

**C-200-2009**

**21 de julio del 2009**

**Licenciado**

**Gilberth Quirós Solano**

**Auditor**

**Municipalidad de Aguirre**

**Estimado señor:**

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su consulta del 21 de setiembre del 2007 relativa al “*otorgamiento de permisos de construcción en zonas boscosas o con presencia de ecosistemas frágiles*”.

Acusando contradicción entre el “*principio de irreductibilidad del bosque*” aplicado por el Tribunal de Casación Penal y el artículo 19 de la Ley Forestal, se formulan varias interrogantes que reagrupé para efectos de respuesta:

**a) ¿Puede la municipalidad de Aguirre otorgar permisos de construcción en zonas cubiertas de bosque?**

El artículo 19 de la Ley Forestal, No. 7575 de 13 de febrero de 1996, autoriza la construcción en terrenos cubiertos de bosque, de las estructuras allí descritas:

“**ARTICULO 19.-**

**Actividades autorizadas.** *En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales. Sin embargo, la Administración Forestal del Estado podrá otorgar permiso en esas áreas para los siguientes fines:*

*a) Construir casas de habitación, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes e instalaciones destinadas a la recreación, el ecoturismo y otras mejoras análogas en terrenos y fincas de dominio privado donde se localicen los bosques.*

*b) Llevar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional. (...)*”

La Sala Constitucional ha indicado:

*“De conformidad con el ordenamiento jurídico, en terrenos considerados bosque, según el artículo 3 citado, el SINAC puede autorizar determinado tipo de actividades, como por ejemplo: proyectos de infraestructura, de naturaleza estatal o privada, de conveniencia nacional; construcción de casas, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes y otras instalaciones dedicadas a la recreación, ecoturismo y otros afines en terrenos y fincas de dominio privado (...)”* (voto No. 3923-2007).

*“La posibilidad del cambio del uso del suelo que se conoce [artículo 19 inciso b) de la Ley Forestal] queda reservada únicamente para el patrimonio forestal privado, con lo cual, no se “afecta” el patrimonio natural del Estado (artículos 1, párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal)”* (voto No. 17126-2006, la frase entre corchetes no pertenece al original).

Este numeral no contradice el principio de irreductibilidad del bosque elaborado por el Tribunal de Casación Penal, según el cual el espacio ocupado por los bosques es irreducible por actos como incendios provocados, talas y construcciones ilegales, etc., tendiendo a su recuperación o restablecimiento cuando ha habido infracción a esta y otras normas que la complementan, como el inciso c) del artículo 61 de la misma ley:

*“ARTÍCULO 61.-*

***Prisión de un mes a tres años.** Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien: (...)*

*c) Realice actividades que impliquen cambio en el uso de la tierra, en contra de lo estipulado en el artículo 19 de esta ley.”* (El subrayado no pertenece al original).

Así se ha interpretado por este órgano asesor:

*“El TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL ha insistido en que el cambio ilícito del uso del suelo del bosque, para dedicarlo a otros fines, es una actividad nociva al ambiente. Al efecto, ha derivado de las disposiciones existentes el *principio de irreductibilidad del bosque* y dispuesto la restitución del área de bosque afectada al estado anterior a los hechos, *para garantizar el derecho constitucional de un ambiente sano y equilibrado* (sentencias números 366-2003, 396-2003 y 450-2003).”* (Dictámenes y pronunciamientos números O.J.-093-2004, C-297-2004, C-339-2004 y O.J.-114-2006; e informes rendidos ante la Sala Constitucional en los expedientes Nos. 04-005607-0007-CO, 07-13975-0007-CO y 08-004934 -0007-CO. El destacado no pertenece al original).

En esa línea, se encuentran los siguientes votos del Tribunal de Casación Penal:

- Números 366-2003 y 396-2003, del 5 y 8 de mayo respectivamente, que ordenan el desarraigo o eliminación de cultivos y elementos con que se ha sustituido el bosque y la reforestación de lo destruido, indicando la segunda resolución citada que el principio de irreductibilidad del bosque “*establece la necesaria reparación de los daños causados al ambiente, de manera que no hay opción para dejar de ordenar que los terrenos de bosque objeto del delito de cambio de uso vuelvan a ser bosque*”.

- Número 450-2003, de 11 horas 48 minutos del 22 de mayo del 2003, que estima “*procedente ordenar la restitución del área afectada al estado anterior al hecho, a fin de que el infractor no derive provecho de la ilicitud realizada y se logre restaurar el medio ambiente alterado con su acción en pro de la tutela de los intereses de la colectividad*” en un caso de tala ilegal, cambio de uso de suelo, invasión de la zona de protección y apertura ilegal de trocha.

- Número 964-2007, de 10 horas del 30 de agosto del 2007, donde se considera que “*era obligación del juzgador ordenar el derribo o destrucción*” de una serie de obras “*en aras de mantener el equilibrio de la naturaleza... pues la acción de ordenar las construcciones, cuyo derribo ahora se acuerda, resultaban violatorias de la Ley Forestal . Además, no había una norma que autorizara dichas acciones, con lo cual la acción también resultaba antijurídica.”*

En ellos se reitera:

“(...) *la protección del suelo de los bosques (...) no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos (...) el espacio ocupado por los bosques es irreductible por esas vías (principio de irreductibilidad del bosque).*”

**b) En caso de ser legal la construcción en zonas boscosas. ¿Bajo qué condiciones puede la municipalidad de Aguirre otorgar permisos de construcción? ¿Cuál debe ser el área máxima permitida para la construcción en áreas boscosas?**

Analizar los supuestos bajo los cuales la municipalidad de Aguirre confiera o no permisos de construcción en zonas boscosas es improcedente por esta vía, toda vez que, podría estarse sustituyendo a través de la función consultiva el ámbito decisorio inherente a la Administración activa, reemplazándola en el ejercicio de sus competencias y excediendo nuestras funciones asesoras.

En ese sentido cabe aclarar que la Procuraduría General de la República es un “*intérprete jurídico calificado*” [1] cuya función consultiva “*se limita a realizar un análisis general sobre los alcances o la interpretación de las normas jurídicas*” (O.J.-

136-2003).

No obstante, valga destacar, a modo de lista no taxativa, algunos aspectos para considerar:

- los artículos 19 de la Ley Forestal y 36 de su Reglamento establecen ciertas condiciones, tales como la autorización por la Administración Forestal del Estado (Sistema Nacional de Áreas de Conservación [\[2\]](#)) y la evaluación del impacto ambiental por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental;

- el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo tiene la competencia para establecer los alineamientos en las áreas descritas en el artículo 33 de la Ley Forestal (contiguas a nacientes, cauces, lagos y embalses, áreas de recarga y acuíferos), al tenor del artículo 34 de esa Ley;

- los artículos 32 de la Ley de Aguas, No. 276 de 27 de agosto de 1942 y 16 de la Ley General de Agua Potable, No. 1634 de 18 de setiembre de 1953, establecen limitaciones y prohibiciones para áreas cercanas a aguas superficiales o subterráneas, e instalaciones, edificaciones o labores en terrenos cercanos a fuentes, plantas purificadoras o sistemas de abastecimiento, cuya definición corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en virtud de los incisos f) y h) del artículo 2 de la su Ley constitutiva;

- el Ministerio de Salud tiene la competencia para autorizar el funcionamiento de un establecimiento (local con infraestructura destinada a desarrollar actividades agrícolas, comerciales, industriales o de servicios; de manera permanente o temporal) en una ubicación determinada (Reglamento general para el otorgamiento de permisos de funcionamiento del Ministerio de Salud, No. 34728 del 28 de mayo del 2008);

- la Comisión nacional de prevención de riesgos y atención de emergencias, tiene la potestad de establecer zonas restringidas para la edificación o uso (artículo 13, inciso c) de la Ley nacional de emergencias y prevención del riesgo, No. 8488 de 22 de noviembre del 2005);

***(NOTA DE SINALEVI: El texto indica el artículo 13 inciso c) de la Ley nacional de emergencias y prevención del riesgo. Siendo lo correcto el artículo 14 inciso c) de la ley nacional de emergencias y prevención del riesgo).***

- el Poder Ejecutivo puede imponer restricciones temporales en el uso de la tierra (artículo 34 de la Ley nacional de emergencias y prevención del riesgo);

- deben tenerse en cuenta las normas contenidas en el plan o planes reguladores del uso del suelo, sus planos, mapas, reglamentos de zonificación, gráficos o suplementos, etc. (artículos 15 y siguientes de la Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968); por ejemplo, los artículos 47 y 53 del Plan director urbano del cantón de Quepos, prohíben la construcción en terrenos con pendientes mayores del 30%, en áreas sujetas a deslizamientos o inundaciones, y en zonas boscosas; [3]

- los actos que dicte el gobierno local deben ser “*c ompatibles con las normas que regulan*” las áreas silvestres protegidas (Sala Constitucional, voto No. 14186-2008);

- la constitución de un área silvestre protegida implica que el MINAET asume su administración y se impone la competencia planificadora de este, a través de los planes de manejo [4] (primer párrafo del artículo 37 de la Ley de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995) que son normas de carácter reglamentario, aún cuando no se hayan emitido como Decreto Ejecutivo (su jerarquía es la señalada en el artículo 6, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública [5]);

- las actividades y proyectos a ejecutar en fincas o partes de fincas particulares incluidas en reservas forestales, zonas protectoras y refugios de vida silvestre, quedan sometidas a un plan de ordenamiento ambiental conforme al artículo 37, párrafo tercero de la Ley Orgánica del Ambiente (Decreto No. 29393 del 15 de enero del 2001);

- el artículo 58 de la Ley de Planificación Urbana, establece que las municipalidades no permitirán obras de construcción: cuando no guarden conformidad por razones de uso, ubicación, retiros, cobertura y demás condiciones de la zonificación; siempre que el interesado trate de utilizar fundos sin requisitos de urbanización o faltos de acceso adecuado a la vía pública; para impedir que se edifique más de una vivienda en un lote de cabida o dimensiones equivalentes o menores a los mínimos establecidos; en tanto lo vea alguna limitación impuesta por reserva a uso público o una declaratoria formal de inhabilitación del área, motivada en renovación urbana o protección contra inundaciones, derrumbes y otros peligros evidentes; entre otros supuestos;

- el artículo 72 de la Ley Orgánica del Ambiente, dispone que “*cuando para realizar una obra se necesite afectarlo, el paisaje resultante deberá ser, por lo menos, de calidad igual que el anterior.*” El paisaje es un recurso integrante del ambiente, [6] también tutelado en el artículo 89 constitucional. [7]

Una interpretación conforme a la Constitución (artículos 50 y 89) se orientaría hacia la posibilidad de autorizar las construcciones donde sea procedente, sin afectación sensible de los recursos, resguardando los ecosistemas frágiles, adaptadas al paisaje, que no impliquen devastación de la cobertura boscosa y modificando lo menos posible el medio natural. [8]

En ese sentido, en las discusiones legislativas del proyecto de la actual Ley Forestal, el diputado Garrón Figuls, indicó:

*“Me parece fundamental el no cambio de uso, los bosques que hay seguirán siendo bosques, eso me parece básico.”* [\[9\]](#)

Desde esta perspectiva debe definirse el área de construcción o cobertura máxima, cuya determinación es una cuestión técnica ajena a la especialidad de este órgano asesor. En un caso similar se indicó:

*“no corresponde a esta Procuraduría, en su condición de órgano consultivo de la administración pública en materia jurídica, dar respuesta a la interrogante relativa a si es correcto o no tomar únicamente las áreas techadas para efectos del cálculo de la cobertura permitida, sino a la propia administración activa que ejerce la función de control y fiscalización de las actividades de construcción, en este caso, a la propia municipalidad que en ejercicio de sus competencias puede y debe resolver el aspecto técnico.”* (Dictamen No. C-362-2004).

No omito indicar que un proyecto de adición al artículo 19 de la Ley Forestal tramitado bajo el expediente legislativo No. 17206, pretende fijar parcialmente este aspecto:

*“Para proyectos habitacionales, proyectos de desarrollo turístico y proyectos de recreación dentro de áreas boscosas situadas en fincas de dominio privado, se permite usar hasta un diez por ciento (10%) del suelo del área total de la propiedad. (...)”* [\[10\]](#)

Finalmente, la municipalidad debe tener en cuenta que el bosque es un ecosistema que se califica como una unidad, independientemente de sus diferentes titulares, a fin de evitar la burla a las tutelas del artículo 19 por la vía de la exclusión de las áreas que, seccionadas en diferentes fincas, tengan una superficie inferior a las dos hectáreas, pero que, consideradas en conjunto, la superen, en los términos del artículo 3, inciso d) de la Ley Forestal.

Lo anterior en aplicación del principio preventivo [\[11\]](#) y del enfoque ecosistémico contenido en el Reglamento a la Ley de Biodiversidad, Decreto No. 34433 del 11 de marzo de 2008, que lo conceptualiza como una estrategia para la gestión integrada de tierras, aguas y recursos vivos, fundamentada entre otros, en los siguientes principios:

*“Principio 5: A los fines de mantener los servicios de los ecosistemas, la conservación de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas debería ser un objetivo prioritario (...)”*

*Principio 6: Los ecosistemas se deben gestionar dentro de los límites de su funcionamiento.”*

**c) ¿Qué debe entenderse o interpretarse como una corta de bosque limitada, proporcional y razonable, la cual es establecida en el artículo 19 de la Ley Forestal? ¿Cuáles criterios e indicadores debe considerar el gobierno local para poder establecer la limitación, proporcionalidad y razonabilidad, en la aplicación de este artículo en cuanto a los desarrollos inmobiliarios en las zonas boscosas y en áreas declaradas como frágiles del cantón?**

La Ley Forestal no otorga a las municipalidades competencia para autorizar la corta de árboles (ni dentro ni fuera de áreas de bosque). La autorización prevista en el artículo 90 de su Reglamento, quedó insubsistente con la reforma al artículo 27 de la Ley, mediante Ley No. 7761 de 24 de abril de 1998, que eliminó esa atribución de las municipalidades (véase informe rendido ante la Sala Constitucional, en la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente No. 05-010758-0007-CO).

El artículo 19 de la Ley Forestal asigna a la Administración Forestal del Estado (SINAC) la competencia para autorizar las actividades allí descritas, de manera que corresponde a este, y no al ente municipal, la valoración de los criterios allí expuestos, para calificar la corta por autorizar como limitada, proporcional y razonable para los fines enumerados en esa norma.

**d) El artículo 19 de la Ley Forestal ordena que “*deberá llenarse un cuestionario de preselección ante la Administración Forestal del Estado (AFE), para determinar la posibilidad de exigir una evaluación del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley*”.**

**El artículo 36 del Reglamento a la Ley Forestal dispone que “*Para los efectos del artículo 19 inciso a), c) y d) de la ley se deberá llenar un cuestionario de preselección ante la A.F.E., para determinar si se requiere o no la evaluación del Impacto Ambiental, salvo que el área a cambiar de uso sea menor a 2 hectáreas. Para los efectos del inciso b, siempre se requerirá de una evaluación de Impacto Ambiental.*”**

**¿Puede la municipalidad de Aguirre denegar la construcción de una casa dentro de bosque, ya que no está reglamentado el artículo 19 de la Ley Forestal y no existe el cuestionario de preselección de la AFE?. ¿Cómo puede la Ley decir que es necesario llenar un cuestionario de preselección para establecer la posibilidad de un estudio de impacto ambiental, si el MINAET no lo ofrece?**

La Ley Forestal No. 7575 de 13 de febrero de 1996, y su Reglamento, el Decreto No. 25721 del 17 de octubre de 1996, fueron emitidos durante la vigencia del Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental, Decreto No. 23783 del 28 de octubre de 1994, promulgado con fundamento en el artículo 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica (Ley No. 7416 de 30 de junio de 1994). [\[12\]](#)

Tal Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental contenía los cuestionarios de preselección:

“Artículo 17.-

*Para la determinación de la presentación de un estudio de impacto ambiental o en su defecto, la clase de estudio de impacto ambiental que deban presentar los particulares o la administración en su caso, deberá llenarse el cuestionario de preselección, mismo que será elaborado por la CONEIA [13], el cual le será entregado al interesado en las oficinas de la Comisión y que este deberá devolver debidamente contestado con ese fin.*

*La Junta Directiva decidirá, de acuerdo con los criterios pre-establecidos y recomendación de la Unidad Técnica, que clase de estudio de impacto ambiental deberá presentar el interesado o bien la no obligatoriedad de su presentación, lo cual se pondrá en conocimiento de este dentro del plazo máximo de quince días hábiles siguientes a la recepción del cuestionario contestado y se le facilitará la guía correspondiente para la elaboración del estudio cuando así proceda.”*

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 14 de octubre de 1995, estableció que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente requieren la aprobación previa de la evaluación del impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), como requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos.

En la evaluación previa del impacto ambiental de las actividades, obras o proyectos, se materializa el carácter esencialmente preventivo que deben revestir las acciones para la protección del ambiente:

*“En línea con la estrategia más fiable para la protección ambiental, se trata de identificar los elementos de riesgo para eliminarlos, paliar su incidencia, o en su caso, aconsejar el desestimiento de la acción.” [14]*

Así lo ha reconocido la Sala Constitucional, al considerar que la realización del estudio de impacto ambiental previo a la iniciación de obras es uno de los parámetros constitucionales o principios rectores integrados en el Derecho Ambiental, que garantizan la tutela efectiva de este derecho, junto con el principio de prevención, con el cual está íntimamente relacionado:

*“Precisamente uno de los mecanismos a través de los cuales el Estado procura asegurar el respeto al medio ambiente por parte de las actividades humanas de diversos tipos, es el requisito del Estudio de Impacto Ambiental, evaluación de la viabilidad ambiental de la obra, y de los mecanismos para su uso racional y sostenible.” (Votos números 6938-2000, 3840-2001 y 9229-2002).*

*“La protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado obliga al Estado a tomar las medidas de carácter preventivo a efecto de evitar su afectación. Dentro de las*



principales medidas dispuestas por el legislador en este sentido, se encuentran los Estudios de Impacto Ambiental (...)” (votos números 9193-2000 y 6322-2003).

*“Las omisiones al deber de protección del medio ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la Administración en esta materia, se puede producir un daño al medio ambiente y a los recursos naturales, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración; como lo es la autorización de planes reguladores, o construcciones sin la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte Secretaría Técnica Nacional Ambiental (...)” (voto No. 6322-2003, el subrayado no pertenece al original).*

*“La infracción la Constitución puede serlo tanto por acción como por omisión (art. 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y, en el presente caso, la inconstitucionalidad radica en la omisión de incluir el requisito del estudio de impacto ambiental.” (Voto No. 10421-2003).*

En el plano internacional, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, afirma que *“Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza (...)*” (principio 11, apartado c). [15] Y el Principio 17 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, adoptada en el marco de la Conferencia de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, reza: *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.*

El numeral 49 de la Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998, enfatiza el papel de este instrumento en la conservación de los procesos ecológicos:

*“Artículo 49.-*

***Mantenimiento de procesos ecológicos.*** *El mantenimiento de los procesos ecológicos es un deber del Estado y los ciudadanos. Para tal efecto, el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos pertinentes, tomando en cuenta la legislación específica vigente dictarán las normas técnicas adecuadas y utilizarán mecanismos para su conservación, tales como ordenamiento y evaluaciones ambientales, evaluaciones de impacto y auditorías ambientales, vedas, permisos, licencias ambientales e incentivos, entre otros.”*

Su artículo 109 dispone que la carga de la prueba de la ausencia de degradación o afectación no permitidas corresponde a quien solicite un permiso, de manera que recae sobre el solicitante la carga de la prueba por la vía de la evaluación del impacto ambiental, como condición para el otorgamiento del permiso constructivo por parte de la municipalidad.

Además de que, conforme al artículo 10 del Código Civil, [16] se impone interpretar que el artículo 19 de la Ley Forestal refiere al procedimiento de evaluación de impacto ambiental vigente, y actualmente rige el Reglamento general sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto No. 31849 del 24 de mayo del 2004, que incluye previsiones sobre las áreas ambientalmente frágiles (entre las que se encuentran las “áreas con cobertura boscosa natural”) y la construcción de edificaciones.

Su artículo 2 dispone que “el trámite de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) debe haberse completado y aprobado de previo al inicio de actividades del proyecto, obra o actividad.” Y que esto es “particularmente relevante” cuando se trate de trámites pertinentes al uso del suelo y permisos constructivos.

Según su numeral 11, la Viabilidad Ambiental Potencial (VAP), cuando se obtenga, habilitaría al desarrollador de la actividad, obra o proyecto para iniciar gestiones de trámites ante otras entidades públicas, sin embargo, el inicio de actividades (a partir del cual se comienzan las acciones que pueden generar impactos en el ambiente) “*podría darse únicamente con la Viabilidad (Licencia) Ambiental*”.

**e) ¿Puede la municipalidad denegar un permiso de construcción en un área declarada como boscosa o frágil, a pesar de que el mismo posea la viabilidad ambiental de la SETENA y que haya sido aprobado el Estudio de Impacto Ambiental?**

Al respecto valga retomar lo que ha indicado este órgano asesor:

-El permiso de construcción involucra “*la comprobación municipal de que el proyecto es conforme a la legislación y planeamiento urbanístico aplicables.*” (Dictamen No. C-128-1999).

-“*los entes municipales cuentan con la facultad de emitir o denegar autorizaciones edilicias o permisos de construcción, con los cuales podrán determinar la compatibilidad de la construcción pretendida por un particular, con el interés público urbano ambiental plasmado en los instrumentos de ordenación territorial.*” [17] (Dictamen No. C-034-2009).

-“*el permiso o licencia de construcción es una autorización administrativa de carácter municipal, por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del ius aedificandi dominical, a través de la comprobación de la conformidad del mismo con el ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico (...)* (dictámenes números C-279-2007 y C-034-2009).

-“*En síntesis, el permiso de construcción es una autorización administrativa por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del ius edificandi dominical, de modo tal que se autoriza tal ejercicio una vez comprobado que sea conforme con las*

**exigencias del ordenamiento jurídico**, entre las cuales están las derivadas de la planificación urbana. (...)"

(Dictamen No. C-357-2003).

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad y legitimación del ente municipal para gestionar en la vía administrativa y judicial si discrepa del criterio de la SETENA:

*"El artículo 50 constitucional obliga al Estado y a las demás instituciones públicas –incluyendo las Municipalidades- a intervenir activamente en protección del ambiente. (...) el artículo 50 constitucional (...) establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda, a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo. Es evidente que en este caso, es totalmente coincidente el interés nacional y el local, y por ello los gobiernos locales pueden y deben exigir el cumplimiento de requisitos ambientales en su territorio, y en caso de conflicto con las autoridades rectoras de la materia ambiental, pueden someter las controversias al contralor jurisdiccional, según la naturaleza de la infracción. Es por lo anterior que las normas tutelares del medio ambiente no son incompatibles, desde el punto de vista constitucional, con las facultades y competencias de las municipalidades, las que están obligadas, por imperativo del artículo 50 de la Constitución Política, a prodigarse en la protección del medio ambiente."* (Voto No. 1220-2002. El resaltado es nuestro).

*"a) En relación con la actuación de la Municipalidad de Paraíso: la primera constatación que la Sala hace es que esa Municipalidad no tiene un plan que regule la ocupación del suelo y garantice la protección de la belleza escénica del valle de Orosí. A los gobiernos locales se les ha reconocido una amplia competencia para emitir los planes de ocupación del territorio, tanto los planes de ordenamiento territorial como planes reguladores de las ciudades, estos son instrumentos vitales para lograr el uso sostenible de los recursos naturales, incluso el de las bellezas escénicas, así que, sin perjuicio de la obligación que tiene la Municipalidad de Paraíso de emitir un plan general de ordenamiento territorial y un plan regulador, deberá emitir dentro del término de dieciocho meses contado a partir de la notificación de esta sentencia un plan regulador que garantice la belleza escénica del valle de Orosí. En segundo término, la Municipalidad de Paraíso podía gestionar judicialmente, si estaba en desacuerdo con lo que había resuelto la SETENA, sobre la afectación a una belleza natural o sobre la necesidad de que el proyecto de Pelarica presentara un estudio de impacto ambiental. En materia de protección al ambiente hay una legitimación procesal amplísima para gestionar judicialmente por cualquier vía, tanto administrativa como judicial." (Voto No. 6324-2003, el subrayado no pertenece al original).*

**f) ¿Es legal que la municipalidad use la información de los mapas de cobertura forestal de FONAFIFO 2000, para determinar la presencia de un bosque y con esto aprobar o denegar un permiso de construcción en una zona boscosa?**

En el estudio "Mitos y realidades de la deforestación en Costa Rica" elaborado en el año 2005 por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones con la colaboración de FUNDECOR [18], se evidencia que extensas áreas que en 1996 (año de entrada en vigencia de la actual Ley Forestal) eran bosque, han sido convertidas en potreros o sistemas agroforestales para burlar su protección en la Ley Forestal [19]:

*“(...) el cambio de uso que se da hoy en día, no obedece a la expansión de la frontera agropecuaria como se creía, sino, que está en función de facilitar el acceso al recurso forestal y por esta razón se tala ilegalmente los bosques para convertirlos en sistemas agroforestales.”*

*“Áreas que en 1996 (año en que se prohíbe el cambio de uso por la Ley 7575) eran bosque (comprobado con imágenes de satélite), en el 2001 se otorgo permiso legal para aprovechar árboles a través de un inventario forestal, porque ya no era bosque. El 30% de los árboles que se cortaron con permiso en el ACCVC en [sic] entre los años 99 y 2001, eran parte de un bosque en 1996 y el 11% estaba ubicado a menos de 25 metros del límite actual del bosque, lo indica que también se está dando un proceso de presión por cambiar el uso en el límite [sic] del bosque. Según la información levantada por FUNDECOR, ese 30% de árboles cortados en áreas que eran bosque en 1996, representan una deforestación de 8000 has para el periodo 96-2001.”*

El proyecto de “Ley Forestal” tramitado bajo el expediente No. 16169, refleja esta circunstancia en su motivación:

*“La Ley Forestal ha dejado prácticamente desprovista de regulación la corta o aprovechamientos forestales en los agroecosistemas con árboles remanentes de bosque, lo que ha derivado en el cambio de uso de los bosques para obtener facilidades de corta legal sin mayores restricciones”. [20]*

Aceptar que la tutela brindada al bosque por el artículo 19 de la Ley Forestal (desde 1996), desaparece por acciones humanas posteriores tendentes a eliminar sus condiciones originales, [21] sería fomentar una actitud devastadora de estos ecosistemas para burlar la Ley, máxime cuando, bajo condiciones apropiadas, es posible su regeneración natural, la cual sería impedida por el levantamiento de construcciones, como lo sostiene el Tribunal de Casación Penal:

*“(...) la protección del suelo de los bosques (...) no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos; antes por el contrario, ante esas situaciones se impone al Estado mayor agresividad en la recuperación y conservación del bosque. Pensar que el deber de protección del suelo forestal (y de otros elementos del bosque) termina por cualquiera de los hechos indicados, se traduciría en la promoción de actividades ilícitas lesivas del medio ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible por esas vías (principio de irreductibilidad del bosque). De este modo, cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el destino del terreno, o cualquiera que pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado hará cuanto sea para recuperar el bosque (...)” (votos números 366-2003, 396-2003, 450-2003 y 964-2007. El subrayado no pertenece al original).*

La pérdida de masa forestal y el cambio de uso del suelo, debe evitarse en aplicación del principio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales, reconocido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, otorgándole rango constitucional:

*“La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas.” ( Voto No. 1250-1999, reiterado en los votos 2219-1999, 9773-2000, 1711-2001, 1645-2002, 6322-2003, 1923-2004 y 3923-2007. El subrayado es nuestro).*

*“(...) en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. (...).” (Votos 2219-1999 y 3923-2007 ).*

La municipalidad tiene la obligación de garantizar, defender y tutelar el derecho a un ambiente sano:

*“ II. La protección del medio ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual: a las instituciones públicas, haciendo respetar la legislación vigente y promoviendo esfuerzos que prevengan o eliminen peligros para el medio ambiente (...).” (Voto No. 4480-1994. El resaltado es nuestro).*

*“(...) El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio.” (Voto No. 6322-2003. El subrayado no pertenece al original).*

El uso de la mejor tecnología disponible para la tutela del ambiente se promueve en la Carta Mundial de la Naturaleza:

*“Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales (...).” [\[22\]](#)*

Y es instado por la Sala Constitucional:

*“(…) el artículo 50 de la Constitución Política ordena al Estado que garantice el derecho a un ambiente sano. Tal obligación implica que el Estado debe tomar todas las medidas técnicas posibles para asegurarse de que la actividad que aprueba no causará daños al ambiente.”* (Votos números 13294 y 13295, ambos del 2001. El subrayado es nuestro).

*“a través de la producción y uso de la tecnología es que debe de promoverse que se obtengan (...) un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause a éstos daño o perjuicio, como lo ha considerado nuestro Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, inclusive desde sus orígenes, así en las sentencias supra citadas número 3705-93 y número 2006-17126.”* (Voto No. 2410-2007).

Esa sede ha demandado la aplicación administrativa de l principio de la objetivación de la tutela ambiental o principio de la vinculación a la ciencia y a la técnica:

*“se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general (...).”* (Resolución No. 17126-2006).

*“ principio ambiental "de la vinculación a la ciencia y a la técnica" que rige la materia ambiental, en tanto las decisiones administrativas que pueden tener incidencia en el ambiente requieren de un sustento técnico que las respalde, y en tal condición, limitan y condicionan la discrecionalidad de la Administración en su actuación.”* (Voto No. 14293-2005 reiterado por el 11562-2006).

Diversas normas de instrumentos internacionales suscritos por el país, le imponen la obligación de evitar el cambio de uso de las áreas con cobertura forestal y de recuperar las áreas deforestadas:

- El párrafo tercero del artículo 3 del Convenio marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático (Ley No. 7414 de 13 de junio de 1994): Los Estados partes deben *“tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos.”*

En el artículo 4, inciso d), se adquiere el compromiso de promover la conservación y el reforzamiento de sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, entre los que se encuentran los bosques.

- El artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica ( Ley No. 7416 de 30 de junio de 1994). Contempla el deber del Estado de administrar los recursos *“importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación”* (inciso c), y promover *“la protección de ecosistemas y hábitats*

*naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales” (inciso d).*

- El Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central (Ley No. 7433 de 14 de setiembre de 1994). Contiene la obligación estatal de tomar “ *todas las medidas posibles para asegurar la conservación de la biodiversidad*” (artículo 10); entre éstas, las “*que contribuyan a conservar los hábitats naturales y sus poblaciones de especies naturales*” (artículo 13, inciso c).

- El Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales (Ley No. 7572 del 1° de febrero de 1996). Consagra el compromiso del Estado de propiciar que los suelos se utilicen en concordancia con su mejor aptitud; priorizar la rehabilitación de bosques degradados y secundarios y detener o disminuir la presión para la conversión del bosque natural primario a otros usos del suelo (artículo 3, incisos b) y c).

El principio de irreductibilidad del bosque ha sido extrapolado a otros ámbitos distintos del sancionador, considerándose que deben seguirse tutelando como bosque las áreas que han sido desprovistas ilegalmente de las condiciones que las hacían ser calificadas como tales a la entrada en vigencia de la actual Ley Forestal.

Así, encontramos referencias al mapa de cobertura boscosa del año 2000 en algunas normas y resoluciones, aunque de aplicación en otros cantones y para el Patrimonio Natural del Estado y no la propiedad forestal privada, objeto de esta consulta.

Por ejemplo, el Decreto No. 31632 del 22 de enero del 2004, que otorgaba plazo a la Administración Forestal del Estado para realizar auditorías a permisos de corta otorgados y mantenía restricción de corta de árboles, consideró:

*“7°—Que la utilización del mapa de cobertura boscosa del año 2000, así como la aplicación de sistemas de posicionamiento global, a la hora de tramitar las autorizaciones de corta en áreas que hoy en día no son bosque, han demostrado ser instrumentos eficientes para la detección de procesos de cambio de uso de la tierra, en contraposición con lo dispuesto en el artículo N° 19, de la Ley Forestal N° 7575, donde se establece expresamente la prohibición al cambio de uso en terrenos cubiertos por bosques, por lo que resulta imprescindible hacer uso de tecnologías e instrumentos modernos para controlar el proceso de cambio de uso de la tierra.*

*8°—Que la resolución de la Sala de Casación Penal de las 12 horas del ocho de mayo del 2003, estableció el principio de irreductibilidad de los bosques, que señala necesaria reparación de los daños causados al ambiente, señalando la responsabilidad del Estado en realizar todo lo que esté a su alcance para recuperar el bosque que haya sido eliminado a través del delito de cambio de uso de la tierra, como medida para garantizar un ambiente sano y equilibrado, en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución Política.” (Considerandos).*

Y dispuso:

*“Mantener por un plazo de 90 días naturales, la restricción de corta de árboles en inventarios en aquellas áreas dentro de la zona afectada por el Decreto Ejecutivo N° 30866-MP [23] , donde se determinó que en el año 2000 existía bosque, mediante la aplicación del mapa de cobertura boscosa del año 2000 y la utilización de sistemas de posicionamiento global, como medida para asegurar la irreductibilidad del bosque en procura de su recuperación y conservación.” (artículo 2°)*

Y en la resolución No. R-SINAC-013-2006 de las 8 horas 35 minutos del 5 de abril del 2006 [24] donde la Dirección Superior del Sistema Nacional de Áreas de Conservación oficializó una “Metodología para la clasificación de tierras Patrimonio Natural del Estado dentro de la zona marítimo terrestre” se enumeraba, dentro de los “Procedimientos generales aplicables a cualquier ecosistema”, los mapas digitales de cobertura FONAFIFO 2000, imágenes Terra 1998 e imágenes satelitales 2003 y 2005, como elementos para tomar en cuenta en los trabajos de clasificación.

Aclaración Final:

Como la consulta se engarza con el artículo 19 de la Ley Forestal, que regula la propiedad forestal privada , nuestra respuesta se restringe a ese ámbito.

No obstante, valga recordar que los bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal [25] de las áreas inalienables como la Zona Marítimo Terrestre y las áreas silvestres protegidas estatales; forman parte del Patrimonio Natural del Estado (artículos 13, 14 y 15 de la Ley Forestal, artículo 1° de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, numerales 32 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente y 39 inciso i) de la Ley Forestal; y sentencias de la Sala Constitucional números 5399-93, 2777-98, 9158-98 considerando I d), 2988-99, 2005-08945, 2007-02063 y 2008-016975, entre otras).

La pendiente, por ejemplo, es un factor que define la aptitud forestal de un terreno, bajo cualquier tipo de cobertura e independientemente de su uso actual [26] (véase el informe rendido por esta Procuraduría para la Sala Constitucional, en el expediente No. 07-0013975 - 0007-CO, donde se impugnó el Decreto No. 33957 del 5 de setiembre del 2007).

El Patrimonio Natural del Estado implica un régimen restrictivo de usos. No cabe la corta, el aprovechamiento forestal ni el cambio de uso del suelo; y está reservado por el legislador para labores de investigación, capacitación y ecoturismo ( artículos 1, párrafo segundo, 3 inciso a), 18, 58 incisos a) y b) y 61 inciso c) de la Ley Forestal y dictámenes y pronunciamientos de esta Procuraduría números C-103-1998, O.J.-022-1999, C-016-2002, O.J.-



093-2004, C-297-2004, C-339-2004, C-351-2006 y O.J.-069-2008):

*“La posibilidad del cambio del uso del suelo que se conoce [artículo 19 de la Ley Forestal] queda reservada únicamente para el patrimonio forestal privado, con lo cual, no se “afecta” el patrimonio natural del Estado (artículos 1, párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal)” (voto de la Sala Constitucional No. 17126-2006, la frase entre corchetes no pertenece al original).*

*“se distingue entre el patrimonio forestal del Estado y el patrimonio forestal privado. El primero está sometido a un régimen de dominio público y es formado por todos los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a las municipalidades, a las instituciones autónomas y a los demás organismos de la Administración Pública. En este caso, la administración puede conceder permisos de uso únicamente para proyectos que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los mantos acuíferos. Por su parte, constituye patrimonio forestal privado, todos aquellos bosques y terrenos de aptitud forestal que pertenezcan a personas físicas o jurídicas particulares (artículos 1º, 32 y 43 de la Ley Forestal). En estas propiedades pueden llevarse a cabo diversas actividades, según se trate de terrenos con bosque, con plantaciones forestales o sean terrenos de uso agropecuario sin bosque. (...)” (Sala Constitucional, voto No. 3923-2007).*

Así, en el Patrimonio Natural del Estado difieren los usos del suelo, objetivos prioritarios a alcanzar, gestión, organismos planificadores, etc. Está en administración del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (artículos 6, incisos a) y r) y 13, párrafo segundo de la Ley Forestal y 32, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Ambiente), cuya competencia excluyente está inmersa en los aspectos técnicos que conlleva el manejo y protección de esas áreas (véanse dictámenes y pronunciamientos de esta Procuraduría números C-210-2002, O.J.-

014-2004, C-297-2004, C-351-2006 y C-093-2007).

La planificación territorial de las municipalidades no abarca los bosques, terrenos forestales, terrenos de aptitud forestal, manglares, otros humedales y demás áreas silvestres protegidas por estar excluidas las municipalidades de su administración y usufructo establecido en el artículo 3º de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre (artículo 73 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestres, dictámenes y pronunciamientos C-026-2001, C-210-2002, O.J.-

014-2004, C-297-2004 y C-351-2006):

*“Como lo indica la Procuraduría General de la República, el Decreto impugnado presupone la administración municipal de las áreas de bosques de la zona marítimo terrestre, con la consiguiente competencia para otorgar concesiones y aplicar dentro de ellas la Ley 6043. (...) En este extremo, el Decreto excede los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, al atribuir a las Municipalidades una competencia que por ley no tienen para administrar y otorgar concesiones sobre el Patrimonio Natural del Estado en los litorales (Áreas Silvestres Protegidas y demás bosques o terrenos forestales públicos), aparte de que producen una mutación de destino del demanio público, convirtiéndolo en explotación turística particular, con*

*lo cual infringe los artículos 13 de la Ley Forestal y 73 de la Ley 6043, los cuales deja insubsistentes. (...) Aunque la infracción de un Decreto a textos de Ley se ubica, en principio, en el plano de legalidad, cuando la misma afecta a la vez derechos fundamentales, como sería el derecho a un medio ambiente adecuado, el vicio trasciende a la esfera constitucional y adquiere esa connotación (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias números 459-91, 3550-91 y 4702-93, 2001-02074, entre otros).” (Sala Constitucional, voto No. 16975-2008).*

El otorgamiento de permisos de construcción, reconstrucción o remodelación en la Zona Marítimo Terrestre **bajo administración municipal**, está supeditado a la inscripción del contrato de concesión en el Registro Nacional (artículos 15 y 46 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, numerales 3 y 7, inciso a), del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la Zona Marítimo Terrestre, Decreto No. 29307 del 26 de enero del 2001):

*“Respecto a los actos realizados por particulares en terrenos de dominio público, la concesión para utilizarlos conforme a los términos de ésta y del Plan Regulador -como han dicho GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO ALFONSO- "constituye conditio sine qua non para el otorgamiento de la licencia urbanística" (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de Derecho Urbanístico, Edit. Civitas S. A. Madrid. 1981, pgs. 670 y 671).” (Citado en dictamen No. C-128-1999).*

Conclusiones :

**a)** La municipalidad puede otorgar permisos de construcción en zonas cubiertas de bosque conforme al artículo 19 de la Ley Forestal, para las estructuras allí descritas.

Este numeral no contradice el principio de irreductibilidad del bosque elaborado por el Tribunal de Casación Penal, según el cual el espacio ocupado por los bosques es irreducible por infracción a esta y otras normas que la complementan como el inciso c) del artículo 61 de la misma ley.

**b)** Analizar los supuestos bajo los cuales procede el otorgamiento de permisos de construcción en zonas boscosas es improcedente por esta vía, toda vez que, podría estarse sustituyendo a través de la función consultiva el ámbito decisorio de la Administración activa, reemplazándola en el ejercicio de sus competencias y excediendo nuestras funciones asesoras.

Una interpretación conforme a la Constitución (artículos 50 y 89) se orientaría hacia la posibilidad de autorizar las construcciones donde sea procedente, sin afectación sensible de

los recursos, resguardando los ecosistemas frágiles, adaptadas al paisaje, que no impliquen devastación de la cobertura boscosa y modificando lo menos posible el medio natural.

Desde esta perspectiva debe definirse el área de construcción o cobertura máxima, cuya determinación es una cuestión técnica ajena a la especialidad de este órgano asesor.

**c)** La Ley Forestal no otorga a las municipalidades competencia para autorizar la corta de árboles (ni dentro ni fuera de áreas de bosque). El artículo 19 de esa Ley asigna al SINAC la competencia para autorizar las actividades allí descritas, de manera que corresponde a este, y no al ente municipal, la valoración de los criterios allí expuestos, para calificar la corta por autorizar como limitada, proporcional y razonable para los fines enumerados en esa norma.

**d)** El artículo 109 de la Ley de Biodiversidad dispone que la carga de la prueba de la ausencia de degradación o afectación no permitidas corresponde a quien solicite un permiso, de manera que recae sobre el solicitante la carga de la prueba por la vía de la evaluación del impacto ambiental como condición para el otorgamiento del permiso constructivo por parte de la municipalidad.

Conforme al artículo 10 del Código Civil se impone interpretar que el artículo 19 de la Ley Forestal refiere al procedimiento de evaluación de impacto ambiental vigente, y actualmente rige el Reglamento general sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que incluye provisiones sobre las áreas ambientalmente frágiles (entre las que se encuentran las “*áreas con cobertura boscosa natural*”) y la construcción de edificaciones.

Su artículo 2 dispone que “*el trámite de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) debe haberse completado y aprobado de previo al inicio de actividades del proyecto, obra o actividad.*” Y que esto es “*particularmente relevante*” cuando se trate de trámites pertinentes al uso del suelo y permisos constructivos.

Según su numeral 11, la Viabilidad Ambiental Potencial (VAP), cuando se obtenga, habilitaría al desarrollador de la actividad, obra o proyecto para iniciar gestiones de trámites ante otras entidades públicas, sin embargo, el inicio de actividades (a partir del cual se comienzan las acciones que pueden generar impactos en el ambiente) “*podría darse únicamente con la Viabilidad (Licencia) Ambiental*”.

**e)** El permiso constructivo involucra la comprobación municipal de que el proyecto es conforme al ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico, incluyendo los instrumentos de ordenación territorial y las exigencias derivadas de la planificación urbana.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad y legitimación municipal para gestionar en la vía administrativa y judicial si discrepa del criterio de la SETENA (votos 1220-2002 y 6324-2003).

**f)** Aceptar que la tutela brindada al bosque por el artículo 19 de la Ley Forestal (desde 1996), desaparece por acciones humanas posteriores tendentes a eliminar sus condiciones originales, sería fomentar una actitud devastadora de estos ecosistemas para burlar la Ley, máxime cuando, bajo condiciones apropiadas, es posible su regeneración natural, la cual sería impedida por el levantamiento de construcciones.

La municipalidad tiene la obligación de evitar la pérdida de masa forestal y el cambio de uso del suelo de las áreas con cobertura forestal utilizando la mejor tecnología disponible, en aplicación del principio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales, y los instrumentos internacionales que imponen la recuperación de las áreas deforestadas.

Dada la fácil remoción del recurso forestal, las fotografías e imágenes de satélite constituyen prueba objetiva para acreditar en el tiempo indicios de la existencia del bosque.

**g)** La contestación de la Procuraduría parte de que se trata de fincas de propiedad privada, legítimamente adquiridas, al enmarcarse la consulta en el artículo 19 de la Ley Forestal.

Atentamente,

**M. Sc. Susana Fallas Cubero**

**Procuradora Adjunta**

**SFC/fmc**

---

[1] SOBRADO GONZÁLEZ, Antonio. " La Procuraduría General Órgano Constitucional o Legal". En *Revista del Seminario Hacia una Nueva Justicia Administrativa*, Memoria del Papel de la Procuraduría en el Nuevo Milenio, San José-Costa Rica, 1999, pp. 97 y 98; citado en O.J.-

136-2003, C- 188-2007 y C-220-2008.

[2] Véase artículo 7 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad, Decreto No. 34433 del 11 de marzo del 2008.

[3] La Gaceta No. 116 del 18 de junio del 2002, pp. 28 y 29.

[4] Véase dictamen No. C-323-2004.

[5] Dictamen No. C-036-1996.

[6] Véase artículo 3.5 del Reglamento general sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto No. 31849 del 24 de mayo del 2004.

[7] Votos de la Sala Constitucional números 3705-1993 y 2003-6324, entre otros.

[8] Siguiendo la línea de los pronunciamientos de esta Procuraduría números O.J.-093, C-297 y C-339, todos del año 2004, en relación con proyectos ecoturísticos en áreas silvestres protegidas.

[9] Acta No. 35 de la Comisión de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales, folio 2987 del expediente legislativo No.11003.

[10] La Gaceta No. 235 del 4 de diciembre del 2008, p. 16.

[11] El principio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales tiene rango constitucional según la jurisprudencia de esa Sala (votos números 3705-1993, 5893-1995, 2988-1999, 5048-2001, 1645-2002 y 2515-2002, entre otros ).

[12] "ARTICULO 14. *Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso*

1.-

*Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:*

*a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos. (...)"*

[13] La Comisión Nacional de Estudios de Impacto Ambiental (CONEIA), fue creada en ese mismo Decreto como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (artículo 3).

[14] MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2003, p. 92.

[15] Citada por JUSTE RUIZ, José. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Editorial McGraw-Hill, segunda edición en español, Madrid, 1999, p.79.

[16] *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.”*

[17] Los planes reguladores deben integrar la variable ambiental, considerando la fragilidad ambiental del territorio (Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, artículos 62 al 67):

*“Un Plan Regulador supone, en principio, que se han realizado los estudios técnicos para determinar la aptitud de cada área (...) las Municipalidades tienen la potestad de regular el ordenamiento territorial de su cantón, sin embargo debe atender a las previsiones legales correspondientes con el fin de que no se pongan en riesgo derechos fundamentales, como la salud y el ambiente (...).”* (Sala Constitucional, voto No. 6346-2006).

*“(...) estima la Sala que debe ser requisito fundamental que, obviamente, no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la norma superior (...).”* (Sala Constitucional, voto No. 1220-2002. En similar sentido, el voto No. 6322-2003 ).

*“esta Sala (...) no desconoce la responsabilidad que sobre la protección al medio ambiente atañe tanto a la Municipalidad de Vásquez de Coronado como al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, a la hora de poner en vigencia el Plan Regulador del cantón, toda vez que ya este Tribunal en reiterada jurisprudencia, ha establecido claramente que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental (...) el proyecto en cuestión, al momento de entrar en vigencia, debe ajustarse a las políticas de un desarrollo sostenible del Cantón de Vásquez de Coronado, que tiene que ver principalmente con la supervivencia y el bienestar de sus habitantes y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales existentes, buscando en tal forma la satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida y de los recursos naturales del Cantón de Vásquez de Coronado, cumpliendo con lo estipulado en el artículo 50 constitucional.”* (Sala Constitucional, voto No. 1360-1997).

Cuando no la contemplan, deberá incorporarse (artículo 67 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental). En el ínterin, valga recordar que *“ La Sala ha reconocido reiteradamente, la facultad de los gobiernos locales para darse su propia ordenación territorial a través de los planes reguladores; pero la existencia de éstos –que en su mayoría carecen de complementos de ordenación desde el punto de vista del ambiente sano y ecológicamente equilibrado- no produce (...) la desaplicación de la legislación tutelar ambiental.”* (Sala Constitucional, voto No. 1220-2002).

[18] Según su sitio web, FUNDECOR es una organización no gubernamental fundada para protección y desarrollo de los bosques ubicados en la Cordillera Volcánica Central (<http://www.fundecor.org>).

[19] Tomado de la red Internet:

<http://www.fundecor.org/popup.php?module=ContentExpress&func=display&ceid=56>

[20] La Gaceta No. 114 del 14 de junio de 2006.

[21] Al efecto, bastaría con que, por ejemplo, se talaran ilegalmente los bosques reduciendo la densidad forestal por hectárea (la definición legal de bosque requiere más de 60 árboles por hectárea) y, esta sería la vía para extraerlos del destino o fin primordial de conservación previsto por la Ley Forestal.

[22] Principio 11 de la Carta Mundial de la Naturaleza, citado por JUSTE RUIZ, José. Op. cit., p.79.

**[23] Que declara estado de emergencia en varios cantones de las provincias de Limón, Cartago, Heredia y Alajuela, por situación producida por fenómenos climatológicos.**

[24] Dejada sin efecto por el transitorio IV del Decreto No. 34295 del 29 de enero del 2008, objeto de impugnación ante la Sala Constitucional.

[25] Los Decretos Ejecutivos números 33957 del 5 de setiembre del 2007 y 34295 del 21 de enero del 2008 (sin perjuicio de sus vicios de inconstitucionalidad) equiparan los terrenos forestales y los terrenos de aptitud forestal (véase artículo 2° del primero, y artículo V, inciso t) del segundo).

[26] E s de principio que los bienes demaniales no dejan de serlo por la actividad humana que se realice en su contra, sino por la misma vía legal con que fueron destinados a ese régimen (artículo 262 del Código Civil). Véase de esta Procuraduría, la opinión jurídica O.J.-

042-98 del 15 de mayo de 1998.