pesca, falta de medios de conservación a bordo y en tierra de los productos, deficiente organización social de los pescadores, incremento desproporcionado en el número de permisos de pesca y un deficiente sistema de comercialización. Con respecto a la flota arrastrera los principales factores limitantes se relacionan con la dificultad de aplicar criterios técnicos a la hora de otorgar nuevos permisos de pesca, falta de conocimiento sobre la biología de las especies en explotación una política de subsidios inadecuada. En relación con la flota industrial, los factores están representados por la ausencia de un programa de incentivos que haga competitiva la operación de una flota atunera costarricense, el desarrollo de proyectos técnicamente mal concebidos y la carencia de infraestructura en tierra para el recibo de productos y aprovisionamiento de los barcos." (Villalobos, 1989).

ADMINISTRACIÓN.

Las instituciones nacionales claves para el manejo de los recursos marinos y costeros que existen son:

Dirección General de Recursos Pesqueros y Acuicultura: adscrita al MAG; constituye el organismo que da atención directa al sector, realiza tareas sobre recolección y procesamiento de información sobre la cantidad pescada, especies, lugar de captura, tipo de embarcación, etc.; se encarga del otorgamiento de

licencias, permisos de pesca, vedas, etc.; realiza investigaciones sobre determinadas especies, zonas de poblamiento y de pesca.

Dirección General Forestal: regula los manglares y áreas forestales designadas en la zona costera.

Servicio Nacional de Áreas de Conservación: adscrito al MIRENEM, se encarga del manejo y administración de las áreas silvestres. Recientemente se estableció la *Unidad de Conservación de Ambientes Marinos*, está conformada inicialmente por el Parque Nacional Isla del Coco, la Reserva Biológica Isla del Caño y el Parque Nacional Marino Ballena. Esta Unidad cuenta con el apoyo de una Comisión Técnica Asesora, que tiene el carácter de un ente asesor de alto nivel para todo lo relacionado con los ambientes marinos en general.

Dirección General de Vida Silvestre: se encarga de otorgar licencias de pesca y busca la protección de los ecosistemas.

Ministerio de Planificación Nacional: por la Ley de Planificación Nacional se establece el *Sistema Nacional de Planificación*. La idea rectora para crear este Sistema fue mejorar la eficiencia y productividad de las actividades de la administración pública, a través de la previsión de las prioridades y políticas de desarrollo. La coordinación y dirección por esta Ley deben estar enmarcadas dentro de los planes de desarrollo.

Ministerio de Transportes: encargado del transporte fluvial o marítimo. Las capitanías de puerto controlan las embarcaciones que salen a pescar.

Instituciones de investigación y formación: Centro de Investigaciones en Ciencias del Mar y Limnología (CIMAR) y la carrera de Pesquería Náutica, ambas de la Universidad de Costa Rica, Escuela de Ciencias Biológicas de la Universidad Nacional; Centro Náutico Pesquero del INA; Colegio Universitario de Puntarenas.

Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA): encargada del desarrollo económico de la Vertiente Atlántica de nuestro país.

Organismos varios: existen algunos organismos que se encargan de actividades específicas, como el CNP, encargado de la comercialización; el INCOP, en Puntarenas tiene a su cargo el desarrollo de la infraestructura portuaria; INFOCOOP, Instituto encargado del desarrollo y fiscalización de las cooperativas; el Banco Anglo, que maneja recursos financieros para mejorar el sector.

"Dos defectos de organización bastante frecuentes son la falta de coordinación entre los organismos responsables de los recursos vivos, y el de que el mismo organismo tenga a su cargo la explotación de los recursos por un lado, y su conservación por el otro".

Según vemos el Ministerio de Agricultura y Ganadería tiene funciones de protección de los recursos pesqueros así como la facultad de otorgar las licencias de pesca. En una sola institución se incluyen mecanismos de protección y de explotación sobre un mismo recurso. Por otro lado, la pesca continental e insular se encuentra en otro Ministerio, el de Recursos Naturales, Energía y Minas, que también incluye funciones de protección y de explotación, a través de la Dirección de Vida Silvestre. No existe entre estos dos Ministerios, salvo que los dos pertenecen al Poder Central, un mecanismo eficaz de coordinación, no obstante la evidente relación entre los recursos vivos ya sean continentales o marinos.

En realidad, aunque las dos funciones se encuentren en una misma institución, esto podría verse desde un punto de vista de coordinación, donde la explotación racional contribuye a la protección del recurso, pero para ello se requiere de una estrecha coordinación en la ejecución de políticas y programas.

"Son aún más raros los países (desarrollados o en vías de desarrollo) capaces de lograr un aprovechamiento eficaz de los mares. Como la tierra en el mar es un sector de aprovechamiento múltiple, ya que suministra alimentos, transporte, minería y canteras, producción petrolífera, recreación y eliminación de los desechos. Pero contrariamente a las tierras, existen pocos esfuerzos destinados a permitir aquel aprovechamiento múltiple".

Este es un aspecto más desolador que refleja nuestra realidad. Los entes con atribuciones relacionadas con un sector del recurso, que no lo toma en cuenta en forma integral, produciendo dispersión de recursos, duplicadas y conflictos. Esto aunado a la falta de "conciencia institucional" en donde funcionarios públicos de un mismo órgano no tienen presente sus objetivos a mediano y largo plazos, sin mencionar la falta de una conciencia en su ubicación en el Estado, una ficción jurídica que tiene metas definidas y en donde, ese órgano contribuye de alguna manera a su consecución.

"La capacidad de gestión de los recursos vivos puede debilitarse igualmente debido a la división de las responsabilidades de conservación entre distintos niveles del gobierno, generalmente centrales (o nacionales), provinciales (o estatales) y locales (o municipales). Dado que los ecosistemas rara vez respetan las fronteras institucionales o políticas, es preciso que haya una estrecha coordinación entre estos niveles."

Nuestros esquemas de organización administrativa siguen esta tendencia: nacionales, regionales y locales. Con el agravante de que a medida que descendemos hasta el nivel local, en esa misma relación descienden sus recursos de todo tipo, humanos, técnicos, etc. En nuestro país el hecho de que la vigilancia y control se encuentren en manos de las municipalidades es uno de los aspectos que contribuyen a la inaplicación de las normas jurídicas. Estos órganos sobre todo en este sector que hablamos de municipalidades de cantones costeros, generalmente pequeños y aislados, existe una falta de capacitación de el concejo municipal hasta sus funcionarios técnicos y administrativos. Ignorancia de las leyes y falta de recursos para aplicarlas se conjugan en una peligrosa relación.

Por último, la escasez de personal capacitado, los bajos salarios y la insuficiente organización administrativa. La carencia de personal capacitado nos pone en una disyuntiva: o se concentran en las oficinas nacionales, ubicadas en la capital, o se distribuyen en las oficinas regionales. La primera alternativa produce lo que muchas veces se denomina "decisiones de

escritorio", o sea aquellas decisiones que se toman sin contar con la del impacto que dichas medidas puedan ejercer sobre los sectores afectados y en desconocimiento de las particularidades de la región. La segunda alternativa produce una dilución de ese personal calificado que en forma personal, aislado, alejado de los centros de decisión, sin estímulos apropiados, ven frustradas sus expectativas y recomendaciones.

Debe llegarse a un equilibrio, sobre todo capacitando más eficientemente al personal en las políticas de planificación nacional, coherentes y viables. Para las direcciones regionales se requiere de personal más que todo técnico, que comprenda las directrices nacionales pero que las aplique de acuerdo con las particularidades de la región.

PROBLEMAS LEGALES.

Con base en los principios constitucionales, los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas nacionales, en el suelo y el subsuelo son patrimonio nacional. El Estado tiene la obligación de protegerlos, conservarlos y explotarlos. Estos principios son la guía en que se basa la legislación vigente. No obstante, después de analizar esta normativa consideramos que el sector cuenta con varios problemas legales, que podemos indicar de la siguiente manera:

1) Se carece de controles claros sobre las actividades en el medio marino; la infraestructura existente no permite ejercer verdaderos controles;

2) La estructura administrativa vigente presenta gran descoordinación entre los organismos encargados del sector; no existen programas conjuntos para lograr un mejor uso y administración de la zona costera; falta delimitación clara sobre las zonas costeras en relación con la competencia de cada uno de los organismos en determinadas jurisdicciones;

3) Existe una evidente falta de coordinación entre el sector privado y el público;

4) La normativa no contempla la capacitación ambiental de los funcionarios y menos de los ciudadanos;

5) Tanto los usuarios como los administradores desconocen la naturaleza y alcance de la normativa vigente; no se cuenta con personal capacitado que pueda educar a los usuarios del recurso sobre todo en punto a la transferencia de tecnología;

6) No existe una planificación sobre el uso del recurso desde las esferas políticas;

7) Carece de regulaciones sobre la contaminación sobre el recurso y de información suficiente sobre la contaminación de las aguas cercanas a la costa;

8) No existen obligaciones claras y precisas sobre el uso y explotación del recurso; "no existe información sobre la biomasa disponible y el comportamiento biológico de la población"; no existe coordinación con grupos internacionales para intercambiar información, recursos, etc.;

9) Nuestro país no ha suscrito gran cantidad de convenios internacionales que buscan la protección de los recursos marinos;

10) La legislación aparece dispersa y en muchos casos desactualizada, por ejemplo no regula por separado la pesca continental y la marítima;

11) La desorganización administrativa genera ineficiencia;

12) Ciertas áreas —como estuarios, manglares, arrecifes, desembocaduras— carecen de la legislación adecuada;

13) La legislación carece de información técnica como:

- descargas de agua dulce,
- características del oleaje,
- características de la climatología local,
- características de la circulación litoral, costera y sobre la plataforma,
- abundancia relativa de peces, moluscos y vida vegetal en la región,
- existencia de fenómenos costeros que ofrezcan riqueza pesquera, tales como afloramiento." (Quirós, 1988);

14) Se carece de inspectores —capacitados— que ejerzan un verdadero control sobre la explotación de los recursos; los inspectores carecen de investidura para poder ejercer como autoridades, por ejemplo que puedan decomisar, detener, etc.;

15) Los incentivos se han otorgado sin criterios técnicos, y al mismo tiempo faltan políticas crediticias para impulsar la actividad pesquera.

RECOMENDACIONES.

Nuestras recomendaciones tienen su sustento en varios de los estudios realizados sobre la materia, especialmente los del Dr. Carlos Villalobos. La más importante recomendación que se plantea es la necesidad de que el país cuente con un ente rector, con poder suficiente, que dirija el sector integrando y coordinando los diversos recursos que existen. Este ente rector debe ser un organismo multidisciplinario que planifique y que incluya otros aspectos como el desarrollo portuario, industrial y urbanístico y de protección ambiental de los recursos de la zona (Villalobos, 1989). Existe un proyecto de ley que crea un organismo rector, sin embargo, no viene a integrar como punto fundamental la investigación científico-técnica como centro básico para alcanzar un mejor desarrollo y utilización en el sector. Este proyecto daría solución parcial a los problemas existentes.

La legislación vigente debe ser objeto de una cuidadosa revisión para dictar la legislación apropiada y sobre todo acorde con las legislaciones sobre el Derecho del Mar vigentes hoy día. Urge que desde las esferas de más alto nivel político se desarrolle un plan integral de manejo sostenido de los recursos. (Villalobos, 1987). Hasta el momento los planes de desarrollo económico de nuestro país no han contemplado la protección de este recurso como base de una continua e indefinida explotación. Se deben realizar estudios sobre el recurso, determinar con qué se cuenta, en qué cantidad, cómo se debe utilizar, etc. Este plan debe incluir políticas para la administración técnica y científica de los recursos. (Villalobos, 1987).

De manera urgente nuestro país debe contar con personal especializado para que trabaje en la planificación y uso racional de la zona costera. (Villalobos, 1987). Se deben detectar y combatir las causas de la contaminación. También se deben realizar investigacio-

nes para determinar el potencial pesquero, su situación actual, problemas que tiene, etc. La normativa carece de regulaciones sobre aspectos educativos, de capacitación, de investigación. Se requiere fortalecer cada uno de estos puntos para alcanzar la verdadera protección del recurso.

Se debe lograr el efectivo control sobre el recurso. Se deben definir las zonas marítimas, determinar el ente encargado de su jurisdicción y la protección que debe dársele. Urge ejercer verdaderos controles sobre los usuarios del recurso, especialmente controlar los barcos piratas. Existen dos grandes problemas en punto a la protección: por un lado la falta de conocimiento sobre la norma vigente aun por parte del administrador y por otro la fijación de multas ridículas. Por no considerar las medidas represivas la solución adecuada, estimamos que se debe enfatizar en programas de educación ambiental para lograr la verdadera protección, a través de concientización de las personas y no a través del enforzamiento de medidas represivas que muchas veces generan reacciones negativas.

RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES.

1. La consolidación de la protección de los recursos marinos se inicia desde una reforma constitucional que establezca la obligación del Estado de conservar los recursos vivos, el derecho del ciudadano a un ambiente sano y su obligación para su conservación y protección.

2. La incorporación de la variable ecológica dentro de la elaboración de políticas de planificación. El modelo de desarrollo socioeconómico del país debe ser afín a la conservación.

3. En igual sentido, la elaboración de políticas claras referentes a los recursos pesqueros y más aún a la vida marina como un recurso integral, es indispensable.

4. La tarea de reestructuración administrativa, más que cambios de fondo debería incluir cambios de forma, en el sentido de buscar mecanismos de coordinación eficaces que permitan la utilización racional de los recursos con que dispone cada institución u órgano en particular.

En este punto se debe lograr un ente rector, que sea el que tenga las labores de planificación nacional y de coordinación de las instituciones para lograr esos objetivos. Pero es importante, hacer énfasis en que ese ente rector debe contar con instrumentos idóneos para hacer cumplir sus directrices.

5. La definición de cada órgano debe contener atribuciones muy claras, mecanismos prácticos que realmente contribuyan al cumplimiento de sus fines y formas de consulta y coordinación para la elaboración y aplicación de sus directrices.

6. La necesidad de mejorar el personal técnico encargado es urgente, no solo a través de un proceso planificado y sistemático de capacitación de acuerdo con los objetivos planteados, sino de un proceso de revisión de salarios e incentivos.

7. La búsqueda para mejorar los aspectos técnicos necesarios para que el personal ejerza efectivamente sus funciones debe orientarse a través de mecanismos creativos para suplir las deficiencias e insuficiencias estatales: la contratación de servicios profesionales privados (análisis de laboratorios), convenios internacionales (patrullaje costero), involucrando a la comunidad (inspectores ad honórem), son algunas de las posibilidades que pueden considerarse.

8. Por último, para lograr el resultado final, que es la conservación de los recursos marinos y su utilización mediante el desarrollo sostenible, solamente es posible si se cuenta con el apoyo y la convicción de los ciudadanos, sobre todo los que están más cerca del recurso.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

Correspondencia de 3 de agosto de 1988 con Guillermo Eladio Quirós.

GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, parte general, vol. II, p. 393.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, *Notas sobre el Derecho del Mar*, *Revista Judicial*, Nº 10, diciembre, 1978.

VILLALOBOS, Carlos R., *La conservación de los ecosistemas marinos y su importancia en el desarrollo de Costa Rica*, **Primer simposio de parques nacionales y reservas biológicas**, UNED, 1982, pp. 53 y ss.

VILLALOBOS, Carlos R., *Recursos pesqueros y del litoral*, ECODES, Memoria del Congreso, 1989, pp. 73 y ss.

VILLALOBOS, Carlos R., *Los recursos marinos de Costa Rica*, *Biocenosis* 3(3-4), enero-junio, 1987, pp. 71 y ss.