

OJ-144-2001
02 de octubre de 2001

Señor
Ricardo Valerio Valerio
Director
Área de Conservación Cordillera
Volcánica Central

Estimado señor:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, nos referimos a su Oficio N° D-326 de 22 de mayo de 2001, complementado con Oficio N° UAJ-121 de 26 de junio de 2001, mediante el cual solicita nuestro criterio respecto a la obligatoriedad de cobrar canon a toda persona que cuente con un permiso de uso para instalaciones de telecomunicación en las áreas silvestres protegidas. Lo anterior, agrega, en vista de que algunas entidades consideran estar exoneradas del mismo.-

I.-

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS

La Sala Constitucional en Voto N°2777-98 de 11:27 hrs. de 24 de abril de 1998, consideró que el canon a pagar, como contraprestación de un permiso de uso para instalaciones de telecomunicación en áreas silvestre protegidas, no constituye un tributo. Razón por la cual estimó procedente la determinación de cánones por decreto ejecutivo para las diferentes actividades relacionadas con las telecomunicaciones (canales de televisión y radio emisoras, entre otras). Sostuvo al efecto que el canon podía cubrirse mediante espacios televisivos o cuñas de radio.-

La Asesoría Jurídica del Área de Conservación Cordillera Volcánica Central, en Oficio N° AUJ-121, sostuvo el criterio de que en el Decreto Ejecutivo N° 26187 de 22 de mayo de 1997 (La Gaceta N° 142 de 24 de julio de 1997) "*...no se especifican exoneraciones de pago, a personas físicas, ni jurídicas, ni entes estatales, que soliciten al MINAE un permiso de uso, para la instalación y mantenimiento de puestos de comunicación en áreas silvestres protegidas.*" Por ello "*... todas las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, están en la obligación de honrar puntualmente, el pago del canon respectivo.*"

De manera previa a pronunciarnos sobre los aspectos de interés, valga aclarar que las consultas remitidas a este Despacho deben ser suscritas por el jerarca del respectivo nivel administrativo (Ley Orgánica nuestra, artículo 4). Por lo que en este asunto no procede emitir un dictamen con carácter vinculante.-

En razón de lo anterior, se emite una opinión jurídica, que aunque no tiene carácter vinculante, pretende colaborar en la solución de casos que sobre el particular se presenten en el futuro en las Areas de Conservación.-

Ello no obstante, el presente estudio reviste la condición de "jurisprudencia administrativa", con el alcance que el artículo 7° de la Ley General de la Administración Pública le confiere (OJ-077-2001 de 25 de junio de 2001). -

II.-

SOBRE LO CONSULTADO

a) Características generales sobre los permisos de uso

El permiso de uso ha sido definido como un acto jurídico unilateral, dictado por la Administración en el uso de potestades discrecionales. Mediante él, en forma transitoria, se autoriza el uso de un bien perteneciente al Estado. El permiso de uso es "precario", puede revocarse por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad para la Administración, siempre que no se haga en forma intempestiva o arbitraria. Así, por ejemplo, podría presentarse una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, en cuyo caso debe prevalecer el uso dado por el ordenamiento o la necesidad del Estado de utilizar directamente el bien para construir una obra pública, o razones de seguridad, higiene, estética. Circunstancias de esa índole justificarían la revocatoria del permiso (Ley General de la Administración Pública, numeral 154; Sala Constitucional, Votos Nos. 2306-91, 5976-93, 6434-93, 422-96 y 6079-94; dictámenes nuestros C-072-97, C-139-97, C-014-2000 y C-083-2000). -

Por su parte, el Reglamento a la Ley Forestal, Decreto N° 25721 de 17 de octubre de 1996 (La Gaceta N° 16 de 23 de enero de 1997), artículo 2, define los permisos de uso como "*autorizaciones para el uso de partes de terrenos de propiedad Estatal, para fines que no conlleven el aprovechamiento forestal*". -

El permiso de uso genera un beneficio económico o de índole diversa, que justifica fijar una contraprestación a cargo del administrado y en favor de la Administración (Sala Constitucional, N° 2777-98). -

b) En cuanto al canon

Por canon ha de entenderse la contraprestación pecuniaria que efectúa el usuario por el uso y disfrute especial de un bien demanial y la ventaja diferencial obtenida. Prestación no impuesta en forma coactiva -caso de los tributos-, sino producto de una solicitud voluntaria del interesado, unido a un compromiso de cubrirla. El canon puede ser fijado por decreto

ejecutivo, pues no ostenta naturaleza impositiva o tributaria, constituye un precio público. El canon difiere de un tributo por su naturaleza, objeto, presupuestos en que se apoya o hecho generador, garantías para el cobro, destino, características, entre otros. No es tasa porque no configura obligación cuyo hecho generador sea la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y un destino dirigido a sufragarlo. Ni es una contribución especial u obligación cuyo hecho generador sean beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales, destinada a financiarlas, ni proporciona ventajas inmediatas a un grupo determinado de propietarios de inmuebles. (Sala Constitucional, Votos Nos. 3379-96, 3923-96, 6869-96, 6870-96 y 4829-99; pronunciamientos Nos. C-187-96, C-042-98, OJ-084-98, C-249-98 y Opinión de este Despacho en la Acción de Inconstitucionalidad N° 98-008187-007-CO). -

Para el caso concreto, como habíamos adelantado, la Sala Constitucional expresó:

"En el caso del canon o tarifa que el Estado cobra para la instalación de puestos de telecomunicación en áreas de protección de los recursos naturales, no puede definirse el mismo como un tributo sino que es un precio que se paga por una contraprestación ajena a los servicios que debe prestar el Estado. La fijación de esa cuota no se dirige a la generalidad, el dinero recaudado no tiene la virtud de financiar gastos generales, el Estado lo que otorga es un permiso de uso de las zonas protegidas para la instalación de torres, acto típico de administración. La reserva legal que establece el artículo 121 inciso 13) es únicamente para los tributos que impone el Estado con su potestad de imperio... El establecimiento del canon por el uso de un terreno patrimonio natural del Estado, no constituye ni un tributo ni una contribución, sino que corresponde a un pago expresamente autorizado por el ordenamiento jurídico, por el servicio brindado por la Administración al permisionario, que es el permitirle el uso de un terreno patrimonio del Estado, según lo estipulan tanto el artículo 39 inciso i) de la Ley Forestal, como el 6o inciso 3) de la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales. En dichos artículos demuestra que el canon establecido por los permisos de uso para puestos de telecomunicación no violenta el artículo 121 constitucional, ya que el Decreto cuestionado no creó un tributo o impuesto, sino que en uso de las atribuciones de la normativa vigente establece un monto determinado a pagar anualmente por quienes tengan permisos de uso para puestos de telecomunicación en terrenos propiedad del Estado, bajo la administración del Ministerio del Ambiente y Energía y del que por ser un bien de dominio público, no pueden favorecerse gratuitamente un grupo de administrados en perjuicio de la gran mayoría."

(Voto 2777-98) (El destacado no es del original)

En vista de que las instalaciones para telecomunicación en áreas protegidas producen utilidades y beneficios a los permisionarios, debe existir una adecuada relación entre la rentabilidad económica que genera el uso autorizado y la contraprestación que recibe el Estado. No es permisible que los permisionarios obtengan un enriquecimiento injusto

derivado por el cobro de exiguas remuneraciones. Las normas reglamentarias deben velar por la observancia en la equidad de esa contraprestación (OJ-017-2000 y OJ-079-2001). -

La Administración Pública está facultada para fijar el canon; al hacerlo debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad y las pautas que señala el Decreto N° 26187.

-

c) Permisos de uso para instalaciones de telecomunicaciones en áreas ...silvestres protegidas

Conforme al artículo 12 de la Ley del Servicio de Parques Nacionales, N°6084 de 24 de agosto de 1977, no *"pueden otorgarse concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de los parques nacionales, ni otorgarse permiso para establecer otras instalaciones que las del Servicio."*

Sin embargo, los artículos 154 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978 y el 39, inciso i) de la Ley Forestal, 7575 de 5 de febrero de 1996, dan fundamento legal para autorizar puestos de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas.-

De acuerdo con el artículo 154 de la Ley 6227, es posible otorgar permisos de uso sobre el dominio público siempre que sea a título precario. Por su parte, el numeral 39, inciso i) de la Ley 7575 señala que el Fondo Forestal, se financiará, entre otros, con el valor de los cánones pagados en función de *"los permisos de uso de los recursos naturales, otorgados en las áreas silvestres protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, que conforman el patrimonio natural del Estado."* La norma se refiere a permisos de uso en forma genérica y contempla todas las categorías de manejo.-

En consonancia con esas disposiciones legales, el artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal, establece que dentro del Patrimonio Natural del Estado podrán otorgarse permisos de uso que no requieran aprovechamiento forestal y no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos. El canon es fijado por la Administración mediante resolución razonada y su incumplimiento dará lugar a revocar el permiso conforme al artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública.-

Valga tener presente que las instalaciones para telecomunicación han sido ubicadas en las máximas cumbres de nuestro territorio patrio, con la finalidad de ampliar la cobertura y mejorar la recepción de las ondas que se emiten hacia las zonas ubicadas fuera del Valle Central.-

Los medios de comunicación masiva y el uso de los sistemas de telecomunicación se han vuelto indispensables y parte íntegra de la vida moderna. Costa Rica, a pesar de tener una extensión territorial relativamente pequeña, tiene una geografía variada y una cadena montañosa que prácticamente la recorre de noroeste a sureste, limitando en gran medida la

cobertura de las transmisiones. Por eso las torres existentes son necesarias para mantener un idóneo intercambio de comunicaciones a lo largo del territorio nacional.-

En esta especie fáctica se encuentran dos valores jurídicos que no son irreconciliables: conservación del ambiente y el desarrollo humano. En busca de la armonía entre ambos valores, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en el principio 3° señala: *"El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras."* En forma concordante, el principio 4° dispone: *"A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada."*

En nuestro país, esos principios han sido concretados mediante el sometimiento de las instalaciones de telecomunicación a regulaciones especiales, para evitar el menoscabo de los recursos naturales en las áreas silvestres protegidas (Decreto Ejecutivo N°26187, artículos 1°, 3° y 4°). -

Atendiendo a esa potestad reglamentaria, y con el fin primordial de regular el mecanismo para otorgar los permisos de uso que analizamos, el Estado emitió los decretos ejecutivos 21314 de 19 de febrero de 1992 y 23109 de 18 de marzo de 1994. Posteriormente fueron derogados por el Decreto No. 26187. Este último define las categorías utilizadas para agrupar los diferentes puestos de telecomunicación, según sean destinados a televisión, radiodifusión, radiocomunicación privada y por último a comunicación del Estado y otras instituciones públicas. A cada categoría le corresponde un canon distinto, e igualmente, difieren las formas para cubrirlo.-

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que dentro de las áreas silvestres protegidas, cualquier uso diverso al principal estará supeditado a la protección del ambiente.-

d) Instituciones que sostienen estar exoneradas del canon

La consulta menciona la situación concreta de dos instituciones: el Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) y la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Area, las cuales –afirma el consultante- *"se oponen a pagar el canon establecido por el servicio brindado"*, alegando estar exentas del mismo.-

El artículo 7°, inciso d) del Decreto N° 26187, concede la exención al pago del canon a los puestos de radiocomunicación de los organismos de los poderes del Estado. No así a las Instituciones Autónomas, que deben pagar el mismo canon establecido para los puestos de telecomunicación privada definido en el inciso c). Las radioemisoras y televisoras del Estado pagan el canon en espacios, conforme a los puestos de televisión y radiodifusión

previstos en los incisos a) y b). Como se aprecia, únicamente los organismos de los poderes del Estado están exentos.-

Ahora bien, de acuerdo con su Ley Orgánica, N° 7001 de 19 de setiembre de 1985, artículo 1°, el Instituto Costarricense de Ferrocarriles es una "*institución de derecho público, con autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.*"

Es claro que se trata de una institución autónoma, razón por la cual le corresponde cancelar el canon en forma equiparada a los puestos de telecomunicación privada. Ninguna disposición normativa lo exime de pagar cánones por permisos de uso dentro de áreas silvestres protegidas, los cuales como ya aclaramos, no revisten naturaleza tributaria y pueden ser fijados por el Ministerio del Ambiente y Energía mediante decreto ejecutivo.-

Sobre la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea, cabe indicar que su Convenio Constitutivo, aprobado por Ley N° 3240 de 20 de noviembre de 1963, artículo 3°, le atribuye el calificativo de institución de utilidad pública con personalidad jurídica para ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representada judicial y extrajudicialmente.-

Como se ve, tampoco COCESNA tiene el carácter de organismo parte de los poderes del Estado. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta la jerarquía de las normas contenida en el artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública. Ese numeral en su inciso b), atribuye a las disposiciones de la Comunidad Centroamericana un rango incluso superior a la ley en los mismos términos del artículo 7 de la Constitución.-

Este convenio internacional (regional) concede a la Corporación una serie de beneficios para facilitar el cumplimiento de sus funciones:

"Artículo 6°. - Las Partes Contratantes concederán a la Corporación, respecto a las obras que efectúe y servicios que establezca en sus correspondientes territorios, las facilidades y privilegios necesarios para el desempeño de sus funciones, otorgados a organismos internacionales, autónomos y entidades oficiales."

(El destacado es nuestro)

"Artículo 22. - Para el establecimiento de la Corporación, las Partes Contratantes acuerdan: (...)

3) Proporcionar el uso y goce sin costo alguno a la Corporación, de los edificios e instalaciones y de los terrenos en que se hallen emplazados, así como el uso y goce de los demás bienes muebles e inmuebles que directamente se relacionen con el desempeño de sus funciones."

(La negrita no es del original)

Con base en dichos preceptos, es claro que los puestos de telecomunicación ubicados en áreas silvestres protegidas para el desempeño de las funciones de COCESNA, están eximidos de cubrir el canon respectivo, pues esta Corporación goza de los mismos privilegios de las entidades oficiales, y en nuestro caso, esas entidades corresponden a los organismos integrantes de los poderes del Estado, y a los cuales, el mismo Decreto N° 26187 en su artículo 7, inciso d), primer párrafo, libera de obligaciones pecuniarias.-

III.-

CONCLUSIONES

- 1) El Estado puede otorgar en las áreas silvestres protegidas permisos de uso para puestos de telecomunicación siempre que no requieran aprovechamiento forestal, ni se afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos.-
- 2) El Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) constituye una institución autónoma, y no un órgano perteneciente o adscrito a algún Poder de la República. En esa condición, le corresponde cancelar el canon respectivo conforme al artículo 7, inciso c) del Decreto N° 26187. -
- 3) La Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea está exenta del pago del canon, pues su Convenio Constitutivo (artículos 6 y 22), la equipara para tales efectos con los privilegios de los entes oficiales de los poderes del Estado.-

Atentamente,

Lic. Mauricio Castro Lizano
Muñoz Ureña
Procurador Adjunto
Ambiental

Lic. Hugo Alfonso
Área Agraria y

Cc: Licda. Elizabeth Odio Benito
Segunda Vicepresidenta y
Ministra del Ambiente y Energía
Lic. Luis Rojas Bolaños
Director

Sistema Nacional de Areas de Conservación

Ing. Oscar Brenes Alpizar

Presidente Ejecutivo

Instituto Costarricense de Ferrocarriles

Lic. Rodolfo Monge Pacheco

Gerente Regional

Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea