

**C-297-2004**  
**19 de octubre del 2004**

**Lic. Carlos Manuel Rodríguez Echandi**  
**Ministro**  
**Ministerio del Ambiente y Energía**  
**S. D.**

Estimado señor Ministro.

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su Oficio DM-1796-2004, en el que nos consulta:

1) Las posibles inconstitucionalidades del Decreto Ejecutivo N° 31750-MINAE-TUR, publicado en La Gaceta N° 96 del 14 de mayo del año en curso, pg. 2, ya que dice haber diversas opiniones jurídicas de los asesores legales de ese Ministerio.

Acompaña copia de su escrito presentado a la Sala Constitucional, con motivo de la acción de inconstitucionalidad que presentó contra ese Decreto la Asociación Sindical de Trabajadores del mismo Ministerio.

2) A quién compete administrar las áreas cubiertas de bosque de la zona marítimo terrestre.

Al respecto, le manifiesto lo siguiente:

#### **A) ACLARACIÓN PRELIMINAR**

En lo relativo a las posibles inconstitucionales del Decreto 31750-MINAE-TUR, las consideraciones que se harán expresan el criterio de la Procuraduría sobre el punto, sin perjuicio de lo que resuelva la Sala Constitucional al pronunciarse sobre el fondo de la acción planteada contra el mismo, único órgano competente para declarar su inconstitucionalidad, y cuyo criterio es el que resulta vinculante en este tema (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

También se aclara que la posición acerca de la inconstitucionalidad del dicho Decreto lo es con referencia a los cuestionamientos hechos por la Asociación Sindical de Trabajadores del Ministerio del Ambiente, a la que liga su consulta; y no a los de otras acciones similares en las cuales no se haya otorgado audiencia a la Procuraduría, por estar aún en la fase de estudio de la Sala Constitucional para cursarlas.

#### **B) POSIBLES INCONSTITUCIONALIDADES DEL DECRETO 31750-MINAE-TUR,**

##### **B-1) OBJETO DEL DECRETO 31750-MINAE-TUR**

El Decreto N° 31750-MINAE-TUR, sobre la base de que el ecoturismo es una modalidad del turismo sostenible, inserta en el marco del desarrollo sustentable, definido como un patrón de transformaciones estructurales de índole socioeconómica que optimiza beneficios similares en un futuro, reglamenta la aplicación del término ecoturismo previsto en el artículo 18 de la Ley Forestal, para las áreas de bosque de la zona marítimo terrestre demarcadas de previo por el Ministerio del Ambiente y Energía.

Al efecto, establece la incorporación de esas áreas al Plan Regulador y los requisitos para los proyectos ecoturísticos, según impliquen o no la corta y aprovechamiento del recurso forestal; modifica el concepto de ecoturismo en el artículo 2° del Reglamento a la Ley Forestal y deroga el artículo 9° de éste.

##### **B-2) POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA**

El criterio que la Procuraduría fijó en torno al Decreto N° 31750-MINAE-TUR al contestar la acción de inconstitucionalidad interpuesta en su contra por la Asociación Sindical de Trabajadores del Ministerio del Ambiente y Energía (SITRAMINAE), expediente N° 04-005607-0007-CO de la Sala Constitucional, es el que se reproduce a continuación, en lo conducente.

"I.-

### **PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA SOBRE LO ALEGADO**

De previo, conviene indicar la posición mantenida por la Procuraduría en algunos de los puntos relacionados con la demanda.

#### **1) CONCEPTO DE RESERVAS EQUIVALENTES (Ley 6043, artículo 73)**

"Conviene detenernos en el principio interpretativo que ofrece la Ley 6043, artículo 73, al excluir de su aplicación los parques nacionales y reservas equivalentes. Debidamente constituidos, se rigen por su respectiva legislación.

El vocablo 'reservas equivalentes' engloba todas las áreas silvestres protegidas, supeditadas a planes de manejo que aseguren la adecuada protección, conservación y uso racional de los recursos naturales para un desarrollo sostenible (dictamen C-174-87). La equivalencia estriba en su especial naturaleza y en la extensión de los efectos que la norma concede.

Ese criterio se reitera en los dictámenes C-015-88, C-154-95, C-191-96, C-026-2001, la Opinión Jurídica O. J.-

062-2000, y lo confirman los votos de la SALA CONSTITUCIONAL números 5173-94, 1886-95, 1887-95 y 1998-01822", Estas reservas 'equivalentes se regulan por su normativa y margina las Municipalidades de la administración y usufructo (artículo 3° de la Ley de Zona Marítimo Terrestre). La competencia de los órganos del MINAE está inmersa en los aspectos técnicos que aparece el manejo y tutela del área.

Ha querido el legislador, con buen tino, instituir regímenes excluyentes entre la zona marítimo terrestre ordinaria de la Ley 6043 y las categorías que conforman el Patrimonio Natural del Estado, en vista de las disímiles finalidades a alcanzar con la afectación de las áreas silvestres estatales y los criterios que requiere su administración.

En la actualidad, áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural Estado, además de los refugios nacionales de vida silvestre, son los parques nacionales, reservas biológicas, reservas forestales, zonas protectoras, monumentos naturales y humedales, que cuentan con una legislación específica: Ley Forestal (arts. 1°, 3° inc. i, 13 ss y 58), Ley Orgánica del Ambiente (art 32 y sigts., 39 a 45), Ley de Vida Silvestre (arts. 2°, 7 inc. h, 82 ss., 103, 132 y Transitorio III), Ley de Biodiversidad (arts. 58 ss.); Ley 7224 de 9 de abril de 1991, de aprobación del Convenio Internacional de Humedales, etc."

**(Dictamen C-210-2002).**

#### **2) BOSQUES Y TERRENOS FORESTALES DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE INTEGRAN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO Y SE RIGEN POR LA LEY FORESTAL**

" El Patrimonio Natural del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde hayan recursos naturales forestales (SALA CONSTITUCIONAL, voto 4587-97, considerando IV).

Los bosques y terrenos forestales ubicados en la zona marítimo terrestre, dentro de las áreas inalienables, de titularidad estatal, constituyen bienes integrantes del Patrimonio Natural del Estado, en virtud de la afectación inmediata, sin concurrencia de la Administración, que

hace la Ley Forestal (arts.13 y 14), e invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos (*SALA CONSTITUCIONAL*, voto 3789-92).

Como la demanialidad es obra del legislador y se proyecta sobre la categoría de bienes descritos en el citado artículo 13, la clasificación a que alude el numeral 15 *ibid* es un acto de constatación o corroboración protectora, para impedir la salida anómala de los inmuebles forestales o boscosos del Patrimonio Natural del Estado. El término "quedarán" que emplea ha de entenderse como sinónimo de "permanecerán", "se mantendrán incorporados".

Bajo la normativa actual se impone una interpretación sistemática y armónica de los artículos 1° de la Ley 6043 (sobre la Zona Marítimo Terrestre) con el 13, 14 y 15 de la Ley 7575 (Ley Forestal), y de estos entre sí. La Ley Forestal opera un cambio de destino, usos o aprovechamiento, traslado de competencia para la administración, planificación, conservación y protección de los bienes.

Las Municipalidades están inhibidas para otorgar concesiones sobre los bosques o terrenos forestales de la zona marítimo terrestre que integran el Patrimonio Natural del Estado y no administran.

Las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado ubicadas en la zona marítimo terrestre, están excluidas de la aplicación de la Ley 6043, por expresa disposición de su artículo 73, y se rigen por la legislación respectiva". (***Opinión Jurídica O. J.-***

**014-2004)**

### 3) ADMINISTRACIÓN DE LAS AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS POR EL SINAC

"Con el modelo de manejo de los recursos naturales y administración descentralizada, con participación comunitaria, que se acoge a mediados de la década de los años 90, el Sistema Nacional de Areas de Conservación (SINAC), por medio de sus Areas de Conservación Regionales, del MINAE, ejerce las funciones y competencias de la antigua Dirección General de Vida Silvestre, Dirección General Forestal y el Servicio de Parques Nacionales, con una unidad administrativa única. (Ley de Biodiversidad, art 22, pfo. 2°)". (***Dictamen C-210-2002***).

### 4) LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE COMO LÍMITE A LA DISCRECIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES Y CONCESIONES DEMANIALES. Desarrollo económico y ambiente.

"El deber de proteger el demanio costero como bien medioambiental recae sobre las instituciones estatales y todos los habitantes del país y, desde luego, los autorizatarios y concesionarios. Art 1° de la Ley 6043. (Vid preceptos afines. 17, 22, pfo. 2°, 34, 35, 57 inc. a y 77, *ibid.*; 1°, 3 pfo. 3° y 10 del Reglamento).

Se sustenta en el principio constitucional tutelar del derecho a un ambiente adecuado (art 50), a tenor del cual las relaciones del hombre con el medio, marino costero en este caso, deben ser sostenibles. Tiene carácter vinculante para los poderes públicos dentro de sus respectivas competencias y limita la discrecionalidad de la Administración en el otorgamiento de títulos para utilizar el dominio público marítimo terrestre.

Al decir de la *SALA CONSTITUCIONAL*, en sentencia 05906-99, no es permitido a las autoridades públicas hacer concesiones o conceder prórrogas afectando el medio ambiente, aun cuando ello se haga con el fin de traer beneficios económicos a una zona geográfica. Ni pueden las corporaciones municipales desatender el bienestar cantonal en el área del medio ambiente, lo que repercutiría en la calidad de vida de las personas. Tampoco es atendible el criterio de contraponer, dándole mayor valor, cuestiones puramente económicas como es el ingreso per cápita de los habitantes al derecho de éstos a gozar de un ambiente sano: carece

de sentido dirigir la actividad estatal hacia la obtención de altos niveles de empleo sacrificando con ello la pureza del ambiente, pues sin lo segundo lo primero carece de valor' (sic).

Omitir el ejercicio de las funciones de vigilancia en materia de protección ambiental, encomendadas por la Constitución y la legislación a los entes públicos, puede también acarrearles responsabilidad (*SALA CONSTITUCIONAL*, N° 5527-94, considerando VI).

El criterio de sostenibilidad y uso racional armoniza la conservación de los recursos con el desarrollo, integra los costos ambientales en el análisis del beneficio económico, preserva los ecosistemas, belleza escénica o elementos paisajísticos, etc. El desarrollo sostenible rechaza la práctica de obtener la máxima rentabilidad a corto plazo, a expensas de desmejorar la calidad de los elementos naturales, comprometiendo su capacidad para satisfacer las necesidades futuras.

"La protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos independientes. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente de deterioro de la base de los recursos y no se puede proteger cuando los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de ello". (*SALA CONSTITUCIONAL*, resolución número 2231-96, entre otras).

La ejecución de proyectos contiguo al mar aumentan la posibilidad de afectación de la fragilidad de los ecosistemas litorales y de ahí la relevancia de las medidas contra la degradación física. El Reglamento sobre Procedimientos de la SETENA, Decreto 25705-MINAE de 20 de junio de 1997, artículo 22, inciso b), somete a la evaluación de impacto ambiental las actividades que se ejecuten en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, de aptitud turística; norma que es de aplicación extensiva a los proyectos de zona pública. La interpretación diversa iría contra los principios de igualdad y el consagrado en el artículo 50 constitucional". (*Dictamen C-026-2001*).

##### 5) MUTACIONES DEMANIALES

"Así, no habría inconveniente en que por Decreto Ejecutivo, contando con el previo acuerdo favorable del ente a que están adscritos bienes de dominio público, pueda verificarse la mutación demanial para dedicarlos a la conservación de la vida silvestre, si hubiesen sido afectados por acto administrativo singular, con sustento en una Ley, lo que no conculca el principio de jerarquía normativa. El cambio de afectación no perturbaría la naturaleza de los bienes, pues continúan dentro del mismo régimen de dominio público, para cumplir el nuevo destino (Ley de Conservación de Vida Silvestre, art. 3°).

La declaratoria de Refugio Nacional en esos bienes demaniales operará modificaciones en su titularidad y destino (mutación demanial), administración, usos (predominantes, permitidos, compatibles, prohibidos, etc.) o aprovechamiento; traslados de competencia para la planificación del área, conservación, protección, percepción de cánones por las utilidades diferenciales o los derechos reales administrativos que se otorguen (el dominio público es un instrumento para el ejercicio de competencias administrativas), variaciones de legislación, etc.; elementos todos que configuran una transformación en el estatuto jurídico. (Sobre los derechos reales administrativos, cfr.: voto de la Sala Constitucional N° 5210-97; Opiniones Jurídicas de la Procuraduría números 051-2001, 072-2001, 138-2001 y dictamen C-009-2000).

Legislaciones como la Ley de Patrimonio del Estado de España (Decreto 1.022/1964, de 15 de abril de 1964. BOE de 7 de mayo), arts. 124 y 125, limitan la mutación de destino de los bienes demaniales estatales a las relaciones interorgánicas o entre departamentos ministeriales, con cambio de órgano, audiencia a los Ministerios interesados, incoación de expediente y seguimiento del respectivo trámite (*mutación demanial interna* dentro de la misma persona jurídica pública).

Sin embargo, en doctrina se admite que la *mutación demanial externa* a que dan lugar las relaciones intersubjetivas entre entidades administrativas, no entran en pugna con la regla de

inalienabilidad, que sólo sustrae aquellos bienes del tráfico jurídico privado, pero no excluye las transmisiones en la esfera del Derecho Público, cuando hay un interés jurídico prevalente o más intenso a tutelar, tengan respaldo en una norma legal de rango suficiente y se garantice la inseparabilidad del régimen de dominio público.

Se altera el destino que originó la primitiva afectación, pero el bien conserva el carácter demanial que antes tenía, el carácter servicial a una función pública. (Cassese, Sebastiano llama mutación subjetiva de la demanialidad a este transferimiento del bien de un ente público a otro. *Le destinazione dei beni degli enti pubblici*. Milano Dott. A. Giuffré. Milán. 1962, pg. 140).

Sobre el tema, cfr., entre otros: *WALINE, M.*, Les mutations demaniales. Etude des rapports des Administrations publiques á l' occasion de leurs domanes publicas respectiv. Paris. 1925, pg. 173 ss. *CLAVERO AREVALO, Manuel Fco.* La inalienabilidad del dominio público, RAP N° 25, pg. 40-41. *GARCIA TREVIJANO*, pg. 24. *PARADA*, pg. 71-72. *GARCIA DE ENTERRIA*, Eduardo. Apuntes de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid. 1967-68, pg. 31 ss.; reedit. en 1981-82. Del mismo autor, Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Madrid, 1956, pg. 56. *PAREJO ALFONSO*, Luciano, Dominio público: un ensayo de reconstrucción de una teoría general. RAP 100-102, 1983, p. 2421. *LOPEZ PELLICER*, José A., Lecciones de Derecho Administrativo. Edit. DM. PPU. Murcia. T. II, pgs. 376-77. *SANCHEZ MORÓN*, M. y otros, Los bienes de dominio público (Régimen Jurídico). Edit. Tecnos. S. A. Madrid. 1997, pgs.42-43. *BOCANEGRA SIERRA*, Raúl, Lecciones de dominio público. Obra colectiva. Edit. Colex. Madrid. 1999, pgs. 34-35 *SAYAGUÉS LASO*, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo. T II. Edit. Martín Bianchi Altuna. Montevideo, 1959, pg. 281.

En recta exégesis del texto, el artículo 84 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre halla un límite interpretativo si los bienes demaniales de la institución fueron afectados por ley a un fin público; hipótesis en que el Poder Ejecutivo no podría operar la mutación". **Dictamen C-210-2002**.

#### 5.1) LA MUTACIÓN DEMANIAL DEBE HACERSE POR ACTO DE IGUAL RANGO

"Con todo, prescindiendo de los defectos que el Decreto pudiera tener, carece de cobertura para modificar la afectación legal del sector. En el dictamen C-028-94 dijimos que "el destino asignado por ley a un espacio de dominio público sólo puede cambiarse por acto legislativo, y que el uso del área destinada al Proyecto de Papagayo es turístico".

Criterio que tiene el aval de la doctrina. A modo de ejemplo, Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, sostiene que si la titularidad administrativa del dominio público es atribuida por ley, cualquier cambio supone una modificación legal. De donde colige que "son válidas las transmisiones de titularidad de este dominio, *siempre que se realice por disposiciones del debido rango legal*". (La inalienabilidad del dominio público, RAP N° 25, pg. 51).

Es la posición que se recoge en Fuentes Bodelón, Fernando: "*Si la afectación se ha hecho por Ley formal, la mutación requiere una norma de igual rango*" (Derecho Administrativo de los bienes. Publicaciones de la Escuela Nacional de la Administración Pública. Madrid. 1977, pg. 86). Y en Bocanegra, Raúl y otros profesores de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo: "*Hay que partir de la regla general según la cual se exige que el acto por el que se efectúa la mutación tenga, al menos, el mismo rango que la afectación; así, cuando la afectación se haga por Ley, la mutación también tiene que hacerse por Ley formal*" (Bocanegra Sierra, Raúl, Lecciones de dominio público. Obra colectiva. Edit. Colex. Madrid. 1999, pgs. 34-35).

López Pellicer, José A., Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, al comentar el tema de la mutación demanial, exceptúa del procedimiento administrativo establecido en el artículo 125 de la Ley de Patrimonio Español, "*los supuestos*

de afectación *ope legis*", los que "por exigencia del principio de legalidad, requerirán de otra Ley que determine el cambio de afectación" (Ob. cit., pg. 377).

Acogiendo a la tesis de respetar la voluntad legislativa, Sayaguez Lazo, Enrique, afirma que las mutaciones con traspasos demaniales de un ente público a otro "*deben efectuarse mediante ley*" (Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Montevideo. 1959, N° 752, pg. 281).

Forsthoff, Ernest, escribe que las variaciones introducidas a la utilización de las cosas públicas exigen modificar la afectación, y esto "*necesita la cooperación de los que han participado en la dedicación*" o destino (Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958,pg. 498).

Marienhoff, trae a colación jurisprudencia de su país en el sentido de que cuando los bienes de dominio público afectados por ley deban "facilitar la realización de un nuevo destino" de utilidad general, de más amplio concepto que el primitivo, *el cambio de destino ha de ser "declarado por una ley de la Nación"* (Tratado Derecho Administrativo. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998, pgs. 312-313, y en Villegas, Wálter. Régimen jurídico de la expropiación. Edics. Depalma. Buenos Aires. 1973, pg. 73 ss.).

Lo anterior es armónico con el principio general de Derecho Público sobre el paralelismo de las competencias, por cuyo mérito la autoridad competente para modificar o dictar un acto es la misma habilitada para emitirlo, a falta de norma expresa que determine otra diversa. (Cfr. acerca de este principio, Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, N° 4091 a).1).

Aunque la mutación demanial y la desafectación son nociones diferentes, presuponen un cambio del destino inicial del bien y, por ahí, participan de similitud interpretativa. Al decir de la Sala Constitucional cuando los bienes demaniales tienen ese carácter a causa de una afectación legal, "solamente por ley se puede privar o modificar el régimen especial que los regula" (resolución N° 2000-10466).

Para la Sala Constitucional, si la afectación a uso público es de tipo legal, "invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos" (voto 3789-92).

Otro tanto hace la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 2 de mayo de 1995, artículo 69, al prever que los bienes inmuebles afectos a un fin público, "podrán desafectarse por el mismo procedimiento utilizado para establecer su destino actual".

En la especie, no es dable al Poder Ejecutivo invadir las competencias del legislador, separar del destino público original fijado por éste a los terrenos que conforman el área del Proyecto de Desarrollo Turístico de Papagayo y variarlo hacia el futuro, vinculándolos a una finalidad distinta.

Para las enmiendas de rigor, ha de canalizar su iniciativa mediante el trámite de ley. Se requiere un acto legislativo que modifique el fin público a que está dedicado en la actualidad el sector donde se decretó el Refugio, para perseguir otro diferente y prioritario, atendiendo a una nueva valoración de las características físicas e idoneidad de los bienes y las necesidades públicas que ahora conviene satisfacer.

El conflicto planteado en los bienes en cuestión entre los dos intereses públicos en juego (desarrollo turístico y protección de la vida silvestre) debe ponderarse y resolverse por la Asamblea Legislativa. A ésta incumbe decidir si modifica el destino que les imprimió y al que sirven, para adscribirlos a otro fin público, de mayor preeminencia o más elevado rango, con el consiguiente traslado de competencias". **Dictamen C-210-2002.**

**III.-**

## **ALEGACIONES DE LA ACCIONANTE**

La accionante plantea tres cuestionamientos de inconstitucionalidad contra el Decreto 31750-MINAE-TUR:

**1)** Reglamenta el término ecoturismo mediante un artificio jurídico para permitir el cambio de uso del suelo y actividades que propician el deterioro del Patrimonio Natural del Estado o causarán graves daños a las áreas silvestres protegidas, en contravención con lo dispuesto en el artículo 50 constitucional, la Convención para la Protección del Patrimonio Natural y Cultural (Ley 5980), arts. 4 a 7, la Convención de Ramsar (Ley 7224), arts. 1 a 5, Ley Forestal, arts. 3, 13, 14, 15, 18 y 19.

Además, varía el significado y alcances del término, definido por la comunidad internacional, tratados internacionales suscritos por el país, y leyes vigentes.

Y limita el ecoturismo a la zona marítimo terrestre donde hay bosque, cuando esa actividad es aplicable a todas las Areas Silvestres Protegidas.

**2)** Permite dentro del Patrimonio Natural del Estado (arts. 2°, 3°, y 4°) actividades que tienden más a la ganancia económica de unos pocos empresarios que a la conservación; la construcción de edificaciones y el aprovechamiento y corta del bosque.

Lo que viola la Ley Forestal, artículos 3, 13, 14 y 19, el voto de la Sala Constitucional N° 4587-97, y dos pronunciamientos de la Procuraduría: el dictamen C-321-2003 y la Opinión Jurídica O. J.-

014-2004.

**3)** Delega, vía Decreto (art. 4°, inc. 1°), a las Municipalidades el otorgamiento de concesiones en áreas boscosas de la zona marítimo terrestre, lo que es competencia única del Estado, por medio del MINAE, según las Leyes 6043 y Forestal, a las cuales se opone.

En los dos primeros puntos se centra la mayor parte de la argumentación y, por su afinidad, se refunden en uno sólo, al que nos referiremos bajo la rúbrica de "Violaciones al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado", en los distintos tópicos. En aras de una mayor claridad, se invierte el orden, comentándose a continuación el tercer motivo.

### **III.1.-**

#### **INDEBIDO TRASLADO DE COMPETENCIAS A LAS MUNICIPALIDADES**

El Patrimonio Natural del Estado es de dominio público; su conservación y administración están confiadas por ley al Ministerio del Ambiente y Energía, a través del Sistema Nacional de Areas de Conservación (Ley Forestal, arts. 6 inc. a y 13 pfo.2°, y 14; Ley Orgánica del Ambiente, artículo 32, pfo. 2°). Lo integran dos importantes componentes:

**a)** *Las Areas Silvestres Protegidas*, cualquiera sea su categoría de manejo, declaradas por Ley o Decreto Ejecutivo: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales y monumentos naturales (Ley Forestal 7575, arts. 1°, pfo. 2°, 3° inciso i; Ley Orgánica del Ambiente 7554, artículo 32; Ley de Biodiversidad N° 7788, arts. 22 y sigts. y 58; Ley del Servicio de Parques Nacionales N° 6084, artículo 3° incs. d y f, en relación con la Ley Orgánica del MINAE N° 7152 y su Reglamento; Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317, artículo 82, inciso a).

**b)** Los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal del Estado e instituciones públicas (artículo 13 de la Ley Forestal), que tienen una afectación legal inmediata.

Para la zona marítimo terrestre, la misma Ley 6043 (artículo 73) excluye de su ámbito las Áreas Silvestres Protegidas y las sujeta a su propia legislación.

El resto de áreas boscosas y terrenos de aptitud forestal de los litorales están también bajo la administración del Ministerio del Ambiente y se rigen por su normativa específica (Ley Forestal, artículo 13 y concordantes).

El Decreto impugnado, en varias de sus normas, presupone la administración municipal de las áreas de bosques de la zona marítimo terrestre, con la consiguiente competencia para otorgar concesiones y aplicar dentro de ellas la Ley 6043.

Así, el artículo 2° incorpora las "áreas de bosque de la zona marítimo terrestre" al "respectivo Plan Regulador Costero en el marco de la Ley 6043". El Plan Regulador Costero, se sabe, es la figura propia de planificación de la zona marítimo terrestre administrada por las Municipalidades, y requisito esencial para que éstas puedan otorgar concesiones con fines turísticos. (Ley 6043, arts. 31, 33 y 38; 17 y 18 de su Reglamento, Decreto 7841-P).

En esa incorporación de los bosques de la zona marítimo terrestre al Plan Regulador insiste el Decreto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 7°. Y es categórico acerca de la competencia que asigna a los gobiernos locales en dichas áreas, al exigir para los proyectos ecoturísticos que impliquen corta y aprovechamiento del recurso forestal, la "concesión otorgada por la Municipalidad competente" (art. 4° inc. 1°).

En este extremo, el Decreto excede, en efecto, los límites que encauzan el ejercicio de la potestad reglamentaria, al atribuir a las Municipalidades una competencia que por ley no tienen para administrar y otorgar concesiones sobre el Patrimonio Natural del Estado en los litorales (Áreas Silvestres Protegidas y demás bosques o terrenos forestales públicos), amén de la mutación de destino que opera; en adelante será la explotación turística particular, con lo cual infringe los artículos 13 de la Ley Forestal y 73 de la Ley 6043, los que deja insubsistentes.

Por último, la concesión es el medio normal de aprovechamiento de las áreas de la zona marítimo terrestre administradas por las Municipalidades (Ley 6043, art. 39) e irreconciliable con los objetivos de ciertas Áreas Silvestres Protegidas, de conservación absoluta; por ejemplo, como parques nacionales y reservas biológicas. Por ahí, el Decreto sería contrario a la Ley de Parques Nacionales, N° 6084 (art. 12), que prohíbe otorgar concesiones para la explotación de productos de los parques nacionales o para establecer otras instalaciones que las del Área de Conservación del MINAE, antes Servicio de Parques Nacionales.

Por su parte, la Ley de Biodiversidad, N° 7788, artículo 39, contiene otra prohibición de otorgar concesiones dentro de las áreas silvestres protegidas estatales que autoricen el acceso a los elementos de la biodiversidad a favor de terceros o la construcción de edificaciones privadas. Sólo las permite en favor de organizaciones, sobre todo regionales, sin fines de lucro, que apoyen la conservación de los recursos naturales, para servicios y actividades no esenciales, que son: estacionamientos, servicios sanitarios, administración de instalaciones físicas, servicios de alimentación, tiendas, construcción y administración de senderos, de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.

Es criterio reiterado de esa Sala que "la sumisión del reglamento a la ley es absoluta" e implica que "no puede dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta (SALA CONSTITUCIONAL, votos 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 0998-98, 1998-07967, 1999-05445, 1999-05669, 1999-07619, 1999-09236).

"La facultad reglamentaria está reducida a parámetros muy definidos que la condicionan y limitan, puesto que la misma en ningún caso puede violentar la dinámica propia e inmanente que deriva de la división de poderes (...). "Cuando el Poder Ejecutivo, al dictar un Decreto, se extralimita en sus facultades reglamentarias, con invasión de funciones legislativas, incurre en



quebranto de los arts. 9, párrafo 2°, 121, inciso 1) y 140, inciso 3), éste al no velar tampoco por el exacto cumplimiento de las leyes."

(SALA CONSTITUCIONAL, voto 0031-95. Vid en sentido análogo los votos 243-93, 1876, 1635, 1130 de 1990)". **Dictamen C-210-2002.**

### III.1.1) ILICITUD REGLAMENTARIA CON TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

Pese a que la infracción de un Decreto a textos de Ley se ubica, en principio, en el plano de legalidad, siguiendo la jurisprudencia constitucional cuando la misma afecta a la vez derechos fundamentales, como sería el derecho a un medio ambiente adecuado, el vicio trasciende a la esfera constitucional y adquiere esa connotación (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias números 459-91, 3550-91 y 4702-93, 2001-02074, entre otros).

Con interés al caso, el último de esos votos expresa: "II.-...en tanto el incumplimiento en la asignación de recursos para el sector forestal lesiona la posibilidad de hacer efectivo el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que protege el artículo 50 constitucional, el asunto discutido se logra enmarcar dentro del ámbito de competencia de este Tribunal de garantías fundamentales. Como dispone la resolución N° 5691-98 "la inquietud de la Sala por la estabilidad y la armonía ecológica ha sido férrea, pues proteger la naturaleza, que es patrimonio mundial, es también salvaguardar no solo la vida del hombre y su salud, sino también la de la humanidad sobre la tierra, desarrollando de esta forma el contenido, no solo de los convenios internacionales en esa materia, sino también el artículo 21 de nuestra Constitución Política (...).

III.-

De lo expuesto se concluye que la negación de los recursos económicos que por ley corresponden a los programas de protección y restauración forestal conlleva una infracción a los postulados del artículo 50 de la Constitución Política, y por ello se trata de un asunto que **rebasa sensiblemente lo que pudiera estimarse como un mero incumplimiento legal, para adquirir relevancia constitucional**, toda vez que implica la inobservancia por parte del Estado de la obligación que expresamente le impone esa norma en el sentido de garantizar, defender, y preservar el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado". (SALA CONSTITUCIONAL, voto 2001-02074).

### III.2- VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 50 CONSTITUCIONAL

Se ponen aquí de realce los siguientes aspectos:

#### III.2.1) CORTA DE ÁRBOLES Y APROVECHAMIENTO FORESTAL EN AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

El Decreto 31750-MINAE-TUR, en el artículo 4°, admite la ejecución de proyectos ecoturísticos con corta de árboles y aprovechamiento del recurso forestal.

A tono con la Ley Forestal, artículo 1°, en virtud del interés público y salvo lo estipulado en su artículo 18, que autoriza el ecoturismo, "se prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado".

La legislación es conservacionista, y ninguna de sus normas permite, en forma expresa, la tala dentro de las Áreas Silvestres Protegidas. Antes bien, los comentarios hechos en el seno de la Asamblea Legislativa durante el trámite del Proyecto de la Ley Forestal 7575, van en sentido contrario: "Estos primeros artículos definen la esencia del proyecto, el cual es para la protección de los bosques, el manejo adecuado y la siembra de la madera. Establece la prohibición total a la corta en terrenos del Estado y en las áreas de conservación, además, algo

que es completamente novedoso, que es el no cambio de uso..." (Acta N° 28 de la Comisión de Asuntos Agropecuarios, pg. 14; f. 2840 del expte. legislativo. Se agrega el subrayado).

Una interpretación conforme a la Constitución (artículo 50) se orientaría hacia la posibilidad de realizar los proyectos ecoturísticos en la periferia de las Areas Silvestres Protegidas, donde sea procedente, sin afectación sensible de los recursos, ni devastar la cobertura boscosa.

El texto del artículo 1° de cita, impreciso por cierto, sobre la prohibición de actividades que comportan la tala del bosque y el aprovechamiento del recurso forestal en el Patrimonio Natural del Estado, debe interpretarse en relación sistemática con otras normas de la Ley Forestal; a saber:

**a)** El artículo 3° inciso a), que permite sólo "en terrenos privados" el aprovechamiento maderable, en el que comprende "la acción de corta", y "eliminación de árboles maderables en pie o la utilización de árboles caídos"; no en las Areas Silvestres Protegidas.

Congruente con ello, el artículo 20 *ibid.*, exige el plan de manejo del bosque, contentivo del impacto ambiental, para el aprovechamiento del bosque en terrenos de propiedad privada.

**b)** El artículo 58, inciso b), prohíbe, al tipificar como delito, el aprovechamiento –con el alcance fijado en el art. 3° inc. a)- de los recursos forestales en terrenos del patrimonio natural del Estado, para fines ajenos a la Ley Forestal.

El *TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL* incluye también la corta de árboles en el ilícito de aprovechamiento de productos forestales en propiedad privada, sin autorización o sin ajustarse a lo autorizado, que sanciona el artículo 61 inciso a) (sentencias números 226-F-97, 524-F-97, 704-F97 y 2001-929).

**c)** El mismo artículo 58, inciso a), califica como acto delictivo la invasión de las áreas de conservación o áreas silvestres protegidas, que en criterio del *TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL* abarca la acción de deforestar: "La acción de deforestar en un área protegida se ejecuta" (...) con la acción de irrumpir, penetrar, ocupar, acometer, etc., de tal forma que la acción de invadir a que alude el recurrente, no se refiere a la de invadir con fines de ejercer posesión". Y encasilla el acto de "deforestar un bosque protegido o intervenido, causando un perjuicio a la flora y fauna del lugar" (sentencia N° 2003-0713).

**ch)** El artículo 6°, inciso a), asigna a la Administración Forestal del Estado la competencia de *conservar* los recursos forestales del país en terrenos del Patrimonio Natural del Estado. Y el 48 de la Ley Orgánica del Ambiente impone al Estado la obligación de *conservar, proteger* y administrar el recurso forestal.

**d)** Al no hacer ninguna reserva referente a las áreas de conservación absoluta, el Decreto contraviene lo dispuesto en la Ley N° 6084, del Servicio de Parques Nacionales, que encarga al hoy MINAE velar por la conservación de los parques nacionales (art 3° inc. d), prohíbe en estos la tala de árboles, extraer productos forestales, realizar cualquier tipo de actividades comerciales e industriales (art 8, incisos 1 y 15), y otorgar concesiones para la explotación de productos de los parques naciones, o permisos para establecer instalaciones que no sean de la respectiva Area de Conservación del MINAE (artículo 12).

**e)** Otros escollos pueden encontrarse en la limitante para concesiones dentro de las Areas Silvestres Protegidas estatales que contempla la Ley de Biodiversidad, artículo 39, ya comentado, y para manglares o, en general, los humedales en la Ley Orgánica del Ambiente, que declara de interés público su conservación (art. 41), encomienda al MINAE prevenir y combatir la degradación de estos ecosistemas (art. 42), y prohíbe la construcción de obras o infraestructura que los dañen (art. 43). (Sobre manglares, vid. Ley 6043, arts. 11 y 61, y nuestra Opinión Jurídica O. J.-

122-2000, pg. 6 sgts.).

e) El Decreto 31750-MINAE-TUR se contrapone al Reglamento de la Ley Forestal en las siguientes normas:

**e-1) Artículo 2º**, que define los permisos de uso, a otorgar en las categorías de manejo del Patrimonio Natural del Estado donde sean permitidos, como las "autorizaciones para el uso de partes de terrenos de propiedad Estatal, para fines que NO conlleven el aprovechamiento forestal". (Se añade el subrayado).

**e-2) El artículo 11, párrafo 1º**: "La Administración Forestal del Estado concederá permisos de uso del patrimonio natural y forestal del Estado únicamente a aquellos proyectos que NO requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas..., etc" (Se destaca el subrayado).

f) El Decreto 31750-MINAE-TUR también contradice el artículo 3º del Decreto 22550-MIRENEN: "El Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas –hoy MINAE- no otorgará permisos o concesiones en áreas de humedales estuarinos ocupados por manglar cuando la actividad a desarrollar implica un *cambio de uso de la tierra*, salvo en los casos de instalación de salinas, en las cuales se autorizará la eliminación de manglar de acuerdo a criterios técnicos que afecten el área mínima necesaria para construir canales artificiales".

### III.2.2) CAMBIO DE USO DEL SUELO Y DAÑO AMBIENTAL

La Ley Forestal prohíbe cambiar el uso del suelo en terrenos cubiertos de bosque y castiga como delito su transgresión (arts. 19 y 62 inciso c). Si bien la norma está inmersa en el capítulo de la propiedad forestal privada, no parece lógico someter ésta a un régimen conservacionista más estricto que la propiedad forestal pública, para la que se dijo, no hay norma expresa que autorice la corta o aprovechamiento forestal.

Es innegable que la tala del bosque en las Areas Silvestres Protegidas para construir obras con miras a la explotación turística, cambia el destino natural del suelo en el sector deforestado, contra los postulados de la Ley del Uso, Manejo y Conservación de Suelos, y provoca daños ambientales al ecosistema boscoso, teniendo las acciones para tutelar la integridad de los bienes asidero en el artículo 50 constitucional.

El *TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL* ha insistido en que el cambio ilícito del uso del suelo del bosque, para dedicarlo a otros fines, es una actividad nociva al ambiente. Al efecto, ha derivado de las disposiciones existentes el *principio de irreductibilidad del bosque y dispuesto* la restitución del área de bosque afectada al estado anterior a los hechos, *para garantizar el derecho constitucional de un ambiente sano y equilibrado* (sentencias números 2003-0366, 2003-396 y 2003-0450).

"No hay opción para dejar de ordenar que los terrenos de bosque objeto del delito de cambio de uso vuelvan a ser bosque". "Pensar que el deber de protección del suelo forestal y de otros elementos del bosque termina por cualquiera de los hechos indicados (incendios provocados, talas ilegales, etc.) estimularía actividades ilícitas lesivas del medio ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible, en eso consiste el principio de irreductibilidad del bosque. De este modo, cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el destino del terreno, o cualquiera que pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado hará cuanto sea para recuperar el bosque". Sentencia 2003-0396.

### III.2.3) REGULACIÓN PARCIAL O FRAGMENTARIA DE LA ACTIVIDAD DE ECOTURISMO. Principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad

El Decreto tildado de inconstitucional regula únicamente la actividad o proyectos de ecoturismo en los bosques de la zona marítimo terrestre, demarcados por el MINAE, y omite hacerlo para las demás áreas silvestres protegidas y bosques del Patrimonio Natural del Estado.

Con todo, no justifica esta diversidad de trato, que riñe con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en materia ambiental, reconocidos por esa Sala. Con esta regulación parcial o fragmentaria, que adversa la unidad de gestión, la actividad y proyectos de ecoturismo en los bosques del Patrimonio Natural del Estado quedan sujetos a regulaciones dispares, según se hallen o no en la zona marítimo terrestre. Incluso atentaría contra el principio de igualdad, habida cuenta de la disímil normativa aplicable a los interesados en llevarlos a cabo, en razón de la ubicación de los inmuebles.

#### *III.2.4) FUSIÓN DE PLANIFICACIONES DIVERGENTES*

El Decreto, artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 7°, en concordancia con el 4° inciso 2, subordina las áreas de bosque de la zona marítimo terrestre en que se realizarán proyectos ecoturísticos implicativos de corta de árboles y aprovechamiento forestal, a una simultánea y divergente planificación, con distintos objetivos, normas y técnicas regulatorias: los Planes Reguladores y Planes de Manejo.

Lo que es contrario a la utilización racional y sostenible de ese recurso (artículo 50 constitucional).

#### *III.2.5) VARIACIÓN CONCEPTUAL DEL TÉRMINO ECOTURISMO:*

Para la accionante, el Decreto que combate varía el significado y alcances del término ecoturismo, definido en Tratados suscritos por el país, la comunidad internacional y las leyes vigentes.

No se conoce una definición de ecoturismo con validez universal o aceptada de consuno a nivel internacional. Ni la actora concreta los artículos de los instrumentos internacionales y leyes que la contienen. Tampoco consta en los textos en que apoya la acción. Falta entonces el parámetro normativo superior de confrontación para analizar el quebranto y el alegato no es de recibo.

El Reglamento a la Ley Forestal, artículo 2°, recogía sobre ecoturismo el escueto concepto de la Sociedad Mundial de Ecoturismo: "viajar en forma responsable hacia áreas naturales, conservando el medio ambiente y mejorando el bienestar de las poblaciones locales".

El Decreto 31750-MINAE-TUR, artículo 8°, redefine el ecoturismo como "aquella actividad que contribuye activamente a la conservación del patrimonio natural y cultural, incluye a las comunidades locales e indígenas en su planificación, desarrollo y explotación y contribuye a su bienestar. Interpreta el patrimonio natural y cultural del destino para los visitantes y se presta mejor a los viajeros independientes, así como a los circuitos organizados para grupos de tamaño reducido".

Y entiende por proyectos ecoturísticos los que promueven "la educación ambiental, la conservación de los recursos naturales, el desarrollo socioeconómico de los habitantes, que reflejen una conciencia e identificación de sostenibilidad" (artículo 2°).

Podría cuestionarse la falta de mecanismos para hacer efectivos esos enunciados, con el objeto de que no queden en el plano meramente retórico. Mas en el caso, las normas que redefinen la actividad ecoturística sólo presentarían vicios de inconstitucionalidad si resultan desprotectoras del medio ambiente o desmejoran su tutela respecto del concepto anterior, con la consecuente alteración de los rasgos esenciales del concepto de ecoturismo.

Aun cuando esto no se infiere de su literalidad, el Decreto introduce dos importantes cambios a considerar por los señores Magistrados, por las implicaciones de ese orden que puedan tener:

- a. Uno es la derogatoria del artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal (art 9° del Decreto 31750), que con filosofía conservacionista establecía:

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

Se destaca la eliminación del condicionamiento a *estructuras rústicas* de las construcciones permitidas en el Patrimonio Natural del Estado, más acordes con el ecoturismo, y el destino comercial ahora impreso a los proyectos que ejecutarán los particulares.

Otras normas del Decreto autorizantes de esos proyectos complementan esta nueva orientación económica, que al menos para las áreas de conservación estricta o parques nacionales, contraría la Ley N° 6084 del Servicio Nacional de Parques Nacionales, artículos 5° inciso 15 y 12, con el consiguiente quebranto del derecho fundamental consagrado en el artículo 50 de la Constitución.

**b)** Aunado a la supresión de la exigencia de estructuras rústicas, el Decreto (artículo 3°) permite construcciones de hasta tres niveles y utilizar considerables espacios, sin precisar el sitio en que se ubicarán, en la ejecución de los proyectos y actividades (15% del área en concesión para bosques primarios y 25% para bosques secundarios), con las transformaciones o alteraciones ambientales que se seguirían en el suelo edificado.

Los proyectos ecoturísticos son de muy bajo impacto ambiental negativo y preferente utilización de tecnologías limpias y materiales autóctonos. El ecoturismo es un turismo blando, ecológicamente sostenible, que protege los recursos naturales contra el deterioro, a fin de que estén disponibles para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones presentes y futuras. Fomenta el aprecio, uso racional, conservación, estudio y mejora de los espacios naturales, paisajísticos y elementos culturales asociados que le sirven de atractivo, de los cuales depende.

Contrasta con el turismo de concentración masiva de turistas en un espacio, que busca la mayor rentabilidad, al margen de las repercusiones ambientales y culturales.

Como las áreas silvestres públicas, de las que es guardián el Estado, conforman ecosistemas frágiles de gran biodiversidad, cuyos daños pueden producir consecuencias irreversibles e impedir la preservación de los recursos a largo plazo, se impone una cuidadosa valoración de los costos ambientales y beneficios sociales anejos a los proyectos y actividades a ejecutar dentro de ellas. Más aún siendo un turismo sostenido a expensas de los programas de conservación de la naturaleza con fondos estatales. Expertos califican a nuestro país como el principal destino ecoturístico del mundo, con énfasis en esos espacios naturales.

La distribución equitativa de beneficios está implícita en la solidaridad intergeneracional en que se incardina la protección del ambiente.

En torno a la necesaria conciliación que debe haber entre desarrollo económico y la protección del ambiente, se ha pronunciado esa Sala repetidas veces.

### **III.3) VIOLACIÓN A CONVENCIONES Y OTRAS FUENTES**

La actora no explica en detalle las violaciones en punto a los dos instrumentos internacionales que invoca, y no se aprecian de su lectura, excepto el artículo 4° de la

Convención de Ramsar, en lo que atañe a la obligación de los Estados de fomentar la conservación de los humedales (entre estos, los manglares), estén o no inscritos en la "Lista" de importancia internacional, y atender de manera adecuada a su manejo y cuidado. Esto en tanto los comprenda el Decreto 31750-MINAE-TUR, con posibilidad de corta para proyectos ecoturísticos.

Lo mismo es aplicable respecto a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, en tanto el Decreto pudiera abarcar el Patrimonio Natural ahí normado, de valor universal excepcional (art. 2º), lo que no consta, en cuanto a la obligación estatal de adoptar las medidas jurídicas para su adecuada protección y conservación (arts. 4 a 6).

La sentencia de la Sala Constitucional N° 4587-97 reafirma la condición de dominio público que tiene por ley el Patrimonio Natural del Estado, y los pronunciamientos de la Procuraduría que se mencionan en la acción (dictamen C-321-2003 y Opinión Jurídica O. J.-014-2004) lo que hacen es interpretar el artículo 13 y siguientes de la Ley Forestal y 73 de la Ley 6043, en los que se subsumirían las violaciones constitucionales, según queda expuesto.

### **B) COMPETENCIA PARA ADMINISTRAR LAS AREAS CUBIERTAS DE BOSQUE DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE**

De la competencia para administrar las áreas cubiertas de bosque dentro de la zona marítimo terrestre de dominio público estatal, inmersa en la respuesta a la pregunta anterior y, en concreto, en el punto B-2.I.2, nos ocupamos en la Opinión Jurídica O. J.-014-2004. Ahí, en lo que interesa, se consignó que:

**"a)** El Patrimonio Natural del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde hayan recursos naturales forestales. (*SALA CONSTITUCIONAL*, voto 4587-97, considerando IV).

**b)** Las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado ubicadas en la zona marítimo terrestre, están excluidas de la aplicación de la Ley 6043, por expresa disposición de su artículo 73, y se rigen por la legislación respectiva.

**c)** Los bosques y terrenos forestales ubicados en la zona marítimo terrestre, dentro de las áreas inalienables, de titularidad estatal, constituyen bienes integrantes del Patrimonio Natural del Estado, en virtud de la afectación inmediata, sin concurrencia de la Administración, que hace la Ley Forestal (arts.13 y 14), e invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos (*SALA CONSTITUCIONAL*, voto 3789-92)".

En consecuencia, están bajo administración del Ministerio del Ambiente y Energía (artículo 13, párrafo 2º *ibid.*).

**ch)** Bajo la normativa actual se impone una interpretación sistemática y armónica de los artículos 1º de la Ley 6043 (sobre la Zona Marítimo Terrestre) con el 13, 14 y 15 de la Ley 7575 (Ley Forestal), y de estos entre sí. La Ley Forestal opera un cambio de destino, usos o aprovechamiento, traslado de competencia para la administración, planificación, conservación y protección de los bienes.

**d)** Como la demanialidad es obra del legislador y se proyecta sobre la categoría de bienes descritas en el citado artículo 13, la clasificación a que alude el numeral 15 *ibid* es un acto de constatación o corroboración protectora, para impedir la salida anómala de los inmuebles forestales o boscosos del Patrimonio Natural del Estado. El término "quedarán" que emplea ha de entenderse como sinónimo de "permanecerán", "se mantendrán incorporados".

En el dictamen C-321-2003, dirigido a su persona, analizamos con suficiente amplitud a interpretación sistemática de los citados numerales de la Ley Forestal y al verdadero sentido que tiene el acto de clasificación a que alude el artículo 15 *ibid*. Remitimos al mismo sobre esos temas.

## **D) CONCLUSIONES**

En respuesta a sus interrogantes, se concluye:

### **LA PRIMERA PREGUNTA:**

En cuanto a las posibles inconstitucionalidades del Decreto 31750-MINAE-TUR, perjuicio de lo que resuelva la Sala Constitucional al pronunciarse sobre el fondo de la acción planteada contra el mismo, único órgano competente para declarar su inconstitucionalidad, el criterio de la Procuraduría es el siguiente:

El Decreto 31750-MINAE-TUR, al presuponer y atribuir la competencia de las Municipalidades costeras, que no tienen por ley, para administrar y otorgar concesiones sobre el Patrimonio Natural del Estado en la zona marítimo terrestre (Áreas Silvestres Protegidas y otros bosques públicos), con el fin de realizar desarrollos turísticos, de explotación particular, así como aplicar en él la Ley 6043, contraviene lo dispuesto en ésta, artículo 73; la Ley Forestal, en el artículo 13 y concordantes, los que deja insubsistentes; la Ley de Parques Nacionales, N° 6084, artículo 12, y no se aviene con la prohibición de la Ley de Biodiversidad, artículo 39, de otorgar concesiones dentro de las Áreas Silvestres Protegidas estatales sólo para servicios y actividades no esenciales, siempre que no impliquen el acceso a los elementos de la biodiversidad en favor de terceros, ni la construcción de edificaciones privadas.

Como la extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria (arts. 9°, pfo. 2°, 121, inciso 1, y 140 inciso 3° de la Constitución) afecta el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado, el vicio adquiere relevancia constitucional, por transgresión al artículo 50 ibid.

De admitir la Sala que no es dable la corta del bosque y aprovechamiento del recurso forestal dentro del Patrimonio Natural del Estado para la ejecución de proyectos ecoturísticos, el Decreto impugnado (artículo 4°), en ese punto, infringiría el artículo 50 constitucional. Y, en todo caso, presenta ese tipo de roces con relación a la Ley de Parques Nacionales (arts. 3 inc. d, 8 inc. 1, 12 y 15), a la Ley Orgánica del Ambiente (arts. 41 a 43), para los manglares o humedales, y puede contrariar la Ley de Biodiversidad, en el artículo 39. Asimismo entra en conflicto con otras normas reglamentarias que disponen en sentido opuesto a favor del ambiente. (Reglamento a la Ley Forestal, artículos 2°, definición de permisos de uso, y 11, párrafo 1°, y el Decreto 31750-MINAE-TUR, artículo 3°, en cuanto a manglares).

La tala del bosque que autoriza dentro del Patrimonio Natural del Estado, para construir obras con miras a la explotación turística, cambia el destino natural del suelo en el sector deforestado, contra los postulados de la Ley del Uso, Manejo y Conservación de Suelos, y provoca daños ambientales al ecosistema boscoso, teniendo las acciones para tutelar la integridad de los bienes asidero en el artículo 50 de la Constitución.

Al regular únicamente la actividad y proyectos de ecoturismo en bosques de la zona marítimo terrestre que demarque el MINAE y omitir hacerlo para las demás áreas silvestres protegidas y bosques del Patrimonio Natural del Estado, sin justificar la diversidad de trato, riñe con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad en materia ambiental e igualdad, al crear regulaciones dispares y fragmentarias en ese campo. También fusiona planificaciones simultáneas, con objetivos, normas y técnicas divergentes, contrario a la utilización racional y sostenible de ese recurso forestal.

Las normas que redefinen la actividad ecoturística sólo presentarían vicios de inconstitucionalidad si resultan desprotectoras del medio ambiente o desmejoran su tutela respecto del concepto anterior, con la consecuente alteración de los rasgos esenciales del concepto de ecoturismo, lo que no se infiere de la literalidad del Decreto. Sin embargo, introduce dos importantes cambios a considerar al resolverse la acción de inconstitucionalidad, por las implicaciones de ese orden que puedan tener: la derogatoria del párrafo 2° del artículo 11 del Reglamento a la Ley Forestal, que suprime el condicionamiento a estructuras rústicas de las construcciones permitidas en el Patrimonio Natural del Estado, más acordes con el

ecoturismo, el destino ahora comercial impreso a los proyectos a ejecutar, opuesto a la Ley 6084 (arts. 5° inciso 15, y 12), con quebranto del artículo 50 constitucional, y las construcciones a tres niveles que autoriza con las transformaciones ambientales que se seguirían en el suelo edificado.

En tanto comprende manglares o humedales, que regula la Convención de Ramsar y permite la corta de árboles, el Decreto 31750-MINAE-TUR infringiría el artículo 4° de ésta, sobre la obligación estatal de fomentar su conservación y atender de manera adecuada a su manejo y cuidado. Lo mismo es aplicable respecto a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, en cuanto el Decreto pudiera incluir el Patrimonio Natural ahí normado, de valor universal excepcional (art. 2°), lo que no consta, respecto de la obligación estatal de adaptar las medidas jurídicas para su adecuada protección y conservación (arts. 4 a 6)".

#### **SEGUNDA PREGUNTA:**

En punto a la competencia para administrar las áreas boscosas de la zona marítimo, se colige que:

1) El Patrimonio Natural del Estado es aplicable a todos los bienes nacionales donde hayan recursos naturales forestales (*SALA CONSTITUCIONAL*, voto 4587-97, considerando IV).

2) Los bosques y terrenos forestales ubicados en la zona marítimo terrestre, dentro de las áreas inalienables, de titularidad estatal, constituyen bienes integrantes del Patrimonio Natural del Estado, en virtud de la afectación inmediata, sin concurrencia de la Administración, que hace la Ley Forestal (arts.13 y 14), e invalida los actos administrativos de enajenación o aplicación a otros usos (*SALA CONSTITUCIONAL*, voto 3789-92).

Por consiguiente, están bajo administración del Ministerio del Ambiente y Energía (artículo 13 *ibid.*).

3) Bajo la normativa actual se impone una interpretación sistemática y armónica de los artículos 1° de la Ley 6043 (sobre la Zona Marítimo Terrestre) con el 13, 14 y 15 de la Ley 7575 (Ley Forestal), y de estos entre sí. La Ley Forestal opera un cambio de destino, usos o aprovechamiento, traslado de competencia para la administración, planificación, conservación y protección de los bienes.

4) Las Municipalidades están inhibidas para otorgar concesiones sobre los bosques o terrenos forestales de la zona marítimo terrestre que integran el Patrimonio Natural del Estado y no administran.

5) Las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado ubicadas en la zona marítimo terrestre, están excluidas de la aplicación de la Ley 6043, por expresa disposición de su artículo 73, y se rigen por la legislación respectiva.

De usted, atentamente,

**Dr. José J. Barahona Vargas**  
Procurador Director  
Area de Derecho Agrario y Ambiental

**Licda. Lydiana Rodríguez Paniagua**  
Abogada, Procuraduría Ambiental

JJBV/lrp/fmc



**Consultante:** Carlos Manuel Rodríguez Echandi

**Cargo:** Ministro

**Institución:** Ministerio del Ambiente y Energía

**Informantes:** José J. Barahona Vargas  
Lydiana Rodríguez Paniagua