

## Dictamen : 103 del 08/06/1998

C-103-98

8 de junio de 1998 Licenciado Luis Rojas Bolaños Director Sistema Nacional de Areas de Conservación Ministerio del Ambiente y Energía S. D.

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su Oficio N° SINAC-132 del 9 de febrero del año en curso, complementado en Oficio N° SINAC-307 del 25 de ese mismo mes, mediante los que consulta si el Instituto Costarricense de Electricidad puede llevar a cabo acciones de corta y aprovechamiento forestal en terrenos del Patrimonio Natural del Estado para la construcción de determinadas obras eléctricas.-

I.-

### EVOLUCION DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

Una de las tareas fundamentales de los Estados como parte de su deber de protección al ambiente es el establecimiento de un sistema de áreas protegidas, que aseguren el mantenimiento de zonas naturales cuya existencia es prioritaria para los intereses colectivos. Se pretende con ellas resguardar de la mano depredadora del hombre los últimos reductos de riqueza natural. Nuestro país ha mostrado orgulloso al mundo su alta preocupación en este campo y ha llegado a proteger un poco más de la cuarta parte de su territorio, asegurando a las generaciones presentes y futuras un invaluable tesoro, donde destaca el contar con el cinco por ciento de la biodiversidad mundial.-

La tarea del Estado por conservar su patrimonio natural forestal se empieza a desarrollar a principios de la década del setenta, luego de la aprobación de la Ley Forestal, N° 4465 del 25 de noviembre de 1969.-

- "En América Latina, desde la colonia hasta hace dos décadas, por una errónea percepción originada en la abundancia de recursos naturales, el proceso de desarrollo despreció e hizo a un lado la valoración de los recursos forestales en la planificación a largo plazo, enfocando expresiones culturales que se representan, por ejemplo, en la frase: "El hombre debe vencer a la naturaleza", desgraciadamente Costa Rica no fue la excepción.

El concepto antes citado y muchos otros, llegaron a plantearse en diversas normas jurídicas, a través del tiempo, logrando consolidar aspectos como posesión y la propiedad contra la existencia del bosque, para ello basta con mirar las leyes de titulación agraria, Ley de Tierras Incultas, el Código Civil, etc. La conclusión la conocemos todos, para el año 1987 el área boscosa del país representó únicamente un 28% del área total del territorio nacional, de la cual ya un 19% comprendía las áreas protegidas, obviamente la tasa actualizada debe haber descendido.

No es sino hasta finales de los años sesenta que el Estado toma conciencia de la gravedad de la deforestación y sus consecuencias y emite la primera Ley Forestal No. 4465 del 25 de noviembre de 1969, la cual tuvo una vigencia de diecisiete años..." (Dictamen afirmativo de mayoría, dictado por la Comisión especial para estudiar y proponer las reformas necesarias a la Ley Forestal No.

7174 del 28 de junio de 1990, Folio 1729, Tomo VI, Expediente Legislativo No. 11.003, Ley Forestal).

La Ley 4465 vino a establecer que el Patrimonio Forestal del Estado estará constituido por las Reservas Nacionales, Reservas Forestales, Parques Nacionales, Viveros Forestales del Estado, Zonas Protectoras y Reservas Biológicas. (artículo 18).

Esta normativa permitió el aprovechamiento de productos forestales en las reservas nacionales y fincas del Estado, directamente por la Dirección General Forestal, o mediante concesiones o permisos otorgados por la misma, a través de un proceso de licitación y de conformidad con planes técnicos de manejo forestal (artículos 41, 46 y 58), así como labores de pastoreo, previa autorización de la misma Dirección (artículo 81).

Por su parte, la Ley Forestal N° 7032 de 2 de mayo de 1986, declarada inconstitucional mediante el Voto No. 546 de las 14:30 hrs.

del 22 de mayo de 1990, había definido al bosque como aquella asociación vegetal compuesta predominantemente de árboles y de otra vegetación leñosa (artículo 6), y estableció que "Todo proyecto que realice el Estado o alguna de sus instituciones, que implique la eliminación parcial o total de un bosque, deberá tener la aprobación de la Dirección General Forestal." (artículo 16).-

La Ley 7032 definió como patrimonio forestal del Estado prácticamente igual al del patrimonio natural del Estado:

"El patrimonio forestal del Estado está constituido 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..." (artículo 32).

Asimismo, estableció los conceptos de reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios nacionales de vida silvestre y reservas biológicas, así como la posibilidad de otorgar concesiones para el aprovechamiento de recursos forestales provenientes de terrenos y bosques del patrimonio forestal del Estado, o el aprovechamiento directo por parte de la Dirección General Forestal, con la salvedad de los parques nacionales y reservas biológicas.-

La Ley Forestal No. 7174 del 28 de junio de 1990, que reformó íntegramente la Ley 4465, mantuvo la definición dada por la Ley 7032, del patrimonio forestal del Estado (artículo 32), y dejó inalterables los conceptos de reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios nacionales de vida silvestre y reservas biológicas, y la posibilidad de aprovechamiento forestal directo por parte de la Dirección General Forestal o mediante concesión a particulares, excepto en parques nacionales y reservas biológicas. Y en igual forma exigió (artículo 16) a los proyectos del Estado o sus Instituciones que implicaran la eliminación parcial o total de bosque, contar con la aprobación de la Dirección General Forestal.-

En el primer texto que se encuentra en el expediente legislativo de la Ley Forestal No. 7575 de 5 de febrero de 1996, que data del 29 de abril de 1992, se continúa con la denominación "patrimonio forestal del Estado", así como la disposición de que todo proyecto del Estado o alguna de sus instituciones que implique la eliminación parcial o total de un bosque requiere la aprobación de la Dirección General Forestal.-

Además, varían las definiciones dadas a las áreas protegidas, dentro de lo cual destaca la afirmación de que las zonas protectoras "Requieren de un estricto control del uso de la tierra para garantizar la protección de las cuencas hidrográficas"; la prohibición de la explotación forestal se limita únicamente a los parques nacionales; la afirmación de que en los refugios de vida silvestre de permitirse el aprovechamiento forestal "deberá condicionarse a los objetivos para los cuales fue creado", (artículo 33), así como la posibilidad de otorga de realizar actividades de producción en las áreas de protección, de acuerdo con su capacidad de uso y con sujeción a las normas técnicas establecidas por el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, acompañado de la prohibición de degradarlas o contaminarlas (artículos 67 y 68). (Expediente No. 11.003, tomo IV, folios 1423 y siguientes).-

El texto sustitutivo del 11 de junio de 1992 estableció que, salvo en parques nacionales y reservas biológicas, pueden otorgarse permisos de uso que no impliquen tala o

aprovechamiento forestal, y concesiones por un proceso de licitación pública para tal actividad (artículo 34).

(Expediente No. 11.003, tomo IV, folios 1423 y siguientes).-

En el Dictamen Afirmativo de Mayoría presentado el 9 de julio de 1992, se indicó que:

"En los parques nacionales y reservas biológicas no se permitirá la eliminación ni aprovechamiento de productos forestales." (artículo 36).(Expediente No. 11.003, tomo VI, folios 1729 y siguientes).

El texto sustitutivo del 4 de julio de 1995 introdujo el concepto de Patrimonio Natural del Estado -idéntico al actual-, y prohibió la corta o el aprovechamiento de los bosques en Parques Nacionales, Reservas Biológicas, Zonas Protectoras y manglares, y en los Refugios de Vida Silvestre y Reservas Forestales propiedad del Estado.-

Sin embargo, facultó al Estado únicamente para realizar o autorizar en el patrimonio natural labores de investigación, capacitación y ecoturismo. Además, se cambió el concepto de las reservas forestales, de la función de producción de madera a la de conservación, y se introdujo el de humedales.-

Con respecto a las áreas silvestres protegidas, se consagra la obligatoriedad del Estado de adoptar medidas para prevenir o eliminar el aprovechamiento u ocupación en todas las áreas silvestres protegidas y hacer respetar sus características ecológicas, geomorfológicas y estéticas.-

Coincide con el texto vigente actualmente, en la prohibición de corta o eliminación de árboles en las áreas de protección, salvo para proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional; difiere en la ubicación de las disposiciones sobre tales zonas, de todas las leyes anteriores y los textos preparatorios, pues anteriormente estas áreas de protección, que eran llamadas zonas protectoras, se incluían dentro del patrimonio forestal del Estado, mientras que ahora, diferencia el texto entre zonas protectoras, consideradas áreas silvestres protegidas, enumeradas dentro del Título Segundo, del Patrimonio Natural del Estado, y las áreas de protección, descritas en el Título Tercero de la Propiedad Forestal Privada, bajo el capítulo llamado de la Protección Forestal, eliminándose la norma que disponía que las disposiciones del artículo que definía las áreas de protección regirían tanto para los terrenos de dominio particular como para los del Estado y demás organismos públicos. (Expediente No. 11.003, tomo VIII, folios 2742 y siguientes).-

El 6 de setiembre del mismo año, se presenta el dictamen unánime afirmativo, cuyo texto coincide con el actual en cuanto a prohibir la corta o el aprovechamiento forestal de los bosques en las áreas silvestres protegidas, en virtud del interés público, con la salvedad de las labores de investigación, capacitación y ecoturismo, únicas que se permiten en el patrimonio natural del Estado. (Expediente No. 11.003, tomo X, folios 3368 y siguientes).-

II.-

EN PARTICULAR SOBRE ALGUNAS CATEGORIAS DE MANEJO DE LAS AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

a) Los Parques Nacionales y las Reservas Biológicas

La Ley N° 4465 definió a los parques nacionales como "...aquellas regiones o áreas de significación histórica que por sus bellezas escénicas naturales, o que por la fauna y la flora de importancia nacional o internacional que en ellas se encuentren, con linderos señalados en Decreto Ejecutivo, sean destinadas para la recreación y educación del público, para el turismo o para las investigaciones científicas."(artículo 74).-

Dentro de ellos se permitió el establecimiento de hoteles, refugios, centros de recreo y otras instalaciones que a juicio de la Dirección General Forestal y del Instituto Costarricense de Turismo "no perjudiquen los fines para los cuales fueron creados los parques nacionales."(artículo 77).-

El 17 de agosto de 1977, se promulgó la Ley No. 6084, de Creación del Servicio de Parques Nacionales, que derogó el artículo 77 de la Ley N° 4465 y prohibió a los visitantes -entre otras cosas- construir líneas de conducción eléctrica o telefónica, acueductos, carreteras o vías férreas. También prohibió la constitución de servidumbres a favor de fundos particulares en terrenos de los parques nacionales y la imposibilidad de otorgar concesiones de explotación y de permisos para establecer instalaciones distintas a las requeridas por el Servicio de Parques Nacionales (artículos 8, 11 y 12).-

En la exposición de motivos del proyecto a la Ley 6084 se lee:

"Los parques nacionales, incluyendo como tales a los parques históricos y naturales, las áreas recreativas, las reservas científicas y otras reservas equivalentes, constituyen una forma de uso de los recursos nacionales mediante la cual éstos no se consumen, sino que se conservan para suministrar beneficios públicos en forma permanente. Tales beneficios se refieren a aspectos recreativos, científicos, sociales, culturales y económicos, y se basan en la conservación global del patrimonio natural e histórico del país.

Son múltiples las razones por las cuales nuestro país debe contar con un sistema de parques que incluya todas aquellas áreas con recursos de importancia excepcional en los aspectos mencionados." (Expediente Legislativo No. 4969, folio 1, Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales).

Dentro de las razones enumeradas por los proponentes del proyecto, encontramos la recreación y el turismo, la conservación de la naturaleza, la investigación científica, la educación pública, la conservación de áreas históricas y arqueológicas, la protección de cuencas hidrográficas y las poblaciones indígenas.-

Por su parte, la Ley 7032 señaló como fines de los parques nacionales la protección y conservación de los recursos naturales, debiendo eliminarse tan pronto como sea posible la explotación u ocupación del área. El uso principal de las reservas biológicas, por su parte, es la conservación, estudio e investigación, (artículo 35).-

De acuerdo con tales fines, en dichas áreas no se permite el aprovechamiento de los productos forestales, ni por parte de particulares, ni de la Dirección General Forestal (artículos 55 y 56), así puede leerse en este último:

"El aprovechamiento de los productos forestales en terrenos de organismos de la Administración Pública, será efectuado directamente por la Dirección General Forestal, o mediante concesiones que ésta otorgue, de acuerdo con el respectivo plan de manejo, con excepción de los parques nacionales y de las reservas biológicas." Impedimentos que se conservan inalterables en la Ley Forestal No.

7174, artículos 35, 41, 55 y 56.-

b) Las Zonas Protectoras La Ley No. 4465 define a las zonas protectoras como áreas destinadas a proteger los suelos, mantener y regular el régimen hidrológico, o actuar como agentes reguladores del clima o medio ambiente y que constituyen áreas que bordean manantiales, ríos, lagunas, embalses naturales, cuencas hidrográficas, entre otros, donde se

prohíbe -en caso de estar declaradas por ley o decreto- efectuar labores agrícolas o destrucción de la vegetación, salvo los casos previstos por vía reglamentaria y con sujeción a las normas técnicas dictadas por la Dirección General Forestal (artículos 83 a 87).-

La Ley No.7032 -y de igual manera en la No.7174- luego de la declaración de las zonas protectoras, donde se incluyen ahora también las zonas que rodean embalses artificiales y áreas de recarga acuífera, dispuso que las mismas regirán tanto para los terrenos de dominio particular como para los del Estado y demás organismos de la Administración Pública, y que en los bosques o terrenos forestales declarados zonas protectoras por ley o decreto, queda prohibido efectuar labores agropecuarias o eliminar la vegetación, salvo en los casos que determine la Dirección General Forestal con arreglo a normas técnicas (artículos 68 a 70).-

El objetivo principal de una medida como a anterior es "la protección del suelo, la regulación del régimen hidrológico, la conservación del ambiente y de las cuencas hidrográficas" (artículo 35), pues como se sabe la presencia de una densidad considerable de árboles es factor fundamental para proteger el recurso hídrico.-

c) Los Refugios Nacionales de Vida Silvestre La Ley 7032, primera en definirlos, los conceptualiza como bosques y terrenos cuyo uso principal es la conservación, incremento y manejo de la vida silvestre y ecosistemas que existan en ellos (artículo 35). Es posible el aprovechamiento forestal por parte de personas privadas, por medio de una concesión, a través del proceso de licitación y con un plan de manejo como requisito; o por parte de la Dirección General Forestal, requiriendo también un plan de manejo (artículo 55).

Idéntica situación se mantiene en la Ley No. 7174.-

El fin primordial de estos santuarios naturales es asegurar la existencia de una o varias especies particulares, ya sea residentes o migratorias de interés regional o mundial. Además de la riqueza implícita en la contemplación de bellezas escénicas y en el rescate de especies en peligro de extinción, los refugios, como verdaderos bancos genéticos, son sitios ideales para elaborar investigaciones científicas, constituyen ámbitos apropiados para llevar a cabo programas de educación ambiental y la práctica equilibrada y eventual del turismo, que gusta de lugares como éstos para esparcimiento y recreación.-

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317 del 30 de octubre de 1992 permitió la realización de actividades o proyectos de desarrollo únicamente en los refugios de propiedad mixta y privada, no pudiendo darse en los refugios de propiedad estatal, como puede leerse de su artículo 82, cuyo desarrollo se da en los artículos 81 y siguientes del Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo N° 26435 de 1° de octubre de 1997, que derogó el anterior Reglamento, Decreto N° 22545 de 30 de agosto de 1993.-

#### d) Las Reservas Forestales

En un primer momento las reservas forestales tuvieron como función principal la producción de madera (Ley Forestal No.7032, artículo 35), y en ellas podían otorgarse concesiones para aprovechamiento forestal a personas privadas, o la Dirección General Forestal podía realizar el aprovechamiento directamente (artículo 55). Igual permisión dispuso Ley Forestal No.7174 (arts. 60-79).-

### III.-

#### APROVECHAMIENTO FORESTAL DEL ICE DENTRO DEL ACTUAL REGIMEN JURIDICO DEL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

La Ley Forestal No. 7575 de 13 de febrero de 1996 presenta un innovador enfoque con respecto a la normativa anterior, como se observa en las actas de discusión del proyecto:

"Este texto de ley, en toda su globalidad, introduce una visión ecosistémica, por cuanto la prioridad no es cortar la madera, sino valorar el bosque de acuerdo con su importancia como regulador del régimen hídrico, como protector y regulador de los suelos, como medio para proteger y conservar la biodiversidad, como fomento y atractivo para el ecoturismo y como propiciador del intercambio de gases. De esta manera, ya el bosque en este texto de ley, no es

más un simple y llano sinónimo del recurso madera, sino que envuelve una serie de variables que le dan valor propio, y es el de la vida que integra y que proporciona.

En este ámbito de acción, este texto de ley busca consolidar una nueva cultura ambiental de respeto a las demás especies, pues el bosque recobra su valor sustantivo como elemento primordial para el desarrollo sostenible que busca esta Nación...

Se ratifica la importancia de las áreas silvestres protegidas, concretamente las que se encuentran bajo la tutela del Estado, con distintas categorías de manejo, entre ellas los parques nacionales, reservas biológicas, refugios de vida silvestre, reservas forestales y zonas protectoras...

Como corolario, todo lo señalado se convierte así, en un esfuerzo certero y cimero por consolidar un futuro más próspero y generoso para las generaciones que aún no nacen, y que desde ya, ante la carencia de este tipo de leyes, están viendo limitadas sus opciones a conocer una Costa Rica aún verde, rica en biodiversidad y, sobre todo, sana y limpia." (Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales, Dictamen Unánime Afirmativo, Expediente 11.003, folios 3368 y siguientes, Tomo X, Ley Forestal).

Esta nueva Ley Forestal establece dos grandes categorías en lo referente a los recursos forestales nacionales: por una parte el patrimonio natural del Estado, y por otra, la propiedad forestal privada.-

El Patrimonio Natural del Estado es definido por la Ley 7575 en su artículo 13, que a la letra indica:

"El patrimonio natural del Estado estará constituido por 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 municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio..."

La Ley 7575 carece de una definición de las áreas silvestres protegidas, debido a un error en el trámite legislativo, como puede verse en el Acta de la Sesión Ordinaria No. 80 celebrada por la Comisión de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales, a las 14:31 hrs. del 23 de enero de 1996 (Expediente No. 11.003, Tomo X, folios 3492 y 3493), puesto que se eliminaron porque ya estaban incluidas en otro proyecto que se estaba tramitando en ese momento (Ley Ambiental), sin que a fin de cuentas, aparentemente, el mismo haya cristalizado en Ley.-

Sin embargo, esto no es desmérito para su protección, puesto que están contempladas en el artículo 1º de la Ley Forestal, formando parte además del patrimonio natural del Estado, y definidas en su artículo 3, inciso i) como "Espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, estructurado por el Poder Ejecutivo para conservarlo y protegerlo..."

También encuentran cobijo en la Ley Orgánica del Ambiente, No.7554 de 4 de octubre de 1995, artículos 32 y siguientes, debiendo el Ministerio del Ambiente y Energía eliminar el aprovechamiento o la ocupación en toda el área, y hacer respetar sus características ecológicas, geomorfológicas y estéticas (artículo 34), así como las leyes específicas que las regulan, tal es el caso de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, para los Refugios Nacionales de Vida Silvestre, y la Ley del Servicio de Parques Nacionales para los parques nacionales y por analogía las reservas biológicas, tal como se ha dicho con anterioridad por esta Procuraduría:

"Al contrario de los Parques Nacionales, las directrices de las Reservas Biológicas son discordantes en plano teórico con el manejo para fines recreativos, turísticos y el acceso general del público, pero ambos participan de la prohibición de realizar dentro de sus fronteras actividades que alteren el equilibrio biológico, la explotación agrícola, comercial o minera, la pesca (salvo en los parques la deportiva y artesanal no dañina en sectores permitidos), la

cacería, recolección o extracción de flora, fauna o piezas arqueológicas, introducción de plantas o animales exóticos, construcción de obras de desarrollo físico (excluidas las necesarias para el adecuado funcionamiento) y asentamientos humanos, excepto de funcionarios radicados. (CFR: Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, artículos 8 a 12...) (Dictamen C-174-87 del 8 de setiembre de 1987).-

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 18 ibídem, en las áreas recién enunciadas, "...el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministerio del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones de impacto ambiental..."

De ahí que, con observancia del Principio de Legalidad regulador de la actuación administrativa (Constitución Política, artículo 11; Ley General de la Administración Pública, numerales 11 y 13), el Estado y los particulares están imposibilitados por mandato legislativo vigente a emprender actividades distintas a las preceptuadas por el artículo 18 de la Ley Forestal, como lo sería el desarrollo de aprovechamientos forestales dentro del patrimonio natural del Estado.-

En ese sentido, y de manera categórica, el artículo 1 de la Ley 7575 "prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado".-

Asimismo, el artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo No. 25721 del 17 de octubre de 1996, desarrolla lo relativo a las actividades permitidas, en dichos territorios:

"La A.F.E. concederá permisos de uso del patrimonio natural y forestal del Estado únicamente a aquellos proyectos que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos, excepto las actividades expresamente permitidas por la Ley 6084 de Parques Nacionales y la Ley 7317 de La Vida Silvestre. Excepciones adicionales se permitirán únicamente en el interés público y sujeto a un estudio de impacto ambiental y al cumplimiento de sus recomendaciones.

Las labores de investigación y ecoturismo contempladas en el artículo 18 de la Ley, cuando se trate de facilidades para hospedaje dentro de las áreas del Patrimonio Natural del Estado, se limitarán a estructuras rústicas, de acuerdo con el entorno natural, orientados principalmente al hospedaje de investigadores y secundariamente turistas, con tal de no interferir o competir con el bienestar de las poblaciones locales en el área de amortiguamiento..."

El artículo 2 del Reglamento citado define lo que se debe entender por permisos de uso:

"Permisos de Uso: Autorizaciones para el uso de partes de terrenos de propiedad Estatal, para fines que no conlleven el aprovechamiento forestal."

Nótese que no se limita a decir para fines distintos del aprovechamiento forestal, sino para fines que no lo conlleven o requieran, aún cuando sea de manera tangencial o accesorio.-

Por su parte, el artículo 3 de la Ley Forestal, reafirmando lo anteriormente dicho, define el aprovechamiento maderable como: "Acción de corta, eliminación de árboles maderables en pie o utilización de árboles caídos, realizada en terrenos privados, no incluida en el artículo 1 de esta ley, que genere o pueda generar algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia para la persona que la realiza o para quien esta representa."

También es claro que la actual Ley, al prohibir la corta o aprovechamiento de bosques dentro del patrimonio natural del Estado, busca satisfacer un evidente interés público ante la urgente necesidad de proteger y conservar los bosques del Estado, manifiesto durante el trámite del proyecto en varias oportunidades.-

En primer lugar, con un ante-proyecto de ley enviado a la Asamblea Legislativa el 31 de enero de 1995, por el entonces Ministro de Recursos Naturales, Energía y Minas, en cuya exposición de motivos empieza por reconocer que:

"De acuerdo con la política gubernamental tendiente a la protección y resguardo de nuestra naturaleza y sobre todo de nuestros bosques, para las futuras generaciones, no se permite a los particulares el aprovechamiento del recurso forestal en aquellos terrenos que conformen el patrimonio estatal, salvo el Estado para fines de investigación y capacitación." (Expediente Legislativo No. 11.003, Tomo VIII, folio 2636).

El señor Ministro propone el siguiente texto para el artículo 21 del proyecto:

"El Ministro de Recursos Naturales, Energía y Minas, previa recomendación del ente competente podrá otorgar en terrenos y bosques del patrimonio natural del Estado, permisos de uso que no impliquen aprovechamiento forestal, debiendo cumplir para ello con una evaluación de impacto ambiental, y pagar un canon que se establecerá vía reglamento. Lo anterior no origina derecho real alguno sobre el inmueble a favor del permisionario.

El Estado podrá realizar en el patrimonio natural, labores de investigación, capacitación y excepcionalmente de aprovechamiento no comercial, previa aprobación de la evaluación de impacto ambiental respectiva, para aquellos proyectos de interés público." (Expediente Legislativo No. 11.003, Tomo VIII, folio 2649).-

El hecho de que el texto del artículo 18, finalmente aprobado por los legisladores, excluyera la posibilidad de realizar aprovechamientos, es clara muestra de la improcedibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda otorgar permisos para aprovechamiento de bosques dentro de su patrimonio natural.-

Lo anterior también se demuestra con la opinión de los legisladores en una discusión posterior:

"...En los artículos 1 y 2 se establece como función esencial del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques, esto cambia el concepto de los proyectos anteriores, que era velar por la parte de explotación maderera básicamente, este es un proyecto integral sobre los bosques. Estos primeros artículos definen la esencia del proyecto, el cual es para la protección de los bosques, el manejo adecuado y la siembra de la madera.

Establece la prohibición total a la corta en terrenos del Estado y en las áreas de conservación...". (Acta No. 28 de la sesión ordinaria celebrada por la Comisión de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales, 14:35 hrs. del 4 de julio de 1995, folio 2840, Tomo VIII, Expediente 11.003)

Igual suerte corre la solicitud formulada por el Gerente General del Instituto Costarricense de Electricidad al Presidente de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios, mediante Oficio GG-213-1491 del 8 de agosto de 1995, en que en lo de interés señala:

"...la legislación propuesta se enfoca fundamentalmente hacia la regulación del aprovechamiento del bosque con fines comerciales privados, tocando solo de manera muy ligera lo relativo a las obras de desarrollo nacional que debe ejecutar el sector público a través (sic) de las instituciones autónomas, lo que deja numerosos vacíos que luego se convertirán en limitantes a la hora de pretender ejecutar las acciones de trabajo. [vacíos que no constituyen "limitantes" sino que imposibilitan totalmente el actuar de la Administración, la que, en virtud del principio de legalidad únicamente puede actuar cuando una norma la habilite expresamente para ello].

Estamos conscientes que pretender introducir a la ley forestal modificaciones específicas que beneficien directamente al ICE, resultaría sumamente difícil de lograr, por lo que el camino más accesible es proponer cambios que sean aplicables a todo el sector institucional autónomo,

cuyo trabajo se desenvuelve en relación con los recursos forestales." (la frase entre corchetes no es del original). (Expediente Legislativo No. 11.003, Tomo IX, folio 3102).

Ante ello el Gerente del ICE propone algunas modificaciones al texto en discusión:

"Artículo 1:

El segundo párrafo de este artículo afecta a la Institución en lo relativo a las actividades de generación, transmisión y distribución eléctrica, debido a que muchas de éstas labores por razones de necesidad técnica, se deben llevar a cabo dentro o muy cerca de las áreas silvestres protegidas. En consecuencia consideramos oportuno adicionar a manera de excepción, lo relativo a los proyectos de desarrollo de conveniencia nacional:

"...En virtud del interés público, se prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en Parques Nacionales, Reservas Biológicas, Zonas Protectoras y Manglares, y en los Refugios de Vida Silvestre y Reservas Forestales propiedad del Estado. Con excepción, de aquellos proyectos de desarrollo que realicen las instituciones autónomas, y que por Decreto Ejecutivo o Ley Especial sean definidos como de conveniencia nacional..."

"Artículo 24:

Es de suma importancia para el ICE tener la posibilidad de acceso a las áreas del Patrimonio Natural del Estado, para llevar a cabo labores de investigación y eventualmente de aprovechamiento de los recursos, tal como sucede en el caso de la energía geotérmica. Por lo tanto consideramos necesario agregar a este artículo lo siguiente:

"...En el caso de las Instituciones Autónomas, podrán efectuar obras de conveniencia nacional o interés público dentro del patrimonio natural y las áreas silvestres protegidas, cuando éstas obras hallan adquirido dicho carácter en virtud de Decreto Ejecutivo o Ley Especial." (Expediente Legislativo No. 11.003, Tomo IX, folios 3195 y 3198).-

Es claro, entonces, que el texto propuesto en esa oportunidad para el artículo 24 tenía como objeto permitir a las instituciones autónomas, entre ellas el Instituto Costarricense de Electricidad, la realización de aprovechamientos forestales y obras dentro del patrimonio natural del Estado.-

Además, esta Procuraduría ya se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la imposibilidad jurídica del aprovechamiento forestal en el patrimonio natural del Estado (Dictamen C-066-98 del 13 de abril de 1998), de acuerdo con lo ordenado por los artículos 1º, párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal actual, pues dentro del mismo únicamente se autorizarían labores de investigación, capacitación y ecoturismo (Opinión Jurídica OJ-047-96, del 12 de julio de 1996).-

Por otra parte, y en particular sobre la construcción de obras dentro de los parques nacionales, con ocasión de la consulta formulada por el Ministerio de Justicia, acerca de la procedencia de una instalación del Ministerio de Seguridad Pública para el resguardo de armas pesadas, esta Procuraduría señaló:

"La finalidad de los parques nacionales, se sabe, es apartar considerables áreas silvestres, representativas de unidades bióticas de singular relevancia, con ninguna o escasa intervención humana, para protegerlas y conservarlas mediante un control gubernamental que garantice beneficios a las generaciones actuales y futuras, perpetúe el funcionamiento de los sistemas, el mantenimiento de los recursos genéticos y la diversidad ecológica, asociado a otros posibles objetivos, como la producción de cuencas hidrográficas, el combate de erosiones, investigaciones científicas, educación ambiental, etc....

Las actividades permitidas en ámbito de los parques nacionales (que son categorías de conservación absoluta) [con la Ley Forestal actual puede considerarse prácticamente de protección absoluta todo el patrimonio natural del Estado, como se ha visto] deben ajustarse a

las directrices trazadas y favorecer o dejar a salvo la continuación de los procesos vitales en su habitat natural. Por consiguiente, quedan prohibidas las acciones que incidan de manera negativa en la vida silvestre o impliquen usos discordes del suelo o deterioros al medio.

Respecto a instalaciones físicas, sólo se admiten en los parques nacionales las necesarias para su adecuado manejo.

Síntesis de lo dicho contienen las regulaciones de los artículos 8 y 12 de la Ley del Servicio de Parques Nacionales, número 6084 de 24 de agosto de 1977, relativos a actividades vedadas;...." (la frase entre corchetes no es del original). (Dictamen C-110-90 del 12 de julio de 1990.)

El anterior razonamiento, también ha sido utilizado por la Procuraduría General de la República para denegar la constitución de servidumbres eléctricas en parques nacionales, que suponen la construcción de las cabinas y otras instalaciones, así como vías de acceso a los mismos, y por tanto ocasionan una fuerte alteración del hábitat y riesgos -por ejemplo un cortocircuito que desencadene un incendio- que no pueden aceptarse y que no están permitidos por la legislación vigente. En ese sentido, pueden consultarse los dictámenes, C-069-86 del 3 de abril de 1986, C-206-86 del 31 de julio de 1986, C-004-87 del 5 de enero de 1987 y C-143-93 del 28 de octubre de 1993.-

En análoga dirección, también se ha pronunciado la jurisprudencia patria y la doctrina:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes demaniales...que no pertenecen individualmente a los particulares y que están fuera del comercio de los hombres...En consecuencia, esos bienes están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de la norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen..." (Sala Constitucional, N° 2306-91 de 6 de noviembre de 1991)

"Sobre un bien de dominio público no puede constituirse servidumbres ni a favor de particulares ni de otra entidad administrativa, porque en principio los bienes públicos no pueden gravarse con derechos reales; sólo se admiten derechos personales y siempre revocables por interés público". (Bielsa, Rafael. "Derecho Administrativo". Tomo IV. Buenos Aires, Editor Roque de Palma, 1956, pp. 348-349.-

Así las cosas, la Administración no puede enajenar los bienes inmuebles sujetos a un fin público sin previa desafectación de la Asamblea Legislativa (Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 2 de mayo de 1995 y Reglamento a dicha Ley, Decreto N° 25038 del 6 de marzo de 1996, artículo 70.2) y en vista de que la constitución de servidumbres se localiza dentro de los poderes de enajenación o disposición de bienes inmuebles, queda cubierta por los numerales recién citados, por los efectos que produce.-

#### IV LAS AREAS DE PROTECCION

Las áreas de protección no deben confundirse con las áreas silvestres protegidas integrantes del Patrimonio Natural del Estado.-

Las áreas de protección han sido previstas con miras a la conservación de los recursos hídricos. Se persigue con ellas, preservar la capa boscosa cercana a las fuentes de agua o regenerar la indebidamente talada, con el propósito de mantener sus volúmenes en óptima calidad.-

(1)

----- NOTA (1): "Cuando existe una masa arbórea suficiente, la lluvia que cae sobre el suelo lo hace en una forma más lenta y menos fuerte, al aminorar su caída las ramas y hojas de los árboles, que retienen una gran cantidad de agua, y la liberan paulatinamente en forma de gotas o bajando por el tronco. Esto permite que las aguas no discurran y erosionen las capas edáficas. También impide que la lluvia dañe el suelo el sinnúmero de hojas sueltas en el sotobosque. El agua que finalmente llega a la tierra de forma inofensiva, penetra a la capa de humus (capa superficial), que la absorbe como una esponja. El resto del agua, por la fuerza de la gravedad, desciende a capas inferiores del suelo, y es la que surge a la superficie a través de las nacientes o se almacena en los mantos acuíferos. Esta agua es limpia y fresca. Además, los árboles de zonas nubosas devuelven al suelo en forma de gotas una gran cantidad de agua condensada, aún en el verano, la que posteriormente llega a los ríos. Es incuestionable, entonces, el papel que juegan los bosques en la existencia de agua de primera calidad y en cantidad abundante durante todo el año." (Vaughan, Christopher. "La importancia de la protección de las cuencas hidrográficas en Costa Rica" en Antología Conservación del Medio. San José, EUNED, 1983, ps. 174-175)."

En este punto, recordemos que el agua es uno de los elementos indispensables para el sostenimiento de los ecosistemas terrestres.

A pesar de su considerable volumen mundial (1360 millones de kilómetros cúbicos), sólo puede utilizarse como agua dulce el 2.3% localizada en el suelo, subsuelo, lagos, pantanos, etc., la atmósfera y los cursos de agua; el resto es agua salada (95.5%) o bien forma parte de los casquetes polares y glaciares (2.2%) (Enciclopedia Océano de la Ecología, Tomo Tercero; Barcelona, Grupo Editorial Océano, 1995, p. 266).-

----- La Ley 7575, artículo 33, declara como áreas de protección las siguientes:

- a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.
- b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado.
- c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.
- d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley."

En tales áreas de protección, sólo se permite la eliminación de árboles en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional (artículo 34 ibídem), siempre y cuando dichas áreas no estén localizadas dentro de las áreas silvestres protegidas o en general dentro del patrimonio natural del Estado, pues en dicho caso también estarían amparadas por la prohibición absoluta de corta o aprovechamiento de árboles establecida por los artículos 1 y 18 de la misma ley.-

El Reglamento a la Ley Forestal define, en su artículo 2, el término "conveniencia nacional":

"Conveniencia Nacional: Las actividades de conveniencia nacional son aquellas relacionadas con el estudio y ejecución de proyectos o actividades de interés público efectuadas por las dependencias centralizadas del Estado, las instituciones autónomas o la empresa privada, que brindan beneficios a toda o parte de la sociedad, tales como: captación, transporte y abastecimiento de agua; oleoductos;

construcción de caminos; generación, transmisión y distribución de electricidad; transporte; actividades mineras; canales de riego y drenaje; recuperación de áreas de vocación forestal;

conservación y manejo sostenible de los bosques; y otras de igual naturaleza que determine el MINAE según las necesidades del país." (2)

----- NOTA (2): Valga recordar que mediante la Ley No. 5961 de 6 de diciembre de 1976, artículo 1º, se declaró de interés público la investigación, exploración y explotación de los recursos geotérmicos del país, definidos como la energía acumulada en aguas del subsuelo que, por diferentes procesos geológicos, se encuentra a altas presiones y temperaturas, labores todas confiadas exclusivamente al Instituto Costarricense de Electricidad.-

Además, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593 de 9 de agosto de 1996, artículo 5, declaró como servicio público el suministro de energía en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización; dejando constancia de su importancia para el desarrollo sostenible del país, (artículo 3). Asimismo, consideró de interés público los equipos o instalaciones indispensables para brindar el servicio público.-

-----

La corta de árboles en estos casos debe ser limitada, proporcional y razonable para el fin, debiendo llenarse un cuestionario de preselección ante la Administración Forestal del Estado, a fin de determinar la posibilidad de exigir una evaluación del impacto ambiental. Esto de conformidad con los fines que cobijan tales áreas, y consecuencia de una interpretación armónica con el artículo 19 de la Ley, el cual establece tales requisitos para las actividades permitidas en terrenos cubiertos de bosque de propiedad privada fuera de tales áreas, de manera que si exige en estos terrenos, a fortiori, debe exigirse dentro de las mismas.-

V.-

LAS PLANTACIONES FORESTALES Las plantaciones forestales son aquellos terrenos de una hectárea o más cultivados con el principal propósito, aunque no único, de producir madera, y que no requieren permiso de corta, transporte, industrialización ni exportación.- (Ley Forestal, artículos 3, inciso f) y 28). Esta Procuraduría considera que el Instituto Costarricense de Electricidad puede realizar este tipo de plantaciones para obtener la materia prima necesaria para la construcción y mantenimiento de líneas de distribución eléctrica.-

Sin embargo, cuando la siembra de las especies forestales se hizo en un primer momento con el propósito de proteger el recurso hídrico para uso hidroeléctrico y contribuir además a la belleza escénica natural, consideramos conveniente y por tanto necesario, a fin de salvaguardar valores constitucionales garantes del ambiente y a los cuales dichas plantaciones hayan servido por un buen tiempo, que en tales casos se exija autorización para el aprovechamiento forestal que debe ser limitado, proporcional y razonable (Constitucional Política, artículos 50 y 89, Ley Forestal, artículo 19, inciso b) y párrafo último),.-

También es claro que cuando una institución estatal, realiza plantaciones forestales introduciendo especies no autóctonas en una determinada zona, tales recursos forestales, a pesar de pertenecerle al ente estatal, no integran el Patrimonio Natural del Estado en los términos del artículo 13 de la Ley 7575, pues para ello se requiere la existencia de ecosistemas forestales nativos.-

(3)

----- NOTA (3): Ver definición de bosque dada por el artículo 3, inciso d) de la Ley 7575.-

-----

Lo anterior, no significa que en los terrenos cubiertos de bosque, los particulares o la Administración, puedan cambiar el uso del suelo o realizar plantaciones forestales, pues la Ley Forestal no lo permite (artículo 19, párrafo primero), y a fin de que la ejemplarizante prohibición establecida en su artículo 1, párrafo tercero, no sea vulnerada.-

VI.-

CONSIDERACIONES DE VALIDEZ SOBRE EL DECRETO EJECUTIVO N° 26728 DE 20 DE FEBRERO DE 1998

El Decreto N° 26728 de 20 de febrero de 1998, publicado en La Gaceta N° 49 del 11 de marzo de 1998, declaró de interés público los proyectos de generación y transmisión y distribución de energía eléctrica (artículo 1).-

Dicha declaratoria resulta innecesaria, pues como indicamos el Decreto 25721 del 17 de octubre de 1996 estableció que la actividad vinculada con la generación, transmisión y distribución de electricidad es de conveniencia nacional e incluso, la Ley 7593 de 9 de agosto de 1996 catalogó dicha actividad como servicio público.-

En todo caso, dicho Decreto dispone en su ordinal 2º que: "A efecto de autorizar la corta de árboles en terrenos de patrimonio natural y forestal del Estado, la Administración Forestal del Estado tramitará con la debida agilidad la solicitud que en tal sentido le presenten las instituciones o los particulares, dándole a dicha solicitud el trámite establecido por la Ley Forestal y tomando en consideración lo establecido en el artículo anterior." Como fundamento para dictar este numeral, se cita el artículo 34 de la Ley 7575 que permite con declaración del Poder Ejecutivo cortar árboles en las áreas de protección descritas por el artículo 33 ibídem, que como expusimos en el punto IV de este dictamen, no deben confundirse con el Patrimonio Natural del Estado como errónea y perjudicialmente lo hace el artículo 2 del Decreto 26728.-

Una disposición de esta índole ocasiona el quebrantamiento de los numerales 11, 50, 89 y 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, y constituye un exceso de poder en el ejercicio de la potestad reglamentaria al desaplicar normas legales que regulan la materia y desarrollan principios constitucionales garantes del ambiente. Tal vicio produce una nulidad absoluta e insubsanable, que impide su saneamiento (Dictamen C-045-94 de 16 de marzo de 1994), por lo que solicitamos su derogatoria inmediata.-

Lo anterior, con miras a dar verdadera expresión normativa a nuestra Carta Magna, y a numerosos convenios internacionales suscritos por Costa Rica, tales como la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (Ley N° 3763 de 19 de octubre de 1966), la Convención para el Patrimonio Cultural y Natural (Ley N° 5980 de 16 de noviembre de 1976), el Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (Ley N° 7224 de 9 de abril de 1991), el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Anexos (Ley N° 7416 de 30 de junio de 1994), el Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central (Ley N° 7433 de 14 de setiembre de 1994), y el Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y del desarrollo de plantaciones forestales (Ley 7572 de 1 de febrero de 1996).-

Valga recordar que en otra oportunidad requerimos a ese Ministerio la derogatoria inmediata de una disposición reglamentaria contradictoria al ordenamiento jurídico superior, que elencó la información para perpetua memoria como medio de prueba en el artículo 89 del Reglamento a la Ley Forestal, sin que a la fecha actué conforme a lo solicitado en el Dictamen C-249-97 de 24 de diciembre de 1997.-

Cordialmente, Lic. Mauricio Castro Lizano Procuraduría Agraria cc: Junta Directiva Instituto Costarricense de Electricidad