

C-133-2004

4 de mayo del 2004

**Ingeniero
Raúl Solórzano Soto
Director General
Sistema Nacional de Áreas de Conservación
Ministerio del Ambiente y Energía**

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero al Oficio No. SINAC-DG-720 de 6 de junio del 2001, suscrito por el señor Luis Rojas Bolaños, en su condición de Director del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), por el que se nos consulta sobre la competencia del Ministerio del Ambiente y Energía en punto al visado de planos, particularmente si debe limitar su función a establecer si un determinado inmueble se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida.

Valga recordar que al indicado Oficio no se le adjuntó el criterio de la Asesoría Jurídica respectiva, requisito de obligado cumplimiento en tratándose de consultas planteadas a la Procuraduría General de la República, por lo que se les previno su cumplimiento.

Al momento de remitírsenos el dictamen legal solicitado, se hace acompañando nueva nota del Director del SINAC, en la que detalla los alcances de la consulta planteada, requiriendo nuestro criterio acerca de *“la competencia, facultades institucionales, alcances de la normativa y el trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía a través de la Oficina de Atención al Usuario (OFAU) del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)”*, en relación con:

- 1- La certificación de planos catastrados requerida en el artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias.
- 2- La autorización para la inscripción de planos en el Catastro Nacional, prevista en el artículo 47 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional.
- 3- Los actos certificadorios descritos en: artículo 4.b) de la Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, en relación con el numeral 2° de su Reglamento¹; artículos 8, inciso g) y 112, inciso 4) del Reglamento al Código de Minería y numeral 7° de la Ley de Titulación de tierras ubicadas en reservas nacionales.

- 4- Los alineamientos regulados en el artículo 7. c) del Reglamento para el trámite de visados de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, N° 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001.

Particularmente interesa nuestro pronunciamiento acerca de la posibilidad jurídica de consignar leyendas y notas de advertencia en los planos que llegan a conocimiento de esa Oficina para tales efectos.

I. Alineamientos

El Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, N° 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001, dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de la legislación que cita,² tiene como propósito la sistematización de la regulación vigente en materia constructiva para la zona marítimo terrestre (considerando 3°), por lo que en su artículo primero hace una lista de las normativas que establecen requisitos de “visado de planos” para la construcción de edificaciones en esa franja demanial, entre las que menciona, la Ley Forestal, en sus artículos 33 y 34.

Más adelante, el artículo 7°, punto c), del Reglamento de cita fija las supuestas entidades competentes para llevar a cabo los alineamientos en aplicación de esos artículos de la Ley Forestal, de la manera siguiente:

“Artículo 7°—Requisitos para obtener el permiso de construcción ante las municipalidades. Para el diseño y elaboración de los planos, debe cumplirse con los requerimientos establecidos por las leyes especiales detalladas en el presente decreto. Para estos efectos, los interesados deberán cumplir y presentar a las municipalidades lo siguiente: (...)

*c) Los alineamientos en áreas de protección de nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos **de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal N° 7575 del 13 de febrero de 1996.** Estos son extendidos por la Dirección de Urbanismo del INVU en caso de ríos, quebradas y arroyos. Respecto de otros cuerpos de aguas, estos son extendidos por el Ministerio de Ambiente y Energía MINAE.” (el destacado no pertenece al original).*

Sin embargo, lo normado no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Forestal, que atribuye al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo la competencia exclusiva para realizar estos alineamientos:

" Artículo 33.-

Áreas de protección . Se declaran 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 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."

"Artículo 34.- Prohibición para talar en áreas protegidas. Se prohíbe la corta o eliminación de árboles en las áreas de protección descritas en el artículo anterior, excepto en proyectos declarados por el Poder Ejecutivo como de conveniencia nacional.

Los alineamientos que deban tramitarse en relación con éstas áreas, serán realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo ."

(el destacado no pertenece al original)

Al respecto se pronunció la Procuraduría General de la República en el dictamen C-042-99 del 19 de febrero de 1999, donde se respondió a la interrogante planteada por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo de si la competencia asignada a él por el artículo 34 de la Ley Forestal para fijar los alineamientos de las áreas de protección ocasiona la invasión de atribuciones conferidas a otros entes públicos, tales como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, señalándose categóricamente que "a ninguno de estos dos entes públicos les corresponde por disposición legal fijar el alineamiento en las áreas de protección"; criterio que fue reiterado con posterioridad:

"Por otra parte, al tenor del artículo 34 de la Ley Forestal, los alineamientos que deben tramitarse en relación con estas áreas son del resorte exclusivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Si bien es cierto, tratándose del área contigua a las nacientes (inciso a del artículo 33 de la Ley de cita) se ha dicho por esta Procuraduría que " es conveniente que el INVU recabe el criterio técnico del A. y A., MINAE, o de cualquier otra entidad competente para que informe si la naciente es permanente o no." (Dictamen C-042-99)" (Pronunciamiento OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002, la negrita no pertenece al original).

Ahora bien, la norma consultada no contempla las áreas de recarga acuífera, cuya delimitación sí es atribuida legalmente al Ministerio del Ambiente y Energía, pero que no debe confundirse con el alineamiento (que sí recae en el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo), pues se trata de una labor técnica distinta, como puede verse

del mismo inciso d) del artículo 33 y del l) del numeral 3° de la Ley Forestal que estipula:

“ Áreas de recarga acuífera: Superficies en las cuales ocurre la infiltración que alimenta los acuíferos y cauces de los ríos, según delimitación establecida por el Ministerio del Ambiente y Energía por su propia iniciativa o a instancia de organizaciones interesadas, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento u otra entidad técnicamente competente en materia de aguas.”

Precepto que repite el artículo 2° del Reglamento a la Ley Forestal, No. 25721-MINAE del 17 de octubre de 1996:

“Área de recarga acuífera: Son aquellas superficies de terrenos en las cuales ocurre la principal infiltración que alimenta un determinado acuífero, según delimitación establecida por el MINAE mediante resolución administrativa, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, u otra entidad competente técnicamente en materia de aguas.”

El Reglamento a la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, No. 29375 MAG-MINAE-S-HACIENDA-MOPT del 8 de agosto del 2000, define acuífero como: "Depósito subterráneo de aguas provenientes de la infiltración de este recurso natural, a través del perfil del suelo, sometido al régimen del Ciclo Hidrológico" y área de recarga acuífera: "Superficies territoriales en las cuales ocurre la mayor parte de la infiltración del agua a través de la corteza terrestre, que alimenta acuíferos y cauces de ríos."

(Artículo 6°).

Como se dijo en la Opinión Jurídica OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002, esta delimitación se hace topográfica y cartográficamente, y a manera de ejemplo puede verse el Decreto No. 28024-MINAE de 9 de julio de 1999, publicado en La Gaceta No. 154 del 10 de agosto de 1999, que establece el área de recarga acuífera de la cuenca del Río Bananito, describiendo su perímetro mediante coordenadas, según los mapas básicos del Instituto Geográfico Nacional, escala 1:50.000, río Banano 3545 I y Estrella 3545 II.

En razón de lo anterior, " el INVU debe previamente, recabar el informe técnico del MINAE sobre los límites de dichas zonas, y plasmarlos como alineamiento en los planos que les sean presentados para ese efecto."

(Dictamen C-042-99); sin olvidar la eventual participación del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, con motivo de la necesaria coordinación de competencias entre las instituciones:

"...atendiendo a un principio de derecho administrativo como lo es que la interpretación de las normas debe buscar la mejor satisfacción del fin público -- artículo 10 LGAP-- se concluye que

la mejor forma de garantizar el recurso natural "agua" es coordinando la actividad que sobre él ostentan tanto el A. y A. como otros repartos de la Administración (...) la intervención del Instituto en el establecimiento de las áreas de recarga acuífera no es una competencia que haya sido trasladada exclusivamente al MINAE, de donde la coordinación y ejecución de tareas atendiendo a la especialidad y recursos con que cuenten cada uno de ellos se torna en indispensable para la consecución del fin público que subyace en las normas (protección del ambiente)". (Dictamen C-019-98 del 6 de febrero de 1998 y pronunciamiento OJ-064-2002 del 30 de abril del 2002).

Con vista de lo anterior, la antinomia normativa³ entre el inciso c) del artículo 7 del Decreto No. 29307 (al hacer recaer en el Ministerio del Ambiente y Energía la competencia de fijar el alineamiento respecto de las áreas de protección de nacientes, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos) y los numerales 33 y 34 de la Ley Forestal, (que la atribuyen al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo) debe ser resuelta a través del criterio hermenéutico jerárquico⁴, en virtud del cual cabe concluir que el inciso citado constituye un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria con quebrantamiento del principio de legalidad y de jerarquía normativa (numerales 11 y 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, 6 y 11 de la Ley General de la Administración Pública),⁵ vicio que produce una nulidad absoluta que obliga a su derogatoria o modificación concorde (Dictámenes C-045-94 del 16 de marzo de 1994 y C-103-98 del 8 de junio de 1998), pero que, en tanto no se produzca, lleva al operador jurídico a optar por la aplicación de la norma de Ley por gozar de rango superior (Pronunciamiento OJ-165-2001 y Dictamen C-210-2002)⁶.

En palabras de la Sala Constitucional:

“La potestad reglamentaria le permite al Poder Ejecutivo participar en la creación normativa, sin que esto se pueda entender como una equiparación con la labor de elaboración del derecho que realiza la Asamblea Legislativa. En el inciso 3) del artículo 140 Constitucional se regula lo que se denomina la potestad reglamentaria ejecutiva. Por medio de ella se emiten reglamentos ejecutivos que complementan, desarrollan, aplican o ejecutan una ley anterior. Este tipo de reglamentos manifiestan con mayor potencia las características propias de la potestad reglamentaria. A saber, el reglamento ejecutivo es una norma subordinada a la ley, la complementa, no puede derogarla, modificar su contenido, dejarla sin efecto, o contradecir sus preceptos(...) deben respetar ciertos límites que son propios de la potestad reglamentaria en general. De esos límites interesa destacar el principio de jerarquía normativa regulado en el artículo 7 de la Constitución. Del anterior se deduce otro igualmente importante como es el de primacía de la ley. Esa prioritaria situación de la ley respecto del reglamento surge de su legitimidad, de su carácter soberano, y por esa razón el reglamento se convierte en norma secundaria y subordinada (...).” (Votos 4588-97 de las 15 horas 48 minutos del 5 de agosto de 1997 y 8057-97 de las 13 horas 3 minutos del 28 de noviembre de 1997. En sentido similar, resoluciones 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 7967-98, 998-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99 y 9236-99).

Así las cosas, el Ministerio del Ambiente y Energía y, por ende, la Oficina de Atención al Usuario de ese Ministerio, carecen de competencia legal para fijar los alineamientos que preceptúa el artículo 33 de la Ley Forestal, por ser de resorte exclusivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (artículo 34 de la misma Ley).

II. Actos certificatorios

Por compartir la misma naturaleza jurídica, se analizarán conjuntamente las competencias descritas en las normas que se transcriben:

Ley de Informaciones Posesorias, No. 139 de 14 de julio de 1941:

“Artículo 7°.-

Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un **área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo**, el titularante deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre.

Las fincas ubicadas fuera de esas áreas y que tengan bosques, sólo podrán ser tituladas si el promoviente demuestra ser el titular de los derechos legales de posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido ese recurso natural, en el entendido de que el inmueble tendrá que estar debidamente deslindado y con cercas o carriles limpios.

*Sin excepción alguna, **los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del ente encargado, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.*** (Reformado por el artículo 72, inciso c), de la Ley Forestal No.7575 del 13 de febrero de 1996. El destacado no pertenece al original).

Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, No. 7509 de 9 de mayo de 1995 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo No. 27601 del 12 de enero de 1999:

“ARTÍCULO 4.-

Inmuebles no afectos al impuesto. No están afectos a este impuesto: (...)

b) Los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas o hayan sido declarados, por el Poder Ejecutivo, reserva forestal, indígena o biológica, parque nacional o similar.” (Ley No. 7509 de 9 de mayo de 1995).

“Artículo 5°- *Inmuebles no afectos al impuesto. Para los efectos del presente reglamento no estarán afectos los siguientes inmuebles de conformidad con el artículo 4 de la Ley 7509 y sus reformas y se regularán de la siguiente forma: (...)*

b) los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas entendiéndose aquéllos como los terrenos que sirven de protección a las nacientes de agua y que sean parte integral de dichas cuencas según lo definen la Ley Forestal, la Ley de Aguas y la Ley del Ambiente, o hayan sido declarados por el Poder Ejecutivo reserva forestal, indígena, biológica o parque nacional. Rige a partir del primero de enero del año siguiente a la publicación del decreto que declara el área de la cuenca hidrográfica como zona protegida; la reserva forestal, indígena o biológica, parque nacional o similar. Para solicitar su no afectación al pago del Impuesto deberán aportar los siguientes documentos, según corresponda en cada caso,

- los inmuebles que constituyan cuencas hidrográficas, deberán presentar certificación del MINAE en que conste tal circunstancia y de la porción del inmueble que está bajo esa condición;
- los inmuebles que constituyan reserva forestal, reserva biológica, parque nacional o similar deberán presentar certificación del Decreto Ejecutivo vigente, emitido por MINAE donde se haga constar tal circunstancia y de la porción del inmueble que está bajo esa condición; (...)" (Decreto Ejecutivo No. 27601 del 12 de enero de 1999, Reglamento a la Ley de Impuesto Sobre Bienes Inmuebles).

Reglamento al Código de Minería, Decreto Ejecutivo No. 29300 del 8 de febrero del 2001:

"Artículo 8º—Requisitos para permiso de exploración. La solicitud de permiso de exploración, debe presentarse ante el RNM con todos los requisitos contenidos en el artículo 72 del Código de Minería y que aquí se detallan. La solicitud debe constar de original y dos copias, conteniendo: (...)

"g) Certificación del SINAC de que el área no se encuentra bajo ningún régimen de protección de su competencia."

"Artículo 112.— De la solicitud.⁷ La solicitud de autorización la presentará el representante legal debidamente identificado del ente interesado, en original y 2 copias, y se acompañará de la documentación que a continuación se detalla: (...)

4. Certificación del SINAC de que el área no se encuentra dentro de ningún régimen de protección de su competencia."

Aunque no se consultan, cabe referirse a otros artículos de ese cuerpo legal, que prevén idéntico requisito para la solicitud de: concesión de explotación (numeral 9, inciso h), concesión de explotación en cauce de dominio público (artículo 10, inciso h) y concesión de explotación artesanal (artículo 11, inciso h), así como al punto 2) del numeral 29, en esa misma línea:

"Artículo 29.— Trámites previos a presentación de solicitud al R.N.M. De previo a presentar la solicitud al Registro Nacional Minero el interesado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

2- Certificación del Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), con fecha de otorgamiento no mayor a un mes, de que

el área de interés no se encuentra ubicada dentro de un área de protección en sus diferentes categorías.”

Se omite pronunciamiento acerca del artículo 7° de la Ley de titulación de tierras ubicadas en Reservas Nacionales, No. 7599 de 29 de abril de 1996, toda vez que dicho cuerpo normativo fue declarado inconstitucional en su totalidad mediante resolución No. 2001-08560 de las quince horas con treinta y siete minutos del veintiocho de agosto del 2001 de la Sala Constitucional⁸.

Las normas recién transcritas hacen referencia a la función administrativa certificante, que se concretiza *“en un acto administrativo de certificación, por cuyo medio un órgano administrativo acredita la verdad real o formal de un hecho, una situación, una relación o una conducta.”*⁹

Cabe distinguir, de acuerdo con la doctrina, entre las certificaciones que contienen declaraciones de juicio y las que contienen declaraciones de conocimiento:

*“Un certificado de buena conducta o un certificado médico encierran una declaración de juicio que supone, naturalmente, un previo conocimiento; por el contrario, cuando la certificación se limita a poner de manifiesto lo que existe en archivos preestablecidos, nos encontramos ante una certificación de conocimiento. El funcionario que expide una certificación relativa a un asiento registral, no emite una declaración de voluntad, sino de conocimiento, en cuanto que le consta la exactitud entre el documento y el registro. No ocurre lo mismo en las declaraciones de juicio que son aquellas que no se basan en archivos preestablecidos, sino en una serie de análisis o conocimientos previos que el agente lleva a cabo para formar su juicio.”*¹⁰

Con respecto a las segundas, que son las que aquí interesan, se indica:

*“El acto de certificación es una declaración de conocimiento con la finalidad de asegurar la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce. La Administración, para emitir estos actos, constituye unos datos que, por razones de seguridad jurídica e interés general, va a declarar son ciertos. Esta declaración la realiza mediante un acto administrativo de certificación en el que manifiesta ser verdad (real o formal) aquello que conoce y es objeto de dicho acto.”*¹¹

Por mero acto de conocimiento entiende don Eduardo Ortiz Ortiz *“aquél que se ejerce fundamentalmente a través de un acto de constatación o comprobación y no de valoración.”*¹²

De manera que el acto de certificación va precedido de otros actos previos sobre los cuales *“se va a constituir la base sobre la que poder certificar”*.¹³

“Desde el punto de vista lógico es evidente que el aseguramiento por el Estado de la veracidad de hechos, situaciones, relaciones o conductas con la finalidad de obtener la seguridad jurídica y el interés general no puede basarse en la pura arbitrariedad del Estado. (...)”

El Estado asegura, pero lo hace basándose en algo objetivo u objetivable. Esto es, se hace necesario que a todo acto de certificación (...) le preceda una actividad de preparación objetiva de esa certificación.”¹⁴

“Esto es, hay actos previos de admisión en Registros, de comprobación de circunstancias o simplemente de constancia de situaciones, supuestos sobre los cuales podrá certificarse, asegurarse su verdad (...)”.¹⁵

No debe perderse de vista, entonces, que como declaraciones administrativas de conocimiento acerca de la verdad de un hecho o situación (ubicación geográfica en el caso que nos ocupa), la autoridad administrativa debe limitarse en ellas a exteriorizar aquello de lo que ya tiene constancia, como consecuencia de la actividad técnica de comprobación o verificación y que esos actos administrativos no deben convertirse *“en vehículo de las opiniones, juicios, presunciones o meras conjeturas del funcionario que los expide”*.¹⁶

Tenidos como declaración de algo acerca de lo que tiene conocimiento la Administración, la doctrina les niega, en términos generales, carácter discrecional:

“Si la Administración tiene conocimiento de determinados hechos, circunstancias o cualidades, el contenido del acto mediante el cual los ponga de manifiesto no puede sino ajustarse a aquello que ya existe o es conocido.”¹⁷

“No podría hablarse de discrecionalidad en orden a la emisión de juicios de carácter técnico, ya que, como afirma ALESSI, los términos discrecionalidad y técnica son esencialmente inconciliables, siendo cierto, como se ha dicho, continúa, que cuando se trata de una cuestión meramente técnica, ésta viene resuelta exclusivamente en base a criterios y reglas técnicas.”¹⁸

“El acto de certificación, en suma, es de conocimiento porque la Administración lo único que declara es aquello que previamente ha preconstituido como base de certificación; en consecuencia, este acto jamás puede configurarse como un acto de voluntad, pues la Administración no tiene discrecionalidad en cuanto a la emanación del acto, ni en cuanto al contenido, que será siempre un reflejo total o parcial de lo previamente constituido (en base a un registro, inspección, etc). Los actos consistentes en una declaración de conocimiento (el de certificación por excelencia) no pueden, por naturaleza ser discrecionales.”¹⁹

En esa línea, es de aplicación lo escrito por Miguel Marienhoff cuando se pronuncia en contra de la llamada “discrecionalidad técnica”:

“A mi criterio no existe “discrecionalidad técnica”:

1° Porque las reglas “técnicas” no pueden estar supeditadas a la discrecionalidad. La técnica escapa a ésta y la excluye. A lo sumo la técnica puede quedar supeditada a la elección de un método, sistema o procedimiento científico, pero nunca a la

“discrecionalidad”. Las reglas técnicas obedecen a conclusiones científicas, y éstas derivan de criterios que nada tienen que ver con la discrecionalidad.

2° Porque aun cuando una conclusión “técnica” pueda lograrse mediante distintos métodos, sistemas o procedimientos, igualmente eficaces, ello no siempre sucede así, pues puede ocurrir que para llegar a la conclusión deseada exista un método, sistema o procedimiento, único, cuya utilización o empleo sea entonces ineludible.

3° Porque para llegar a una conclusión “científica” o “técnica”, el elemento o factor “interés público” es irrelevante. Este interés sólo se valora y entra en juego cuando, conocido un informe técnico, haya de resolverse si, en base a tal informe, corresponde o no dictar determinado acto administrativo para satisfacer exigencias del interés público.”²⁰

Por esta razón es que la Procuraduría General de la República no puede entrar a valorar, como aquí se solicita, el “trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía” con motivo de las certificaciones que emite, toda vez que escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano la determinación del sistema, método o procedimiento científico a seguir en la actividad de verificación o comprobación por la Administración certificante, amén de que la elección de estos forma parte del ámbito decisorio de la administración activa que no puede ser sustituido por medio de la función consultiva.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que esa actividad debe sujetarse a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisface, así como a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, a principios elementales de lógica o conveniencia y a normas de economía, simplicidad y celeridad (artículos 4, 16 y 269 de la Ley General de la Administración Pública).

Es precisamente en aplicación de estos principios que, lejos de constituir un exceso a la actividad certificatoria, es conveniente al interés público la inclusión en las certificaciones que extiende el Ministerio del Ambiente y Energía de otros datos concernientes de igual modo a la ubicación, ya no solo en áreas protegidas, sino también de otros terrenos integrantes del patrimonio estatal, o incluso de sobreposición — de acuerdo con los datos suministrados por el profesional responsable del levantamiento topográfico aportado o con las coordenadas cartográficas proporcionadas — con otros planos inscritos en el Catastro Nacional, correspondientes a fincas inscritas o no en el Registro Público, de acuerdo con datos que tenga en sus archivos la Administración certificante.

Dichos datos, sin lugar a dudas, servirán de complemento a la Administración o autoridad judicial que corresponda, para tomar mejores decisiones en el respectivo trámite en que sean aportadas las certificaciones de mérito.

A modo ilustrativo, en los procesos de información posesoria, los datos que se insertan en las certificaciones del Ministerio del Ambiente y Energía han ayudado al Juez que conoce a denegar diligencias en las que se ha pretendido indebidamente la titulación de terrenos pertenecientes al Estado o sus instituciones, y hasta inmuebles de particulares ya inscritos en el Registro Público. Con esa simple actuación administrativa al momento de emitir la certificación, el Ministerio del Ambiente y Energía habría dado contenido a varios principios que informan la actividad de la Administración Pública, como el de colaboración institucional (con el Poder Judicial en su labor), economía y eficiencia (al no tener que presentarse posteriormente juicios

reivindicatorios largos y costosos) y legalidad (al detenerse la titulación ilegítima de propiedades en el Registro Público), entre otros.

Sí debe quedar claro que los datos que se introduzcan en las certificaciones deben constar en los archivos del Ministerio del Ambiente y Energía, ser fidedignos y, bajo ningún motivo, deben incluirse apreciaciones subjetivas ni presunciones de los funcionarios certificantes.

Así, por ejemplo, no sería válido consignar en las certificaciones aspectos atinentes a la titularidad o posesión de particulares en terrenos dentro de áreas protegidas, si ella no se encuentra debidamente documentada (caso de fincas inscritas o planos catastrados que se traslapan); o expresar que no se están afectando terrenos estatales solo porque el Estado no ha comprado o expropiado inmuebles en ese sector.

III.-

La autorización

La autorización se define como *“el acto administrativo en cuya virtud un organismo administrativo, o una persona particular, pueden quedar facultados: a) para emitir un acto jurídico; b) para desplegar cierta actividad o comportamiento. Trátase de un medio de control preventivo a priori, vale decir, de un control que debe producirse antes de que el acto pertinente sea emitido por el órgano o persona controlados, o antes de que el “comportamiento” sea realizado: una vez otorgada la autorización por el órgano controlante, el acto puede emitirse o el comportamiento realizarse válidamente. La autorización actúa, entonces, como requisito para la “validez” del acto en cuestión. Tal es su principal efecto jurídico.”*²¹

Esta figura se inscribe dentro del esquema construido por Otto Mayer (1895) y retomado por la doctrina posterior, que: *“puso el acento en la descripción del mecanismo sobre el que la autorización actúa, como acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, **previa comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida no ha de producir en el caso concreto perturbación alguna para el buen orden de la cosa pública.**”*²²(el destacado no pertenece al original).

Partiendo de esta construcción, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández definen la autorización *“como un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente.”*²³

Así, con las autorizaciones *“se hace referencia a un tipo de actuación administrativa cuyo efecto básico consiste en permitir que el particular realice una determinada conducta que, de otro modo, resultaría contraria al Ordenamiento Jurídico. Bajo esta perspectiva la autorización parece venir ligada a una prohibición preexistente que se levanta como consecuencia de la autorización (...)”*²⁴

En el caso que se nos consulta del artículo 47 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, Decreto Ejecutivo No. 13607-J del 24 de abril de 1982, se da una prohibición expresa de inscribir planos catastrados en áreas protegidas si no se cuenta con la debida autorización del Ministerio del Ambiente y Energía, como entidad encargada, según explicaremos profusamente más adelante, de administrar el Patrimonio Natural del Estado:

“ARTICULO 47.-

El Catastro Nacional no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en cualquier tipo de reserva o parques nacionales, excepto cuando exista autorización de la entidad correspondiente. En estos casos se anotará claramente que la finca se encuentra localizada en una reserva o parque nacional e

indicará además las limitaciones a las que quedará sujeta por ley. Esta autorización deberá constar en el plano.”

Esta norma no es nueva, pues el numeral 8° del Reglamento para la Inscripción de Planos en la Dirección General de Catastro Nacional, No. 9682-J del 1° de marzo de 1979, derogado por el actual, disponía:

“El Catastro no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en reservas o parques nacionales, como por ejemplo: reservas forestales, reservas indígenas, reservas biológicas, bosque protectores, [sic] etc.; excepto cuando exista autorización de la entidad respectiva. En estos casos, se anotará claramente que la finca se encuentra localizada en una reserva o parque nacional e indicará además las limitaciones a las que quedará sujeta por ley.”

En este caso, la prohibición de inscribir en el Catastro Nacional levantamientos topográficos de terrenos ubicados en áreas silvestres protegidas ²⁵ deriva de la inalienabilidad propia del patrimonio natural del Estado establecido en nuestra legislación como bien de dominio público (otrora patrimonio forestal del Estado, artículos 32 y 33 de la Ley Forestal No. 4465 de 25 de noviembre de 1969, según reforma hecha por las Leyes números 7032 de 2 de mayo de 1986 y 7174 de 28 de junio de 1990 y numerales 13, 14 y 15 de la Ley Forestal No. 7575 de 5 de febrero de 1996) cuyas consecuencias jurídicas han sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Sala Constitucional:

“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 los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.- Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.”

(Voto No. 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del 6 de noviembre de 1991, precedente de reiterada cita por el Tribunal Constitucional).

“Cuando un bien es integrado al régimen de dominio público, adquiere una serie de características esenciales como la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad. De estas condiciones es que estos bienes no son expropiables, por cuanto ésta implicaría la enajenación y son inalienables. Asimismo, la usucapión tampoco es un medio para adquirirlos, las cosas inalienables por estar fuera del comercio de los

hombres, no son sujetos de posesión por particulares, y por tanto, son imprescriptibles en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas. (...)

La conformación de áreas protegidas bajo las categorías de Reserva Forestal, Refugio de Vida Silvestre Privado o Mixto, Parques Nacionales, Reservas Biológicas y Zonas Protectoras, conlleva a la imposición de un Régimen de propiedad Pública bajo la categoría de Patrimonio Forestal del Estado que cambia ipso facto la naturaleza jurídica de los terrenos incluidos dentro del área, esto es de un régimen de privado que se manifiesta en diversas formas o estado de tenencia a un régimen público de propiedad Estatal.” (Voto No. 2988-99 de las 11 horas 57 minutos del 23 de abril de 1999).

A su vez, el poder de policía conferido al Estado para regular las actividades humanas por motivos de interés público, incluye, para lo que aquí interesa, como policía demanial, medidas regulatorias con miras a la conservación de áreas y especies, tales como prohibir ciertas actividades, restringir una actividad específica, sujetar una actividad al otorgamiento previo de un permiso, disponer que los permisos pueden ser emitidos sujetos a ciertas condiciones, o requerir notificación previa de la intención de iniciar ciertas actividades.²⁶

“El Estado no sólo tiene el “derecho”, sino también y fundamentalmente el “deber” de velar por la conservación del dominio público. Todo ello constituye lo que se denomina tutela o protección de dicho dominio. (...) Todas las reglas atinentes a la tutela o protección del dominio público forman parte de la policía de la cosa pública, que es una nota característica del régimen jurídico de la dominicalidad. La policía del dominio público, que no es sino una manifestación del poder general de policía del Estado, al igual que éste se hace efectiva a través del poder reglamentario, de decisiones ejecutorias y de medidas de ejecución.”²⁷

Este acto de ejercicio de la tutela administrativa²⁸ del dominio público se expresa en la práctica, para el caso del supuesto que regula el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, por medio de un visado o “visto bueno que, tras su examen o revisión, estampan las autoridades administrativas competentes en un documento, generalmente con sello oficial, para certificar su ajuste o conformidad al ordenamiento, sirviendo de medio de control o comprobación de requisitos y disposiciones legales; bien para aprobar o autorizar el uso con determinados fines, proseguir los trámites ante otras dependencias públicas, autenticar su validez, etc.” (Dictamen C-066-2002 del 4 de marzo del 2002 y Pronunciamientos OJ-123-2000 del 10 de noviembre del 2000 y OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002)²⁹:

“(…) Las autorizaciones, como se indicó, permiten el ejercicio de una actividad luego de que la Administración remueve obstáculos previstos por la reglamentación general. Las autoridades de policía examinan y aprecian las circunstancias que rodean la solicitud de autorización.”³⁰

Así, la inscripción del plano ante el Catastro Nacional es consentida por la Administración interviniente, previa comprobación de que la actividad privada se adecua al ordenamiento jurídico, acotada por reglas de legalidad, y valorándola *a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar*³¹. Como lo expusiera Don Eduardo Ortiz:

*“Es importante puntualizar, en todo caso, que la autorización es una forma de verificar si el interés privado que persigue la persona que la solicita es, o no, conforme con un interés público distinto y eventualmente contrapuesto al primero, cuya protección corresponde a la oficina que autoriza (o rechaza la petición). Es por esto que correcta y expresivamente Giannini (Massimo Severo) ha dicho que la función de la autorización “no es la de armonizar intereses, sino la de subordinar la realización de intereses privados a intereses públicos”.*³²

Sí debe quedar claro, en todo caso, que el visado que el Ministerio del Ambiente y Energía estampe en los planos sometidos a su conocimiento, no prejuzga en nada sobre la ocupación que se haya ejercido en los terrenos que describen, ni mucho menos implican reconocimiento de derechos de propiedad o posesión sobre ellos por parte de los particulares; sino que constituye simplemente un visto bueno para que se continúe el procedimiento ante Catastro Nacional, por no existir **de momento** antecedentes o documentos que los tengan **de manera cierta** como incorporados al Patrimonio Natural del Estado.

Analizar y enunciar pormenorizadamente los supuestos en los cuales debe el Ministerio del Ambiente y Energía, conceder o no este visado, como parece desprenderse de la consulta que se nos hace, sería sustituir a la Administración activa en el ejercicio de sus competencias, excediendo nuestras funciones asesoras; sin embargo, valga destacar la obligada constatación de la inexistencia de motivos contrarios a la inscripción del plano ante el Catastro Nacional, de acuerdo con el marco de la legalidad; pues en caso de pretenderse, por ejemplo, la inscripción de planos sobrepuestos con terrenos propiedad del Estado, de las municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, inscritos a su nombre o ingresados a su patrimonio por los diferentes medios de adquisición del dominio (tales como compra, expropiación, permuta, donación o dación en pago)³³ o bien cuando se tenga constancia de que el área que se pretenda catastrar no ha sido objeto de posesión, la solicitud debe denegarse.

Al respecto debe tomarse en cuenta que, si bien es cierto el levantamiento y la inscripción en el Catastro de un plano no comprueban por sí solos la posesión ni la propiedad sobre un terreno (artículo 301 del Código Civil, numerales 30 de la Ley de Catastro Nacional N° 6545 de 1981 y 42 de su Reglamento, Sala Primera de la Corte, sentencias números 06-f-90 de las 15 horas 40 minutos del 10 de enero de 1990, 56-94 de las 13 horas 50 minutos del 4 de agosto de 1994 y 66-94 de las 14 horas 45 minutos del 17 de agosto de 1994, Dictámenes C-009-98 de 19 de enero de 1998, C-228-98 del 3 de noviembre de 1998 y jurisprudencia allí citada), son actos que tienden a reducir esas áreas al patrimonio privado (C-200-92 del 27 de noviembre de 1992), permitiendo al particular, en otras instancias, beneficiarse con incentivos estatales o eliminar obstáculos para obtener concesiones administrativas, y hasta titular indebidamente terrenos del patrimonio natural del Estado, con los perjuicios que ello conlleva para recuperarlos, y otros aún más graves e irreparables en la mayoría de los

casos, como los que derivan de la eliminación de la cobertura boscosa y el cambio de uso del suelo.

Por otra parte, el principio de inmatriculación de estos bienes de dominio público natural para cuya consolidación basta su declaratoria y afectación al uso público mediante la ley (Sala Constitucional, Voto No. 3145-96 de las 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 12 de las 14 horas del 20 de enero de 1995, Considerandos I, V y VI; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, Voto 100-94 de las 14 horas 45 minutos del 15 de abril de 1994, Considerandos II y III, y Dictámenes de la Procuraduría General de la República C-103-98 del 8 de junio 1998, C-016-02 del 15 de enero del 2002, C-287-2002 del 22 de octubre del 2002) y la circunstancia de que compete al administrado demostrar la adquisición del título de propiedad que alegue dentro del área protegida afectada al demanio (dictamen C-128-99 y pronunciamiento OJ-089-2002) no eximen a la Administración de efectuar las comprobaciones que sean necesarias a fin de proteger la integridad del patrimonio natural del Estado.

Tampoco cabe aquí una enumeración taxativa de los actos de comprobación o verificación que deban llevarse a cabo, con carácter de actos preparatorios de la autorización; empero, debe tenerse en cuenta lo dicho por este órgano asesor en la opinión jurídica OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002:

“La falta de presupuestos acerca de la posesión de los terrenos al momento de recomendar el visado son defectos que atañen al motivo. Su inexistencia generaría la nulidad del acto carente de causa legal (...)

La verificación fiel de datos posesorios anteriores a la creación del área protegida, que conserve la Administración en su poder, la práctica de inspecciones, el pedido de informes y corroboraciones de hechos para esclarecer las circunstancias presupuestales del acto podrían ser condicionantes para resolver la solicitud de visado.(...)”

Para este efecto, tienen particular relevancia los estudios de tenencia de la tierra y censos oficiales o inventarios de poseedores, propietarios y terrenos inscritos a nombre del Estado o propiedad de éste, de las municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, relacionados como requisitos para la declaración de áreas silvestres protegidas estatales, por los incisos c) y e) del artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995, y en conexión con el artículo 17 de la Ley Forestal, que prevé el establecimiento de un catastro forestal para regular las áreas comprendidas dentro del patrimonio natural del Estado y las sometidas al régimen forestal.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que no es procedente otorgar una autorización consignando leyendas o notas de advertencia en los planos, pues en caso de la existencia de dudas (que generarían esas leyendas o notas) lo que debe hacerse es una investigación exhaustiva a fin de obtener elementos de juicio suficientes que fundamenten el acto de otorgamiento o denegación de la autorización. Lo dicho no impide, sin embargo, que en un afán de colaboración administrativa, el Ministerio del Ambiente y Energía pueda poner en conocimiento de la Oficina de Catastro Nacional, por comunicación aparte, la existencia de eventuales

irregularidades, **ajenas al acto de autorización**, en los levantamientos topográficos que se le sometan a su conocimiento, con el propósito de que aquella Oficina las pondere al momento de decidir sobre su inscripción.

Por otra parte, si bien esta autorización se acompaña de un acto certificante, según el texto del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro, no debe confundirse con éste — que se limita a acreditar si el inmueble está dentro o fuera de un área silvestre protegida — , de acuerdo con lo expuesto en el acápite respectivo y lo señalado por esta Procuraduría:

“El anotado que debe acompañar a la autorización, según el artículo reglamentario de mérito, en orden a que el inmueble se encuentra en una reserva o parque nacional y las limitaciones a que queda sujeto por ley, conlleva una declaración administrativa de conocimiento, que reviste el carácter de función certificante, como expresamente se le denomina para los planos de informaciones posesorias. Por su medio, previas comprobaciones preliminares de rigor, se acredita la veracidad de un dato o situación que constituye el objeto de la misma, otorgándole certeza jurídica en aras del interés público.

Si el inmueble se halla en un área silvestre protegida de patrimonio estatal, la autorización deviene en acto administrativo favorable para el titular del plano, a quien faculta a gestionar el registro en el Catastro luego de comprobarse su licitud e inexistencia de motivos impidientes.

El acto autorizante del despliegue de la actividad catastral es de control y remoción de obstáculos. Aunque para la autorización pueden concurrir actos instrumentales de algún órgano interno o informes, estos sólo cobran unidad de expresión en aquella, la que debe emanar de órgano competente y ser armónica con la realidad y derecho aplicable.

En suma, esa autorización y anotado o certificación constituyen actos administrativos —el primero de declaración de voluntad y el segundo de conocimiento- que se exteriorizan mediante el estampado de un sello – o visado - con las leyendas de estilo al frente o reverso del plano que se pretende inscribir y evidencia su ajuste o conformidad al ordenamiento.” (OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002).

IV.-

Competencia del MINAE para expedir certificaciones y conceder autorizaciones. Posibilidades de delegación.

a) Actos certificadorios

La Ley del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084 de 24 de agosto de 1977, crea el Servicio de Parques Nacionales, asignándole como funciones específicas “*el desarrollo y administración de los parques nacionales para la conservación del patrimonio natural del país.*” (artículo 1°), velar por la conservación de los parques nacionales y “*todas las demás que le correspondan de la aplicación de las leyes, reglamentos y resoluciones aplicables.*” (artículo 3).

La Ley No. 7152 de 5 de junio de 1990, de Conversión del Ministerio de Industria, Energía y Minas en Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (Ministerio del Ambiente y Energía a partir de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 de 4 de octubre de 1995), le atribuye, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales (...) y de protección ambiental del Gobierno de la República, así como la dirección, el control, la fiscalización, la promoción y el desarrollo en los campos mencionados. (...)
- b) Fomentar el desarrollo de los recursos naturales (...).
- c) Promover y administrar la legislación sobre conservación y uso racional de los recursos naturales, a efecto de obtener un desarrollo sostenido de ellos, y velar por su cumplimiento.
- ch) Dictar, mediante decreto ejecutivo, normas y regulaciones, con carácter obligatorio, relativas al uso racional y a la protección de los recursos naturales(...).
- f) Tramitar y otorgar los permisos y concesiones referentes a la materia de su competencia.(...)
- i) Realizar inventarios de los recursos naturales con que cuenta el país.(...)
- k) Las demás que le asigne el ordenamiento jurídico.

Para ello, el Ministerio queda integrado, en ese momento, entre otras, por la Dirección General Forestal, el Departamento de Vida Silvestre que, en virtud de esa ley pasa a ser Dirección General, y el Servicio de Parques Nacionales; teniendo adscrito al Instituto Meteorológico Nacional, con jerarquía de Dirección General (artículo 4).

El artículo 6 de ese cuerpo legal, atribuye al actual Ministerio del Ambiente y Energía la administración de todos los bosques, terrenos forestales y áreas silvestres propiedad del Estado o administrados por el Ministerio de Agricultura y Ganadería hasta ese momento.

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 21 de octubre de 1992, enumera entre las funciones de la Dirección General de Vida Silvestre: la administración de los refugios nacionales de vida silvestre; la solicitud a la autoridad competente de la detención de personas que invadan los inmuebles sometidos al régimen de refugios nacionales de fauna y vida silvestres y refugios privados y la administración, supervisión y protección de los humedales (artículo 7). Los recursos naturales comprendidos dentro de los refugios nacionales de vida silvestre, quedan bajo la competencia y el manejo exclusivo de esa Dirección (numeral 82).

El artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 de 4 de octubre de 1995, atribuye al Ministerio del Ambiente y Energía la competencia para el establecimiento de las áreas silvestres protegidas en cualquiera de sus categorías de manejo, así como para la administración de las categorías existentes y las que se creen en el futuro, con la excepción de los monumentos naturales cuya administración

se concede a las municipalidades respectivas, permaneciendo su creación en el ámbito competencial del Ministerio del Ambiente y Energía (artículo 33).

El numeral 34 de la misma ley, obliga al MINAE, con respecto de las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, a: *“adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en toda el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento.”*

Entre los objetivos de la creación, conservación, administración, desarrollo y vigilancia de las áreas protegidas, enumerados por el artículo 35 de ese cuerpo legal, se encuentra el de *“proteger y mejorar las zonas acuíferas y las cuencas hidrográficas, para reducir y evitar el impacto negativo que puede ocasionar su mal manejo.”*

La Ley Forestal No. 7575 de 5 de febrero de 1996 dispone que el Ministerio del Ambiente y Energía realizará las funciones de la Administración Forestal del Estado, entre ellas: conservar los recursos forestales del país en terrenos del patrimonio natural del Estado; prevenir y controlar que no exista ningún aprovechamiento forestal ejecutado sin cumplir con las disposiciones de esa Ley; realizar el inventario y evaluación de los recursos forestales del país; y *“cualquier otra competencia que, sin estar expresamente señalada, sea necesaria para cumplir con las funciones encomendadas en esta ley”* (artículo 6).

El artículo 13 de ese cuerpo legal atribuye al MINAE la administración del patrimonio natural del Estado (*“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.”*). El numeral 37 le asigna el deber de velar por la protección y conservación de los bosques y terrenos forestales, para lo cual se asigna a sus funcionarios el carácter de autoridad de policía (numeral 54).

El MINAE debe delimitar en el terreno los linderos de las áreas que conforman el patrimonio natural del Estado y coordinar con el Registro Nacional el establecimiento de un catastro forestal para regular las áreas comprendidas dentro del patrimonio natural del Estado (artículos 16 y 17 ídem). Así como también tiene la competencia para delimitar las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales (artículos 3 inciso l) y 33 inciso d) de la Ley Forestal en relación con el numeral 2° de su Reglamento).

El Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Decreto Ejecutivo No. 26435-MINAE del 1° de octubre de 1997, que entró en vigencia el 3 de diciembre del mismo año, dispone:

“Artículo 11.-

Corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía, a través de la DGVS el ejercicio de las actividades señaladas en este reglamento.

La DGVS realizará sus funciones a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, ejecutando las políticas y prioridades dadas por el Ministro y tendrá la siguiente organización:

a) Una Dirección General.

b) Una Unidad de Apoyo Técnico.

Direcciones Regionales que funcionarán en las diferentes Áreas de Conservación, que conforman el Sistema Nacional de Área de Conservación del MINAE, creado mediante Decreto Ejecutivo N° 24652-MIRENEM.

c) La Unidad de Apoyo Técnico y las Direcciones Regionales dependerán directamente de la Dirección General.”

“Artículo 15.-

Son funciones de las Direcciones Regionales:

(...)

d) Firmar permisos de uso, resoluciones administrativas y otros propios de su gestión.

(...)

h) Administrar y manejar los refugios nacionales de Vida Silvestre.

(...)

v) Practicar inspecciones en fincas, en instalaciones comerciales e industriales. En caso de que tales inspecciones se realicen en domicilios privados se deberá contar con el permiso del propietario o quien esté legalmente autorizado para otorgarlo, así como solicitar la colaboración de la Guardia de Asistencia Rural y demás Autoridades de Policía para asegurar el cumplimiento de la LCVS y de su Reglamento.

(...)

y) Otras que le asigne la Dirección General.”

La Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998 crea el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, disponiendo en lo que interesa:

“ARTÍCULO 22.-

Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, (...) que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el [sic]³⁴ Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.

Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos.”

“ ARTÍCULO 28.-

Áreas de Conservación

El Sistema estará constituido por unidades territoriales denominadas Áreas de Conservación bajo la supervisión general del Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del Consejo Nacional de Áreas de Conservación, con competencia en todo el territorio nacional, según se trate de áreas silvestres protegidas, áreas con alto grado de fragilidad o de áreas privadas de explotación económica.

Cada área de conservación es una unidad territorial del país, delimitada administrativamente, regida por una misma estrategia de desarrollo y administración, debidamente coordinada con el resto del sector público. En cada uno se interrelacionan actividades tanto privadas como estatales en materia de conservación sin menoscabo de las áreas protegidas. Las Áreas de Conservación se encargarán de aplicar la legislación vigente en materia de recursos naturales, dentro de su demarcación geográfica. Deberán ejecutar las políticas, las estrategias y los programas aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación, en materia de áreas protegidas; asimismo, tendrá a su cargo la aplicación de otras leyes que rigen su materia, tales como la Ley de conservación de la vida silvestre, No. 7317, de 30 de octubre de 1992, y la Ley Forestal, No. 7575, de 13 de febrero de 1996, Ley Orgánica, No. 7554, de 4 de octubre de 1995, y la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084, de 24 de agosto de 1977.(...)"

“ARTÍCULO 31.-

Director del Área de Conservación

Cada Área de Conservación estará bajo la responsabilidad de un Director, quien será el encargado de aplicar la presente ley y otras leyes que rigen la materia, asimismo, de implementar las políticas nacionales y ejecutar las directrices del Consejo Regional de su Área de Conservación o las del Ministro del Ambiente y Energía, ante quienes responderá. (...).”

“ARTÍCULO 60.-

Propiedad de las áreas silvestres protegidas

Las áreas silvestres protegidas, además de las estatales, pueden ser municipales, mixtas o de propiedad privada. Por la gran importancia que tienen para asegurar la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del país, el Ministerio del Ambiente y Energía y todos los entes públicos, incentivarán su creación, además, vigilarán y ayudarán en su gestión.”

“ARTÍCULO 61.-

Protección de las áreas silvestres protegidas

El Estado debe poner atención prioritaria a la protección y consolidación de las áreas silvestres protegidas estatales que se encuentran en las Áreas de Conservación. (...).”

El artículo 3° del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo No. 25721-MINAE del 17 de octubre de 1996, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 30762 de 23 de agosto del 2002, dispone:

“Artículo 3°—La AFE le competará al Ministerio del Ambiente y Energía, y realizará sus funciones, por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO). (...)

Las funciones ejercidas por SINAC se realizarán mediante programas y proyectos basados en políticas y prioridades establecidas por el Ministro del Ambiente y Energía. Asimismo serán promovidas y coordinadas por la Unidad Técnica de Apoyo y ejecutadas en forma integral por las Áreas de Conservación. (...)

Cada una de las Áreas de Conservación contará con la integración respectiva y desempeñará las funciones de conformidad con los principios contenidos en el Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía, Decreto Ejecutivo N° 30077-MINAE del 16 de enero del 2002, siendo las Oficinas Regionales donde se prestarán los servicios de la Administración Forestal del Estado. Se autoriza a las Áreas de Conservación para implementar el establecimiento de oficinas Subregionales que sean necesarias, previa justificación ante la Dirección del SINAC.(...).”

Finalmente, el Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía, Decreto Ejecutivo No. 30077-MINAE del 16 de enero del 2002, prevé:

“Artículo 2°—De las funciones. El Ministerio del Ambiente y Energía, de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, es el órgano rector del Poder Ejecutivo encargado del Sector de Recursos Naturales Energía y Minas y por tanto de emitir las políticas ambientales nacionales, regulaciones y administración de todo lo relativo a las siguientes áreas: ambiente, energía, recursos hídricos, minería, hidrocarburos y combustibles, recursos forestales, áreas silvestres protegidas, corredores biológicos, conservación y manejo de la vida silvestre, biodiversidad, recursos marinos en áreas silvestres protegidas, servicios ambientales, cuencas hidrográficas, humedales y manglares, servicios meteorológicos y oceanográficos, comercialización internacional de reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero, conservación del aire limpio y cualesquiera otros recursos naturales, de conformidad con las disposiciones vigentes.”

“Artículo 7°—(...) El Ministro es el representante legal del MINAE para todos los efectos, correspondiéndole el ejercicio de las competencias que le atribuye el Ordenamiento Jurídico y es el titular de la cartera y superior de las dependencias y órganos que indique la legislación vigente y el presente reglamento.”

“Artículo 15.—Sistema Nacional de Áreas de Conservación. El Sistema Nacional de Áreas de Conservación es un órgano desconcentrado del MINAE, con personería jurídica propia, que integra las competencias legales otorgadas mediante las leyes Forestal, de Conservación de la Vida Silvestre, de Creación del Servicio de Parques Nacionales y de Biodiversidad, Orgánica del

Ambiente, así como los aspectos que le competen al MINAE en razón de la Ley de Uso y Conservación de Suelos.”

“Artículo 19.—De las Áreas de Conservación. Las Áreas de Conservación son unidades territoriales delimitadas administrativamente, regidas cada una por una estrategia de desarrollo y administración propia. Para efectos administrativos, el director del área de conservación es la máxima autoridad administrativa de estas unidades territoriales, teniendo a su cargo la decisión de todos los asuntos propios de las competencias asignadas.”

“Artículo 20.—De las Oficinas Subregionales. Las oficinas subregionales son unidades territoriales que tienen funciones de decisión en aquellas materias que le encomiende la Dirección General del SINAC y la Dirección del Área de Conservación en que se ubiquen. Para efectos administrativos, técnicos y operativos, el jefe subregional es la máxima autoridad administrativa de estas unidades territoriales, teniendo a su cargo la decisión de todos los asuntos propios de sus competencias asignadas.”

“Artículo 21.—De las funciones del SINAC. Sin perjuicio de lo que al efecto dispongan las leyes respectivas, son funciones primordiales del SINAC el ser un órgano participativo y de gestión, que coordina institucionalmente las actividades del Ministerio en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas, políticas ambientales nacionales, y aquellos procesos dirigidos a garantizar la protección y el manejo de los recursos naturales y la biodiversidad, bajo los preceptos de desarrollo humano sostenible. Además es competencia del SINAC la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos.”

“Artículo 71.—De la autoridad de policía. Todos los funcionarios del Ministerio del Ambiente y Energía, que ejercen funciones de control en los diferentes campos de su competencia, debidamente identificados como tales, tienen autoridad de policía; por lo que están facultados para: inspeccionar, detener, transitar, ingresar, decomisar, retener, tomar muestras para análisis, supervisar investigaciones o desarrollo de actividades, ejecutar el cierre de actividades, dentro de cualquier propiedad estatal o privada, junto con los implementos necesarios para llevar a cabo las funciones, con el fin de hacer cumplir las leyes y sus reglamentaciones.

En el caso de los domicilios privados, si existiese negativa del propietario, el funcionario gestionará la orden de allanamiento u autorización de la autoridad judicial competente.”

De la abundante normativa citada, resulta obvio que el Ministerio del Ambiente y Energía es la entidad competente en punto a la administración y protección de las áreas protegidas, de ahí que no resulte extraño que diversas normas, como las aquí consultadas, le hayan encargado la responsabilidad de emitir las certificaciones para determinar si un inmueble se encuentra o no dentro de una de esas áreas protegidas.

Mención aparte merece la certificación contenida en el inciso b) del artículo 5° del Reglamento a la Ley de Impuesto sobre bienes inmuebles, respecto de los terrenos que sirven de protección a las nacientes de agua, en relación con el numeral 4, inciso b), de la Ley que reglamenta. Aunque técnicamente la redacción no es la adecuada, y para que tenga sentido la competencia certificatoria atribuida al Ministerio del Ambiente y Energía, habría que concluir que dicha norma alude a las áreas de recarga acuífera cuya delimitación compete a ese Ministerio, conforme al artículo 3°, inciso l), de la Ley Forestal, en relación con el numeral 2° de su Reglamento, según explicamos más atrás y de las que citamos como ejemplo el Decreto No. 28024 de 22 de julio de 1999 que creó el área de recarga acuífera de la cuenca del Río Bananito. Debemos aclarar que otras áreas de recarga acuífera pueden estar contenidas dentro de una categoría específica de área silvestre protegida³⁵, pero ese supuesto estaría cubierto por la potestad certificatoria general sobre dichas áreas que venimos de exponer.

En cuanto a la posibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender estas certificaciones a través de una de sus Dependencias, como sería la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, no se observa reparo alguno, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico faculta a los entes de la Administración Pública a dictar sus propios reglamentos autónomos y organizar internamente sus dependencias para el mejor cumplimiento de sus funciones:

“Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

(...)

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes;” (artículo 140, inciso 18, de la Constitución Política).

“Artículo 59.-

1. La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.

2. La distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, se podrá hacer por reglamento autónomo, pero el mismo estará subordinado a cualquier ley futura sobre la materia.

3. Las relaciones entre órganos podrán ser reguladas mediante reglamento autónomo, que estará también subordinado a cualquier ley futura.” (Ley General de la Administración Pública).

“Artículo 103.-

1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.

2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.

3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.” (Ley General de la Administración Pública)

Sobre esta facultad administrativa de distribuir internamente las competencias, ha dicho la Procuraduría General de la República:

“El artículo 59, inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública permite la distribución interna de competencias, así como la creación de servicios sin potestades de imperio, siempre y cuando se haga mediante un reglamento autónomo de organización. Así las cosas, si el traslado de funciones administrativas se hace utilizando esta técnica, y el reglamento autónomo de organización es emitido por el órgano competente, no existe ningún problema jurídico en que se trasladen funciones administrativas de un órgano a otro.” (Opinión Jurídica OJ-116-99).

De esa manera, para que la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación pueda llevar a cabo la labor certificatoria que el ordenamiento jurídico le asigna al Ministerio del Ambiente y Energía, únicamente bastará con que se le asigne esta competencia por vía de reglamento autónomo, al no existir actualmente. Dicha asignación puede hacerse por reforma al denominado “Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía”, Decreto No. 30077-MINAE de 21 de diciembre del 2001.

Esto es así en razón de que las certificaciones que emite el Ministerio del Ambiente y Energía en cumplimiento de la normativa que le atribuye esa competencia no constituye en sí misma una potestad de imperio³⁶. Su contenido no crea, modifica o extingue derechos de los administrados, ni mucho menos le impone obligaciones.³⁷

Todo lo contrario, se limita a constatar un dato objetivo: si el terreno descrito en un plano se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida. Las certificaciones que se extienden no prejuzgan sobre la titularidad de quien dice ser el propietario o poseedor del inmueble objeto del acto, declarándole o extinguiéndole su derecho de propiedad, sino que simplemente determinan su inclusión o no dentro de la demarcatoria de alguna de aquellas áreas.

En otras palabras, la situación jurídica de los administrados que acuden al Ministerio del Ambiente y Energía para obtener las certificaciones de mérito no se afecta en nada, ya que su status sigue siendo el mismo antes o después del acto certificatorio. Incluso, la certificación que se emite sólo constata una realidad preexistente, es decir, ya desde antes de ser extendida el inmueble se encontraba dentro o fuera del área protegida, y esa realidad no viene a ser modificada por la certificación.

Por tal razón es que, aunque pudiéramos estar en presencia de una actividad típica de un órgano externo, por la relación directa que tiene con los administrados, al no ejercer potestades de imperio, la competencia puede ser distribuida vía reglamento autónomo:

“Los órganos oficinas pueden clasificarse desde diferentes puntos de vistas. Considerando la función que

realizan se clasifican en internos y externos, siendo internos aquellos que actúan en relación con otro órgano o parte de otro órgano creándole deberes o poderes, son órganos de apoyo a los externos, hace posible la conducta de éstos. El órgano externo en cambio actúa en relación con otros sujetos, sean estos administrados u entes públicos y su actuación es a nombre de la persona jurídica a la que pertenecen.(...)

El artículo 59 de nuestra Ley General de la Administración Pública es concordante con los criterios expuestos, en cuanto dispone que cuando una competencia contienen potestades de imperio, necesariamente debe ser regulada por la ley (Artículo 59.1) y permite que por reglamento autónomo se distribuyan internamente competencias (59.2), sin embargo nada pareciera impedir al jerarca que en esa distribución interna transfiera competencias externas a órganos inferiores, siempre que ello no implique el ejercicio de potestades de imperio. (...) (Dictamen C-127-1986 del 30 de mayo de 1986).

En todo caso, y aunque no estamos en presencia de potestades de imperio, como ya se explicó, lo cierto es que podríamos hablar también de una habilitación legislativa para que una Oficina del Ministerio del Ambiente y Energía, pueda llevar a cabo la labor certificatoria sobre áreas protegidas asignada a ese Ministerio. Dicha norma legal es el propio artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias, que en su párrafo tercero dispone:

*“Sin excepción alguna, los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, **por medio del ente encargado**, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.”*

La frase “por medio del ente encargado”, aunque carece de una adecuada técnica legislativa al utilizar la palabra “ente”, necesariamente está haciendo alusión a una dependencia que forma parte del Ministerio del Ambiente y Energía, como bien podría ser la Oficina de Atención al Usuario dicha, a la cual se le estaría creando la competencia por ley para certificar, en los casos previstos, si un inmueble se encuentra o no dentro de un área silvestre protegida; pero sí debe quedar claro que dicha asignación de competencia por las autoridades del Ministerio no puede hacerse de forma antojadiza o informal, sino que debe constar de modo expreso en una norma, por lo menos de rango reglamentario, como ya indicamos:

“Principio fundamental en orden a la competencia es que ésta es expresa: el organismo público no puede actuar sin un texto legal que fundamente esa actuación, atribuyéndole la competencia. De lo anterior se deriva, además, que los entes y órganos públicos no pueden considerarse autorizados para realizar cualquier tipo de acto o actuación, por el simple hecho de que no les esté prohibido. Por el contrario, les está prohibido autoatribuirse competencias: la aptitud para actuar sólo existe si las normas la atribuyen.” (Dictamen C-196-99 del 5 de octubre de 1999).

“Principio fundamental de todo el actuar administrativo es el contenido en los numerales 11 de nuestra Constitución Política y

11 de la Ley General de la Administración Pública, esto es el principio de legalidad, de acuerdo con el cual la Administración se encuentra sujeta a todo el ordenamiento jurídico y sus funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la Ley nos les concede.

"(...) La Constitución Política en el artículo 11 señala: "los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley", igual disposición normativa establece el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública. Ambas disposiciones exigen que las actuaciones públicas se fundamenten en una norma expresa que habilite la actuación del funcionario, prohibiéndole realizar todos aquellos actos que no estén expresamente autorizados, lo que involucra, desde luego, el principio de interdicción de la arbitrariedad. En nuestro caso el amparo... " (Sala Constitucional, Voto 3887-94 de 3 de agosto de 1994)

Como consecuencia del anterior principio se deriva la obligación de que exista una norma que atribuya competencia a los distintos órganos del Estado para que éstos puedan actuar, exigiéndose ley cuando se atribuyan potestades de imperio. Por reglamento autónomo se puede regular la distribución interna de competencia, la creación de servicios sin potestades de imperio, y las relaciones entre órganos, pero todo subordinado a cualquier ley futura al respecto (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública -en adelante LGAP-). Obviamente, tales regulaciones se encuentran supeditadas a lo dispuesto en cualquier ley ya existente (artículo 6° de la LGAP). (...)

Es claro entonces, que para que cualquier órgano de la Administración pueda actuar debe tener una competencia asignada por el ordenamiento jurídico. Algunas de ellas se encuentran establecidas constitucionalmente, otras legal o reglamentariamente." (Pronunciamiento OJ-061-98 del 16 de julio de 1998).

Por último, resulta oportuno referirse al artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública, que en su apartado segundo señala que "La potestad de emitir certificaciones corresponderá únicamente al órgano que tenga funciones de decisión en cuanto a lo certificado o a su secretario", toda vez que una indebida lectura de esta norma podría llevarnos a concluir inexactamente que una dependencia ministerial como la Oficina de Atención al Usuario no es competente para emitir certificaciones sobre ubicación de inmuebles en áreas protegidas, al no tener supuestamente "funciones de decisión" sobre este tópico.

Precisamente este tema ya fue abordado por la Procuraduría General de la República en su dictamen No. C-139-99 de 6 de julio de 1999, al consultársele si el Jefe del Departamento de Estadística Pesquera del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura podía emitir certificaciones sobre los expedientes y documentos que constan en sus registros, concluyéndose afirmativamente sobre tal posibilidad.

Al margen de lo ya explicado sobre la norma legal habilitante para que un órgano del Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender las certificaciones de mérito, citaremos algunos párrafos del recién mencionado dictamen por las semejanzas que presenta con la cuestión jurídica que aquí se nos consulta:

"Para ir arribando a una conclusión es necesario, en primer lugar, hacer una precisión conceptual. El órgano externo

no es sinónimo de órgano de gestión o activo. El primero, como se señaló, manifiesta y declara la voluntad o el juicio del ente; mientras que los segundos, manifiestan o realizan la voluntad del ente, con lo que, por lo general, sólo sus actos son capaces de surtir efectos jurídicos frente a terceros. "También se les denomina órganos de gestión, por cuanto a través de ellos se manifiesta plenamente la voluntad del ente. En consecuencia, los actos emanados de los órganos de gestión son normalmente los únicos que pueden ser impugnados ante los tribunales competentes, ya que ellos inciden directamente sobre las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares, especialmente, sobre la esfera de sus derechos subjetivos e intereses legítimos". Con base en lo anterior, todo órgano de gestión o activo es externo, pero no todo órgano externo es necesariamente de gestión o activo. (...)

Lo anterior tiene la siguiente importancia, y que si se asimilan o se equiparan los órganos externos a los de gestión o activos, se puede caer en el error de afirmar que sólo los máximos órganos de la jerarquía administrativa, tanto en la Administración Pública central como la Administración Pública descentralizada (Presidente de la República, Ministro, el Poder Ejecutivo y Consejo de Gobierno, Juntas Directivas, Presidentes Ejecutivos, Gerentes, etc.) serían los únicos que podrían ejercer la potestad certificante.

Un segundo aspecto sobre el cual queremos llamar la atención es que, tanto la Procuraduría General de la República como los Tribunales de Justicia, han reconocido que un órgano interno y auxiliar(14), como es la auditoría interna, pueda ejercer la potestad certificante. De donde resulta que, el ejercicio de la función administrativa certificante, no es una atribución exclusiva de los órganos externos. Mas aún, Don Eduardo Ortiz Ortiz, quien asimila los órganos internos con los auxiliares, expresa que dentro de estos últimos se encuentran los órganos documentales, que son los que reducen a escritura la voluntad de los agentes deliberantes y certifican esa documentación, como son los secretarios de actas.

Con base en lo anterior, podríamos conceptualizar la función de decisión como la facultad que tiene un funcionario público de adoptar un acto que se deriva de las competencias de un órgano, que, por lo general, es externo, pero no necesariamente de gestión o activo, aunque, jurídicamente es posible, que tenga esa doble condición.

Así las cosas, el jefe del Departamento de Estadística Pesquera puede emitir certificaciones sobre los expedientes y documentos que se encuentran en sus registros y que se relacionan con la competencia que le otorga el ordenamiento jurídico. Es importante recalcar, que la validez del acto administrativo certificante está condicionado a que en esos registros conste, de forma pormenorizada y fehaciente, el dato o el hecho que se certifica."

b) Acto autorizatorio para inscripción de planos

De la extensa normativa citada al inicio del punto a) precedente, se colige también con facilidad que es el Ministerio del Ambiente y Energía, como administrador y vigilante de las áreas silvestres protegidas, la denominada “entidad correspondiente” a que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional cuando señala que *“El Catastro Nacional no inscribirá planos de propiedades particulares que se encuentren localizadas en cualquier tipo de reserva o parques nacionales, excepto cuando exista autorización de la entidad correspondiente”*.

Esta norma es consecuencia lógica de la integridad del patrimonio natural del Estado como bien de dominio público, pero también de las potestades de autotutela y policía demanial inherentes al Ministerio del Ambiente y Energía otorgadas en las diferentes leyes enunciadas:

“La protección o tutela de las dependencias dominicales está a cargo de la Administración Pública, en su carácter de órgano gestor de los intereses del pueblo, titular del dominio de tales dependencias.

En ese orden de ideas, para hacer efectiva dicha tutela, con el fin de hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra los bienes del dominio público, en ejercicio del poder de policía que le es inherente, y como principio general en materia de dominicalidad, la Administración Pública dispone de un excepcional privilegio: procede directamente, por sí misma, sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Procede unilateralmente, por autotutela (...)”³⁸

De esa forma, corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía tomar las medidas pertinentes para contrarrestar las acciones indebidas sobre las áreas silvestres protegidas, así como preservar los recursos naturales con sus características ecológicas, geomorfológicas y estéticas (artículo 34 de la Ley Orgánica del Ambiente); incluyendo entre aquellas el desalojo de los ocupantes, la destrucción de las edificaciones en los supuestos previstos por la ley y la eventual interposición de las denuncias penales:

“Correlacionando ambos numerales (el 32 y 34 de la Ley Orgánica del Ambiente), se desprende de los mismos, con evidente claridad, que corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía proteger las áreas silvestres, así como determinar y ejecutar las medidas cautelares que correspondan, con el propósito de recuperar, entre otros asuntos, la posesión de los bienes demaniales frente a quien indebidamente los ocupare en forma ilegítima e ilegal. Esa atribución específica se traduce en la especie como el ejercicio del principio de autotutela administrativa que, además, encuentra total respaldo en la doctrina. Consecuentemente, el ejercicio de tal potestad administrativa permite ejecutar las medidas sin necesidad, siquiera, de acudir a los Tribunales de la República; en otras palabras, es deber del Ministerio citado, proceder tan pronto tenga noticia de las infracciones en que incurran terceras personas y desalojar a los transgresores, restituyéndose la cosa al estado anterior, a expensas del infractor, sin perjuicio, desde luego, de la imposición de una sanción de índole penal, en razón de que una ocupación ilegítima podría constituir la comisión de un delito.

Es importante resaltar, que **ese privilegio de autotutela**, es un mecanismo necesario e indispensable para llevar a cabo una actuación administrativa eficaz, en cuanto mediante él se materializa de manera ágil el interés público, sin la dilación de los procesos judiciales. Ello, en razón del poder-deber de la Administración, de ejercitar una vigilancia continua sobre los bienes de dominio público, preservándolos de deterioros y usos indebidos.” (Dictamen C-287-2002 del 22 de octubre del 2002).

“(…) el terreno que alega el recurrente tener derecho de posesión, fue declarado zona protegida desde el año 1990, siendo este invadido en más de una ocasión, por lo que fue necesario expulsar en varias ocasiones a los invasores, resultando que en la última ocasión, los ocupantes (...) interpusieron un interdicto de amparo de posesión que suspendió toda acción administrativa para expulsarlos hasta no obstante se resolviera, lo que ya fue resuelto y que se declaró improcedente, creando a favor del Ministerio recurrido el derecho a desalojarlos para conservar y proteger estas tierras, las cuales se ha intentado proteger desde finales de los años 80, con lo que la actuación de los recurridos se ajusta a derecho por considerarse este un bien demanial en el cual no es posible poseer, por sus características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. (...) En consecuencia y por todo lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso.” (Sala Constitucional, sentencia número 9158-98 de las 18 horas, 57 minutos del 22 de diciembre de 1998).

Con respecto a la recuperación de bienes de dominio público, sin necesidad de recurrir a un procedimiento específico, se ha sostenido:

“En los casos en que se pretenda ejercer la ocupación por las vías de hecho, ya sea en forma pacífica o mediante hechos de fuerza, bien puede la Administración desalojarlos por la misma vía, sin que sea necesario acudir a expediente alguno, ni a reglas del debido proceso, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados, a reserva de ser devueltos a sus propietarios (...) En general, ningún derecho fundamental se puede entender vulnerado, si se trata de conservar la naturaleza y el uso de los bienes públicos; el trabajo, el libre comercio, la propiedad y el patrimonio objetivo de las personas y todos los demás derechos, no pueden imponerse ilegítimamente por sobre y contra el interés general, gravando los bienes del Estado que conforman el demanio.” (Sala Constitucional, Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991).

Sin embargo, no debe olvidarse que dada la excepcionalidad del privilegio de la autotutela, en palabras de la doctrina: “es indispensable que el carácter público del bien sea “indubitable”, no debiendo existir respecto de dicho bien ningún derecho patrimonial de quien motive la actividad administrativa”.³⁹ Y así lo ha manifestado también nuestra jurisprudencia constitucional:

“La especial categoría de los bienes demaniales, hace que sean excluidos del ordenamiento jurídico común de la propiedad ordinaria, (...) lo que implica la existencia de un régimen jurídico propio, singular y privativo, regulado por el Derecho administrativo y dentro de ese contenido se desarrolla el principio del privilegio de la recuperación posesoria de oficio del bien afectado, en virtud del cual, la Administración puede recobrar la posesión perturbada de sus bienes sin necesidad de acudir al juez y sin perjuicio de que el mejor derecho se discuta en la vía jurisdiccional. (...) El ejercicio efectivo de la tutela debe tener como fin hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra el dominio público, pudiendo la Administración utilizar la fuerza -poder de policía sobre el dominio público- en su defensa. Pero este principio general, por lo extraordinario y privilegiado que es, y por tener que convivir con el enunciado fundamental de la inviolabilidad de la propiedad (artículo 45 constitucional), supone, cuando menos, o que el derecho de propiedad sobre el bien sea manifiesto o que el carácter público del bien sea indubitable, de tal modo que no es posible utilizar el privilegio cuando existan cuestiones patrimoniales razonables sobre el bien, sea que se estén debatiendo en la vía administrativa o en la jurisdiccional.(...) Lo que se ha dicho hasta ahora, está dirigido a señalar que, a juicio de la Sala, el privilegio que protege la demanialidad, puede y debe ser utilizado por la Administración cuando no existe ninguna duda sobre el carácter público del bien involucrado. Esto significa que ese mecanismo de exclusión, debe ser razonable y proporcionado: razonable en el uso que debe hacer la Administración de él, para que no sea excesivo, arbitrario o que resulte en un instrumento que ampare el abuso del poder; proporcionado entre los fines que cumple el bien que se pretende sea demanial y los medios utilizados por la Administración para incorporarlo a ese régimen. En otras palabras, en el uso del privilegio de exclusión en favor de la Administración, también está incorporado el principio de la interdicción de la arbitrariedad. (...)” (Resolución No. 3145-96 de las 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996).

La simple tolerancia o tardanza de la Administración en el cumplimiento del deber legal de poner freno a acciones transgresoras de los bienes demaniales no otorga ningún derecho a los particulares al no poder alegar la excepción de prescripción:

“...la simple tolerancia de la Municipalidad del lugar, respecto del uso de determinadas áreas de calle, para que los recurrentes ejerzan su actividad comercial u otros particulares se estacionen en el lugar, en algún momento, no tiene la virtud de crear derechos subjetivos a favor, a su favor, máxime que no se ha acreditado, para su utilización, la existencia de permiso o concesión al efecto, y sin que el Estado, se encuentre, por ello, en la obligación jurídica de suministrar un área para el desempeño de esas tareas.” (Sala Constitucional, No. 6758-93 de 15 horas, 45 minutos del 22 de diciembre de 1993).

“(…) una eventual tardanza en la actuación administrativa no traería ventajas indebidas al administrado, pues, si es un infractor de la ley, excepto que esté dentro del ejercicio legítimo de su propiedad, no podía oponer la defensa de prescripción, dado que no lo permite la naturaleza del dominio público.” (Sala Constitucional, No. 6192-95 de 16 horas 42 minutos del 14 de noviembre de 1995).

Desde esta perspectiva, si no se ha ejercido, por las razones que sea, la recuperación posesoria de oficio de las áreas del patrimonio natural del Estado ocupadas irregularmente, mal haría la Administración en permitir que sean catastradas a nombre de particulares, con las eventuales consecuencias jurídicas mencionadas atrás.

Es claro que el interés de personas privadas de catastrar planos a su nombre dentro de áreas protegidas es, en la mayoría de los casos, el de hacerlos valer en procedimientos judiciales o administrativos para que se les tengan como dueños de esos terrenos, y lograr con ello alguna ventaja patrimonial; por lo que el Estado debe instaurar mecanismos, como el del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, para que la Administración, cuando tenga conocimiento de que un terreno indubitadamente estatal pretende ser catastrado irregularmente, pueda frenar esa acción ilegítima, en aplicación de sus potestades de tutela del dominio público.

Se concluye, entonces, que la competencia prevista por el artículo 47 de comentario puede tenerse como una concreción de las competencias genéricas y potestades conferidas por el ordenamiento jurídico al Ministerio del Ambiente y Energía y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, integrada por tanto en su ámbito competencial.⁴⁰

Sin embargo, por tratarse la autorización de un acto de declaración de voluntad por parte del Ministerio del Ambiente y Energía, y no de mero conocimiento, como en el caso de las certificaciones, y tener además incidencia en la esfera de los particulares, al depender la inscripción o no de un plano en Catastro Nacional de dicho acto, no es posible su delegación, por vía de reglamento autónomo, en un reparto ministerial, como la Oficina de Atención al Usuario del Ministerio del Ambiente y Energía.

Así las cosas, y mientras la Sala Constitucional no se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 14; 17, inciso 1); 19; 20; 22; 25, incisos 1, 3, 4, 5 y 8; 36; 38, párrafo tercero; y 39 de la Ley de Biodiversidad (Expediente No. 98-006524-007-CO), incoada por la Procuraduría General de la República por considerar que ha existido un exceso del legislador al crear, bajo el esquema de órganos desconcentrados, personas jurídicas que atomizan las competencias de rango constitucional propias del Poder Ejecutivo; por tratarse de normativa vigente de acatamiento obligatorio y en atención al interés público en juego, lo propio es que se reserve en el superior jerárquico del Sistema Nacional de Áreas de Conservación el acto de autorización a que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, por las competencias asignadas normativamente en punto a la administración, autotutela y conservación de las áreas silvestres protegidas.

Lo anterior no obsta para que pueda aprovecharse toda la información y experiencia acumuladas en la Oficina de Atención al Usuario y en las oficinas de las respectivas Áreas de Conservación (por ejemplo en sus componentes de tenencia de tierras) y propiciar su participación en calidad de órganos auxiliares (internos) en la realización de la actividad técnica de comprobación o verificación que debe llevarse a cabo, preparatoria del dictado del acto final (la autorización), recomendándose se prevea tal circunstancia en la norma que al efecto se emita para dotar de competencias a la Oficina de Atención al Usuario.

La información sobre terrenos pertenecientes al Estado de que dispone esta última Oficina y las regionales de las Áreas de Conservación, aunada al conocimiento de campo y años de experiencia que tienen los funcionarios, no debería desaprovecharse, por lo que sugerimos se propicie un procedimiento donde participen, necesariamente ambos componentes, a fin de que se complemente la información, experiencia y conocimientos acumulados en cada uno de ellos, en atención a las reglas de la técnica, y principios elementales de lógica y conveniencia que deben guiar el accionar administrativo.

Conclusiones:

En aplicación del principio interpretativo de la jerarquía normativa, debe concluirse que el Ministerio del Ambiente y Energía carece de competencia para fijar el alineamiento respecto de las áreas de protección de nacientes, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos, atribuida por el inciso c) del artículo 7 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, toda vez que existen normas de rango superior (artículos 33 y 34 de la Ley Forestal) que se la asignan al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Sí corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía, en su carácter de administrador y vigilante de las áreas silvestres protegidas, y como órgano encargado de delimitar las áreas de recarga acuífera, extender las certificaciones previstas en los artículos 7 de la Ley de Informaciones Posesorias, 4 de la Ley del Impuesto sobre bienes inmuebles en relación con el 5 de su Reglamento, y 8, inciso g); 9, inciso h); 10, inciso h); 11, inciso h); 29, punto 2 y 112, punto 4, del Reglamento al Código de Minería; así como la autorización a la que se refiere el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional.

Se omite pronunciamiento acerca del artículo 7° de la Ley de titulación de tierras ubicadas en Reservas Nacionales, No. 7599 de 29 de abril de 1996, toda vez que dicho cuerpo normativo fue declarado inconstitucional en su totalidad mediante resolución No. 2001-08560 de las quince horas con treinta y siete minutos del veintiocho de agosto del 2001 de la Sala Constitucional; sin embargo, debe indicarse que aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley No. 7599, emitió el Reglamento para la titulación de tierras en reservas nacionales, que en su artículo 10 establece un trámite certificadorio similar; como lo indicó la Procuraduría General de la República en su Dictamen No. C-321-2003 de 9 de octubre del 2003, este Reglamento contiene varios cuestionamientos de índole constitucional y legal que obligan a su revisión.

En cuanto al *“trámite que efectúa el Ministerio del Ambiente y Energía”* con motivo de las certificaciones que emite, así como el analizar y enunciar

pormenorizadamente los supuestos en los cuales debe ese Ministerio conceder o no la autorización del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, son aspectos que la Procuraduría General de la República no puede entrar a valorar por medio de un dictamen, toda vez que, primero, escapa al carácter de asesoría jurídica de nuestro órgano la determinación del sistema, método o procedimiento científico a seguir en la actividad de verificación o comprobación por la Administración; y segundo, porque cualquier elencación que se haga de casos podría resultar omisa o insuficiente, lo que podría prestarse para erróneas interpretaciones o confusión al momento de aplicarse la norma; además de que, en ambos casos, podría estarse sustituyendo a través de la función consultiva el ámbito decisorio inherente a la Administración activa, lo que no está permitido.

De todas formas, debe tenerse en cuenta que tales actividades deben sujetarse a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, eficiencia y adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisface, así como a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, a principios elementales de lógica o conveniencia y a normas de economía, simplicidad y celeridad (artículos 4, 16 y 269 de la Ley General de la Administración Pública), todo en resguardo de los bienes que integran el Patrimonio Natural del Estado; y en el caso particular del artículo 47 reglamentario, valga destacar la obligada constatación de la inexistencia de motivos contrarios a la inscripción del plano ante el Catastro Nacional, de acuerdo con el marco de la legalidad.

Es precisamente en aplicación de estos principios que, lejos de constituir un reparo a la actividad certificatoria, es conveniente al interés público, por su posterior conocimiento en trámites administrativos o judiciales, la inclusión en las certificaciones que extiende el Ministerio del Ambiente y Energía de otros datos concernientes de igual modo a la ubicación, ya no solo en áreas protegidas, sino también de otros terrenos integrantes del patrimonio estatal, o incluso de sobreposición — de acuerdo con los datos suministrados por el profesional responsable del levantamiento topográfico aportado o con las coordenadas cartográficas proporcionadas — con otros planos inscritos en el Catastro Nacional, correspondientes a fincas inscritas o no en el Registro Público, de acuerdo con datos que tenga en sus archivos la Administración certificante. Sí debe quedar claro que los datos que se introduzcan en las certificaciones deben ser fidedignos y, bajo ningún motivo, deben incluirse apreciaciones subjetivas ni presunciones de los funcionarios intervinientes.

Lo mismo no es válido respecto del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, ya que no es procedente otorgar una autorización consignando leyendas o notas de advertencia en los planos, pues en caso de la existencia de dudas (que generarían esas leyendas o notas) lo que debe hacerse es una investigación exhaustiva a fin de obtener elementos de juicio suficientes que fundamenten el acto de otorgamiento o denegación de la autorización.

En cuanto a la posibilidad de que el Ministerio del Ambiente y Energía pueda extender las certificaciones de mérito a través de una de sus Dependencias, como sería la Oficina de Atención al Usuario del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, al no existir de por medio potestades de imperio y haber una Ley que lo faculta (artículo 7° de la Ley de Informaciones Posesorias), no se observa impedimento alguno, siempre y cuando se establezca expresamente dicha competencia para el órgano designado en norma jurídica, ya sea de rango legal, o bien, de reglamento autónomo, como bien podría ser el “Reglamento General del Ministerio del Ambiente y Energía”, Decreto No. 30077-MINAE de 21 de diciembre del 2001.

Sin embargo, por tratarse la autorización contenida en el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional de un acto de declaración de voluntad por parte del Ministerio del Ambiente y Energía, y no de mero conocimiento, como en el caso de las certificaciones, y tener además incidencia en la esfera de los particulares, al depender la inscripción o no de un plano en Catastro Nacional de dicho acto, no es posible su delegación, por vía de reglamento autónomo, en un reparto ministerial, como la Oficina de Atención al Usuario del Ministerio del Ambiente y Energía.

Por lo que, y mientras la Sala Constitucional no se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 14; 17, inciso 1); 19; 20; 22; 25, incisos 1, 3, 4, 5 y 8; 36; 38, párrafo tercero; y 39 de la Ley de Biodiversidad (Expediente No. 98-006524-007-CO); por tratarse de normativa vigente de acatamiento obligatorio y en atención al interés público en juego, lo propio es que se reserve en el superior jerárquico del Sistema Nacional de Áreas de Conservación el acto de autorización a que se refiere el artículo 47 reglamentario, por las competencias asignadas normativamente en punto a la administración, autotutela y conservación de las áreas silvestres protegidas.

Lo anterior no obsta para que pueda aprovecharse toda la información y experiencia acumuladas en la Oficina de Atención al Usuario y en las oficinas de las respectivas Áreas de Conservación y propiciar su participación en calidad de órganos auxiliares (internos) en la realización de la actividad técnica de comprobación o verificación que debe llevarse a cabo, preparatoria del dictado del acto final (la autorización), recomendándose se prevea tal circunstancia en la norma que al efecto se emita para dotar de competencias a la Oficina de Atención al Usuario.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor F. Bulgarelli Céspedes
PROCURADOR AGRARIO

Licda. Susana Fallas Cubero
ABOGADA DE PROCURADURIA

VBC/SFC/pcm.

1[1] Hace referencia al Decreto No. 24857-H del 11 de diciembre de 1995, derogado por el Decreto No. 27601-H del 12 de enero de 1999.

2 “En uso de las atribuciones que les confieren los artículos 140 de la Constitución Política en sus incisos 3) y 18); el artículo 28.2b de la Ley General de Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978 y sus reformas; la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977 y sus reformas; la Ley de Planificación Urbana N° 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas; la Ley General de Salud N° 5395 del 30 de octubre de 1973; los artículos 34 y 35 de la Ley Forestal N° 7575 del 13 de febrero de 1996; la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 de 20 de diciembre de 1994 y sus reformas.”

3 “Existe antinomia normativa cuando un mismo supuesto de hecho es regulado por dos normas jurídicas de forma contradictoria. Los efectos de ambas disposiciones se excluyen entre sí, resultando imposible jurídicamente la aplicación de ambas, con permanencia de los efectos de cada una de ellas. Por consiguiente, una debe eliminar la aplicación de la otra.” (Dictamen C-286-2002 del 23 de octubre del 2002).

4 “Como ha indicado en reiteradas ocasiones este Órgano Consultivo, las antinomias normativas pueden ser resueltas a través de tres criterios hermenéuticos diferentes: el de especialidad, el cronológico y el jerárquico (...) La aplicación de los criterios de la hermenéutica jurídica no es absoluta, lo que se motiva en el hecho mismo de que estos criterios no constituyen una norma del ordenamiento ni tampoco un principio general de Derecho, sino que son criterios que orientan al operador jurídico con el fin de determinar la aplicación de las normas. El único criterio que podría tener carácter absoluto es el criterio jerárquico, en virtud de que la Constitución y las leyes sí establecen la jerarquía de las normas.” (Dictamen C-286-2002 del 23 de octubre del 2002).

5 “El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogido por el artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública” (Sala Constitucional, voto 6689-96. En sentido similar, votos 243-93, 7335-94, 5227-94, 02623-95, 2382-96, 2381-96, 0313-98, 1607-98, 0998-98, 1998-076, etc.)

6 A manera de comentario, resulta curioso que al consultársele a la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de este reglamento (véase Opinión Jurídica OJ-123-2000 de 10 de noviembre del 2000), el texto del artículo 7°, inciso c), no incluía ninguna competencia para el Ministerio del Ambiente y Energía, sino únicamente para el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo:

“Artículo 7.-

Requisitos de visado a presentar ante las municipalidades

Para el diseño y elaboración de los planos, debe cumplirse con los requerimientos establecidos por leyes especiales y detallados en el presente decreto. Para estos efectos, los interesados deberán cumplir y presentar a las municipalidades lo siguiente: (...)

c) Los alineamientos en zonas de protección de nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal No. 7575 del 13 de febrero de 1996, revisados por la Dirección de Urbanismo del INVU.”

Texto al cual se le hizo la siguiente observación:

“En el inciso c) se recomienda cambiar el nombre de "revisados" por "extendidos" y el de "zonas de protección" por "áreas de protección" que es el usado por la Ley Forestal (art. 33), abandonando el antiguo nombre de zonas protectoras (Cfr. dictamen de la Procuraduría C-042-99, que aborda el tema).”

7 Norma ubicada dentro del Capítulo que regula la actividad minera de las Municipalidades y de las Instituciones Autónomas.

8 Valga apuntar que el Instituto de Desarrollo Agrario, con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley No. 7599, emitió el Reglamento para la titulación de tierras en reservas nacionales, publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 10 de setiembre del 2002, el que, en su artículo 10, enumera como uno de los requisitos para probar la posesión el presentar un “Plano catastrado, original o copia certificada emitida por el Catastro Nacional y certificación original extendida por el MINAE en donde conste que el terreno a titular según el plano catastrado no está afectado o inmerso dentro de áreas de conservación, patrimonio natural del Estado”; sin embargo, como lo indicó la Procuraduría General de la República en su Dictamen No. C-321-2003 de 9 de octubre del 2003, este Reglamento contiene varios cuestionamientos de índole constitucional y legal que obligan a su revisión.

9 Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, San José, Biblioteca Jurídica Díké, T. I (Parte General), 2002, p. 460.

10 García-Trevijano Fos, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, segunda edición, Tomo II, Vol. I, 1971, p.226.

11 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. La función certificante del Estado, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, p.97, en igual sentido, Jinesta Lobo, Ernesto, op.cit., p.460.

12 Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, San José, Editorial Stradmann S.A., T. II, 2000, p. 296.

13 Martínez Jiménez, Jorge Esteban, op.cit., p.37.

14 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. op.cit., p.55.

15 Martínez Jiménez, Jorge Esteban. op.cit., p.37.

16 Fernández, Tomás-Ramón. La potestad certificante en la jurisprudencia. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, No. 8, enero-marzo de 1976, p.151.

17 Montoro Puerto, Miguel. Actos de certificación. Revista de Estudios de la Vida Local, Madrid, No. 162, abril-junio de 1969, p.228.

18 Ibídem, nota No. 52, p.229.

19 Martínez Jiménez, Jorge Esteban, op.cit., p.98.

20 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.II, 1993, pp. 434 y 435.

21 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, quinta edición actualizada, Tomo I, 2000, p.657.

22 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial CIVITAS, S.A., T.II, 1977, p.121.

23 Ibídem.

24 Villar Ezcurra, José Luis. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y actividad de los particulares. Madrid: Editorial CIVITAS, S.A., 1999, p.82.

25 Sobre la necesaria asimilación que ha de hacerse del término “reserva” del artículo 47 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional al de “áreas silvestres protegidas” ha dicho la Procuraduría General de la República:

“En lo que hace a áreas protegidas, el término "reserva" utilizado por la norma con una connotación "equivalente" a la de "parque nacional" tiene un alcance similar al dado en nuestro dictamen C-174-87, donde se precisó que engloba todas las áreas silvestres protegidas estatales, sujetas a planes de manejo que aseguren la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos naturales para un desarrollo sostenible. La equivalencia estriba en su especial naturaleza y extensión de los efectos atribuidos, más que en la rigurosidad técnica de conceptos.

Criterio que reiteran, entre otros, los dictámenes C-015-88, C-154-95, C-191-96, C-026-2001, la O. J.-062-2000, y lo confirman los votos de la Sala Constitucional números 5173-94, 1886-95 y 1887-95.

En la actualidad las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado abarcan parques nacionales, refugios nacionales de vida silvestre, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, monumentos naturales y humedales.” (Opinión Jurídica OJ-089-2002 del 11 de junio del 2002).

²⁶ Ver Cyrille de Klemm y Clare Shine. Biological Diversity Conservation and the law. Legal mechanisms for conserving species and ecosystems, Gland y Cambridge, UICN, 1993, pp.165 y 166.

27 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, pp. 326 y 327.

²⁸ Véase Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, San José, Editorial Stradmann S.A., T.II. 2000, p. 402.

²⁹ En palabras de Marienhoff, “el “visto bueno” – *nihil obstat*- o simplemente el “bueno”, es el asentimiento dado por un órgano administrativo a un acto de otro órgano administrativo, o de un particular, por considerarlo ajustado a derecho”. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, quinta edición actualizada, tomo I, 2000, p. 678.

30 Rojas Chaves, Magda Inés, El Poder Ejecutivo en Costa Rica, San José, Editorial Juricentro, 2da. Edición, 1997, p.504.

31 García de Enterría, Eduardo y Ramón-Fernández, Tomás, op.cit., p.119.

32 Ortiz Ortiz, Eduardo. Propiedad, empresa e intervención pública en Costa Rica. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 35, mayo-agosto de 1978, pp.132 y 133.

33 Debe tenerse presente que la afectación a los intereses estatales por esa vía, puede darse también en caso de una sobreposición con terrenos propiedad de una organización no gubernamental que ingresarán al patrimonio estatal en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Forestal: “(...) Las organizaciones no gubernamentales que adquieran bienes inmuebles con bosque o de aptitud forestal, con fondos provenientes de donaciones o del erario, que se hayan obtenido a nombre del Estado, deberán traspasarlos a nombre de éste.”

34 En el texto del artículo 22 visible al folio 1377 del Tomo 5 del expediente legislativo No. 12635, correspondiente a la Ley No. 7788, se indica “que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas, del Ministerio de Ambiente y Energía...”. En el informe sobre la redacción final del texto aprobado en Primer Debate, del 23 de abril de 1998, visible al folio 1448, se consigna el texto con el error: “que integra las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio de Ambiente y Energía...” tal como será publicado en el Periódico Oficial La Gaceta, No. 101 del 27 de mayo de 1998.

35 Por citar algunos casos representativos por su nombre, las zonas protectoras de los acuíferos de Guácimo y Pococí y las de las cuencas del Río Tuis, del Río Banano, del Río Abangares y del Río Siquirres, creadas por decretos números 17390-MAG-S, 16853-MAG, 20043-MIRENEM, 24539-MIRENEM, y 24785-MIRENEM, respectivamente. La protección de áreas de recarga y de afloramiento de aguas es una constante en la declaración de áreas silvestres bajo muchas categorías de manejo, según puede verse en las exposiciones de motivos de los decretos que las crean, tales como: el Decreto No. 24439 que cambia la categoría de un sector de la Reserva Forestal Los Santos a Reserva Biológica Cerro Vueltas; el Decreto No. 28307 que cambia la categoría de un sector de la Reserva Forestal Río Macho a Parque Nacional Tapantí-Macizo de la Muerte; o el Decreto No. 24311, de ampliación del Refugio Nacional de Vida Silvestre mixto Bosque Diríá.

36 Don Eduardo Ortiz Ortiz, asimilando el concepto de potestades públicas al de potestades de imperio, en el debate legislativo previo a la aprobación de la Ley General de la Administración Pública, señala que estas son: “las facultades de la Administración para actuar como autoridad, es decir, imponiéndose al particular, imponiéndole obligaciones, privándolo de derechos o denegándole esos derechos, o limitándoles esos derechos, etc. El término potestades públicas está técnicamente designado en la tecnología del derecho público para significar justamente esa clase de intervención autoritaria de la Administración en la esfera jurídica del particular, desfavorable a este eventualmente (...) la doctrina entiende por “potestades públicas” las llamadas “potestades de imperio” que eventualmente pueden perjudicar a particulares.” (Expediente Legislativo No. A23E5454, Acta No. 96, Folios 291 al 301). Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, San José, Editorial ASERELEX S.A., 1996, p.153.

37 “Ciertamente, el acto de certificación se verifica en ejercicio de una potestad conservativa, que son aquellas que, en oposición a las innovativas, “se ordenan a conservar, tutelar, realizar situaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o extinguirlas” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Madrid, Civitas, 1975, p.259). Dicho acto de certificación, entonces, no innova sino simplemente refrenda hechos o actos que preexisten, pero que sin ese refrendo son dubitables.” (Dictamen C-134-98 del 13 de julio de 1998).

38 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, p. 328.

39 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, T.V, 1998, pp. 331 y 332.

40 Desde el punto de vista de las potestades inherentes o implícitas, Alfonso Santamaría Pastor señala que, más que un fenómeno de adherencia, conexión o complementariedad respecto de otras potestades atribuidas expresamente por ley, tienen como fuente u origen “el imperativo de la realización del complejo de intereses que el ordenamiento jurídico atribuye al órgano” (La Teoría del Órgano en el Derecho Administrativo. Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, Nos. 40-41, enero-marzo de 1984, p.43.

Miguel de la Cuétara, por su lado, expone que a partir de los títulos justificativos, habilitantes o causales de potestad, tales como el dominio público (que integra las potestades de regulación del uso y de otorgamiento de autorizaciones y concesiones sobre el mismo, así como la potestad sancionadora de las infracciones producidas en su régimen de aprovechamientos) y la policía (que engloba la potestad de sometimiento a autorización de una actividad y la potestad sancionadora de las infracciones), los reglamentos no pueden crear una potestad, pero sí concretar potestades preexistentes por el ordenamiento, sin formalizar, pero implícitas o inherentes a los títulos causales, que no son otra cosa que la juridificación de los fines (asumidos por el Estado a través de su voluntad colectiva formalizada en normas escritas). (Las Potestades Administrativas, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1986, páginas 108, 109, 111, 133, 138, 143, 190, 191 y 192).