

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-249-2016

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“ADICIÓN DEL ARTÍCULO 2 BIS, ARTÍCULO 2 TER, Y EL ARTÍCULO 2
QUATER A LA GENERAL DE CAMINOS PÚBLICOS, N.º 5060, DE 22
DE AGOSTO DE 1972”**

EXPEDIENTE N° 19.899

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**YAMIL CHACÓN MURILLO
ASESOR PARLAMENTARIO
ASESOR PARLAMENTARIO**

SUPERVISADO POR:

**LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTORA.I.**

27 DE JULIO DE 2016

AL-DEST-IJU-249-2016

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	3
II.- ANTECEDENTES.....	3
1.- RED VIAL NACIONAL Y RED VIAL CANTONAL.....	3
2.- ALGUNOS PROYECOS DE LEY, QUE HAN PRETENDIDO INAPLICAR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE.....	4
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO	6
<i>ARTÍCULO 2 BIS</i>	6
1.- COMUNICACIÓN ENTRE LOS ENTES DEL ESTADO	7
2.- DESTINO DE LA MADERA CORTADA	10
3.- COMPENSACIÓN DEL RECURSO FORESTAL CORTADO.....	10
4.- CAPACIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN FORESTAL PARA OPONERSE EN CASO DE DUDAS	10
<i>ARTÍCULO 2 TER</i>	10
<i>ARTÍCULO 2 QUATER</i>	12
IV.- TRÁMITE PARLAMENTARIO	14
<i>VOTACIÓN</i>	14
<i>DELEGACIÓN</i>	14
<i>CONSULTAS</i>	14
V.- FUENTES CONSULTADAS.....	14

INFORME JURÍDICO

“ADICIÓN DEL ARTÍCULO 2 BIS, ARTÍCULO 2 TER, Y EL ARTÍCULO 2 QUATER A LA GENERAL DE CAMINOS PÚBLICOS, N.º 5060, DE 22 DE AGOSTO DE 1972”

EXPEDIENTE N° 19.899

I.- RESUMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa legislativa propone, adicionar al artículo 2, un artículo 2 Bis, 2 Ter y 2 Cuater, a la Ley N.º 5060, Ley General de Caminos de 22 de agosto de 1972 y sus reformas (LGC), con la intención de dotar al Estado de las capacidades jurídicas para la ejecución de obras; desarrollar obras de mantenimiento y conservación de las vías públicas, mediante la corta de los árboles que crecen en el derecho de vía; ya que, para efectuar tal corta se requiere de la autorización del Ministerio del Ambiente y Energía; lo cual genera trámites que causan afectación en la intervención oportuna de caminos nacionales, cantonales y derechos de vía por construir.

II.- ANTECEDENTES

En esta apartado se indetificaran las principales figuras jurídicas que intervienen en la legislación que se adiciona, con la finalidad de dotar a las y los legisladores de los principales elementos tecnicos que se vinculan en este proyecto de ley.

1.- RED VIAL NACIONAL Y RED VIAL CANTONAL

De acuerdo con el artículo 1 de la LGC, la Red Vial Nacional, es administrada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Esta constituida por las siguientes clases de caminos públicos:

“a) Carreteras primarias: Red de rutas troncales, para servir de corredores, caracterizados por volúmenes de tránsito relativamente altos y con una alta proporción de viajes internacionales, interprovinciales o de larga distancia.

b) Carreteras secundarias: Rutas que conecten cabeceras cantonales importantes -no servidas por carreteras primarias- así como otros centros de población, producción o turismo, que generen una cantidad considerable de viajes interregionales o intercantonales.

c) Carreteras terciarias: Rutas que sirven de colectoras del tránsito para las carreteras primarias y secundarias, y que constituyen las vías principales para los viajes dentro de una región, o entre distritos importantes.”

La Red Vial Cantonal, es administrada por las municipalidades del país. Está constituida por los siguientes caminos públicos, no incluidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes dentro de la Red vial nacional:

“a) Caminos vecinales: Caminos públicos que suministren acceso directo a fincas y a otras actividades económicas rurales; unen caseríos y poblados con la Red vial nacional, y se caracterizan por tener bajos volúmenes de tránsito y altas proporciones de viajes locales de corta distancia.

b) Calles locales: Vías públicas incluidas dentro del cuadrante de un área urbana, no clasificadas como travesías urbanas de la Red vial nacional.

c) Caminos no clasificados: Caminos públicos no clasificados dentro de las categorías descritas anteriormente, tales como caminos de herradura, sendas, veredas, que proporcionen acceso a muy pocos usuarios, quienes sufragarán los costos de mantenimiento y mejoramiento.”

2.- ALGUNOS PROYECOS DE LEY, QUE HAN PRETENDIDO INAPLICAR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE

Existen varios proyectos de ley que han procurado, de una u otra manera establecer excepciones al margen de normas ambientales, concretamente el artículo 38 de la Ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente, de 04 de octubre de 1995 (LOA).

Por ejemplo el Expediente legislativo N.º 14134 *"Ley pro titulación de la zona fronteriza"*, pretendía liberalizar la franja fronteriza de dos metros de territorio de dominio público, tanto en la frontera con Panamá y la de Nicaragua. Al respecto, la Procuraduría General de la República, mediante la opinión jurídica OJ-139-2001 de 27 de setiembre de 2001, señaló de manera categóricamente y al inicio de su pronunciamiento que la no lo aplicación de lo señalado en el artículo 38 de la LOA es inconstitucional.

Por otro lado, el Expediente Legislativo N.º 14673 *"Modificación de los Límites de la zona protectora Tivives"*, que proponía una reducción de medidas de la zona protectora de Tivives, la Procuraduría General dela República en la opinión jurídica OJ-123-2003 de 28 de julio de 2003, manifestó su posición negativa a dicha reducción si que medien estudios técnicos que lo justifiquen. Literalmente citó:

“Si bien la aprobación del proyecto de ley que se somete a consideración, forma parte de la discrecionalidad legislativa, este despacho es del criterio de que la reducción de áreas protegidas solamente debe aprobarse en casos excepcionales. Ello por cuanto, aún cuando los estudios técnicos sean favorables y justifiquen adoptar esa medida, es indudable que la utilización no conforme al uso debido de los terrenos segregados, impacta negativamente la protección ecológica de la zona.

Por otra parte, es conveniente solicitar el criterio del Ministro del Ambiente y Energía, para que en su condición de superior jerárquico del ente rector de la política ambiental, manifieste su opinión en relación con la conveniencia de una modificación de límites como la propuesta.”

Otro caso de proyecto de ley que pretendió establecer un procedimiento de ley contrario a lo citado en el artículo 38 de la LOA, fue el Expediente legislativo

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

número 16.915 *“Ley de Protección del Hábitat de la Tortuga Baula en Costa Rica”*.

En proyecto de ley fue archivado y la Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-100-2008, fue amplia, en señalar el inconveniente constitucional, también señalado por la Sala Constitucional, del actuar legislativo, en contra de lo regulado por el artículo 38 de la LOA. Seguidamente, se presenta un pequeño extracto de dicho pronunciamiento.

“Para iniciar hay que decir que según se desprende del artículo 4 esta iniciativa de ley, lejos de promover la protección de las playas de anidamiento de las tortugas Baula, lo que pretende es la desafectación de una gran parte del área terrestre que actualmente forma parte este Parque Nacional. Ante tal disposición, lo que se recomienda es tener presente que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido la tesis de que la infracción al requisito que establece el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente (número 7554 del 4 de octubre de 1995) constituye un vicio que trasciende a la esfera constitucional y adquiere esa connotación, en el sentido de que cualquier modificación que implique la reducción de los límites de un área silvestre protegida –sin importar cuál sea su categoría de manejo- debe hacerse mediante acto legislativo avalado por un criterio técnico previo, que justifique su adopción (ver entre otras, sentencias 7294-98 y 2988-99).

En efecto, la Sala Constitucional ha caracterizado tal requerimiento como “...la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente” (sentencias 7294-98 y 2988-99).”

En los archivos legislativos existen otros casos similares, de inobservancia del artículo 38 de la LOA; sin embargo, el Expediente legislativo N.º 19233, *“Autorización al Instituto Costarricense de Electricidad para el aprovechamiento de la energía geotérmica que se encuentra en áreas protegidas”*, pretendía otorgar al Poder Ejecutivo, la posibilidad de delimitar mediante decreto ejecutivo áreas protegidas; lo cual, fue señalado nuevamente por la Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-149-2014, de 04 de noviembre de 2011, como una posible inconstitucionalidad, contraria no solamente a los principios constitucionales en materia de ambiente, sino también, a convenios y tratados internacionales.

En aquella ocasión, la PGR, citó:

“No obstante, el proyecto de ley podría estar presentando una eventual inconstitucionalidad al permitir por decreto la modificación de límites de áreas silvestres protegidas; siendo que se encuentra reservada a la emisión de una ley cualquier exclusión de terrenos de dichas áreas, previa presentación de estudios técnicos que la justifiquen (Convención para la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales de los países de América, Ley No. 3763 de 19 de octubre de 1966, artículo 3; Ley del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084 del 24 de agosto de 1977, artículo 13; Ley de Creación de Parques Nacionales y Reservas Biológicas, No. 6794 del 25 de agosto de 1982, artículo 2; Ley Orgánica del Ambiente, numeral 38; sentencias constitucionales 5399-1993, 7294-1998, 5975-2006, 2408-2007, 11155-2007, 1056-2009 y 13367-2012).

Tales estudios son requisito imprescindible para determinar que no se causará peligro o daño al ambiente y, por ende, que no se vulnera el artículo 50 Constitucional (sentencias constitucionales 7294-1998 y 2998-1999), y son la objetivación del principio

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

de razonabilidad en materia de protección al ambiente (sentencia constitucional 11397-2003)."

III.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO

El proyecto de ley contiene un único artículo que adiciona el artículo 2 bis, un artículo 2 ter, y un artículo 2 quater a Ley General de Caminos Públicos, N.º 5060, de 22 de agosto de 1972, que se leerá de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2 BIS

Cita este artículo que para "el debido cumplimiento de sus cometidos, las instituciones competentes para la ejecución de obras de conservación, de reconstrucción y de mejoramiento de la red vial, están en la obligación de remover, sin trámite alguno, todo obstáculo del derecho de vía, incluyendo vegetación y árboles, sin que ello signifique transgresión a la normativa forestal o ambiental; lo anterior se efectuará también en los derechos de vía inmersos dentro de las áreas silvestres protegidas, por tratarse de bienes con una afectación especial destinada al libre y seguro tránsito de vehículos y peatones."

En el caso que para garantizar el funcionamiento óptimo y seguro de la infraestructura del transporte de las rutas existentes que constan en los registros oficiales del MOPT, tratándose de obra nueva o de conservación, sea necesario remover obstáculos ubicados en las áreas de protección reguladas en el artículo 33 de la Ley Forestal, Ley N.º 7575, de 13 de febrero de 1996, no se requerirá declarar la conveniencia nacional¹. En tales casos la institución responsable con fundamento en una justificación técnica, comunicará al área de conservación pertinente del sistema nacional de áreas de conservación, la remoción de las especies y las medidas de mitigación que se asumirían, cuando sean necesarias."

Este artículo, será ejecutado por el Ministerio de Transportes (MOPT) y por las municipalidades del país. Para efectos de construcción, conservación, de reconstrucción y de mejoramiento de la red vial, se requiere de un marco legal que permita, desarrollar esta función con eficiencia y eficacia.

La limpieza y preparación para la intervención especializada de los derechos de vía es una necesidad razonable, pues la vías de comunicación permiten a la sociedad y todos los sectores productivos del país encontrar contar con vía de acceso. No obstante, es importante tomar en consideración algunos elementos jurídico-constitucionales relacionados con la protección al ambiente.

¹ De acuerdo con el inciso m) del Reglamento de la Ley Forestal N.º 7575, la es "Conveniencia Nacional: Actividades realizadas por las dependencias centralizadas del Estado, las instituciones autónomas o la empresa privada, cuyos beneficios sociales sean mayores que los costos socio-ambientales. El balance deberá hacerse mediante los instrumentos apropiados (Así reformado el término anterior mediante el artículo 114 de la Ley de Biodiversidad N° 7788, de 30 de abril de 1998)."

1.- Comunicación entre los entes del Estado

Debe recordarse que el recurso forestal según lo indica la Ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente de 04 de octubre de 1995 y sus reformas en el artículo 48, establece como deber del Estado:

“(…) conservar, proteger y administrar el recurso forestal. Para esos efectos, la ley que se emita deberá regular lo relativo a la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de estos recursos, garantizando su uso sostenible, así como la generación de empleo y el mejoramiento del nivel de vida de los grupos sociales directamente relacionados con las actividades silviculturales.”

El recurso forestal, es uno de los integrantes del ambiente natural costarricense, que está tutelado por la Constitución Política² y Convenios Internacionales³; además de ello, se cuenta con la Ley N.º 7575, Ley Forestal de 5 de febrero de 1996 y sus reformas. Por esa razón, y con fundamento en el principio precautorio⁴ ambiental, el Estado debe adoptar todas las medidas racionales para que en cada caso el recurso forestal sea, protegido, y sino lo es, sea responsablemente manejado y compensado por otros medios; por ello, y en atención a la especialidad de la materia, se debe dar aviso a la administración forestal del Estado y esta a su vez debe ser expedita en razón de los otros valores constitucionales que el Estado debe observar y la obligación de constatar lo reportado, en su papel de custodio del patrimonio natural del Estado.

El desarrollo debe ser sostenible, lo cual quiere decir, que el Estado debe asumir medidas de equilibrio, compensación, mitigación adecuadas. De tal suerte, que solamente un aviso y cuantificación ante la Administración Forestal del Estado, no significa que sea suficiente para permitir la corta de árboles al MOPT y la municipalidades del país.

Véase que en resumen lo que la norma 2 bis propone al otorgar permisos de remoción de vegetación o ambiental para la ejecución de obras de conservación, reconstrucción y de mejoramiento de la red vial sin tener que gestionar ningún trámite ante el MINAE, SENAC así como la eliminación de la obligatoriedad de declarar la declaratoria de conveniencia nacional⁵ podría violentar algunos de los

² Al respecto se pueden consultar los artículos 21, 50 y 89 constitucionales.

³ Entre una amplia gama de convenios internacionales pueden consultarse: Ley No. 2510 Convención Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Naturales, del 3 de junio de 1996. Ley No. 7224 Convención sobre humedales internacionales como hábitat de aves acuáticas (Convención de RAMSAR), del 9 de abril de 1991. Ley No. 7414 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, del 13 de junio de 1994. Ley No. 7572 Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales.

⁴ El **principio de precaución o principio precautorio** es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo. Por dicho motivo, el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas públicas y legales que tiendan a asegurar la protección y el uso racional de los recursos del ambiente.

⁵ El numeral 3 de la Ley N° 7575 que indica:

“Para los efectos de esta ley, se considera:

(…)

principios constitucionales que la Sala Constitucional ha desarrollado en materia ambiental.

En primer término advertir que la intervención que se haga en las áreas silvestres protegidas deben ser autorizadas por ley siempre y cuando sean acompañados de estudios técnicos que garanticen el equilibrio ambiental.

Al respecto la Sala Constitucional en el voto N°13367-2012 ha indicado:

“(…) En primer lugar, en esta materia, el régimen jurídico exige que cualquier restricción o limitación del derecho tiene que venir impuesta por ley; por el contrario, cualquier beneficio o ampliación de la protección del derecho puede ser establecida por norma infralegal. En segundo lugar, la exigencia de estudios técnicos previos responde al principio de sometimiento de las decisiones relacionadas con el ambiente a criterios de la ciencia y la técnica, a fin de proteger el equilibrio ecológico del sistema y la sanidad del ambiente. En este sentido, la exigencia de estudios técnicos que justifiquen la aprobación de los proyectos de ley tendientes a la reducción o desafectación de un área ambientalmente protegida, debe ser satisfecha con anterioridad o durante el desarrollo del procedimiento legislativo. Además, el requerimiento de estudios técnicos no es una mera formalidad, sino que se trata de un requisito material, es decir materialmente se tiene que demostrar, mediante un análisis científico e individualizado, el grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente, plantear recomendaciones orientadas a menguar el impacto negativo en este, y demostrar cómo tal medida implica un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades. (...) (lo resaltado es propio)

Por su parte, el mismo voto constitucional, N° 13367-2012, indica que las intervenciones que se realicen en las áreas protegidas por la vía de la excepción debe ser contestes con los principios constitucionales desarrollados en materia de protección al ambiente, tales como los siguientes:

- (...) IV. **Principio precautorio.** Para este Tribunal, el principio precautorio aplica cuando no existe certeza científica sobre los riesgos o impacto al ambiente de una medida, los estudios o información disponible generan dudas acerca de los riesgos o de su posible impacto negativo. Por el contrario, el principio de prevención o preventivo aplica en aquellos casos en que existe evidencia científica de que la medida va a causar daños al ambiente. En este segundo caso, la información disponible puede ser suficiente o insuficiente, pero con la que existe, se alcanza un grado de certeza sobre los impactos negativos que la medida va a provocar sobre el ambiente. La diferencia entre uno y otro está en la existencia o no de certeza científica sobre los posibles riesgos o lesiones al ambiente.
- V. **Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental.** El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre

m) Actividades de conveniencia nacional: Actividades realizadas por las dependencias centralizadas del Estado, las instituciones autónomas o la empresa privada, cuyos beneficios sociales sean mayores que los costos socio-ambientales. El balance deberá hacerse mediante los instrumentos apropiados."

otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. En este sentido, la Sala Constitucional ha expresado en su jurisprudencia, a propósito del derecho a la salud: *“...conforme al PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales. Así entonces, si el Estado costarricense, en aras de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida, tiene una política de apertura al acceso a los medicamentos, no puede - y mucho menos por medio de un Tratado Internacional- reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 9469-07). En relación con el derecho al ambiente dijo: “Lo anterior constituye una interpretación evolutiva en la tutela del ambiente conforme al Derecho de la Constitución, que no admite una regresión en su perjuicio.” (Sentencia de la Sala Constitucional N° 18702-10). En consecuencia, en aplicación de estos dos principios, la Sala Constitucional ha establecido que es constitucionalmente válido ampliar por decreto ejecutivo la extensión física de las áreas de protección (principio de progresividad); sin embargo, la reducción solo se puede dar por ley y previa realización de un estudio técnico ajustado a los principios razonabilidad y proporcionalidad, a las exigencias de equilibrio ecológico y de un ambiente sano, y al bienestar general de la población, que sirva para justificar la medida. El derecho vale lo que valen sus garantías, por ello se produce una violación de estos principios cuando el estudio técnico incumple las exigencias constitucionales y técnicas requeridas. Si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional.* (lo resaltado es nuestro)

2.- Destino de la madera cortada

Se recomienda que el MOPT y las municipalidades, en la comunicación que extiendan al MINAE, sobre el producto forestal cortado, se remita un informe en el que se especifique los puntos y lugares donde se hará la corta de árboles. Además, que se especifique en dicho informe el nombre de las especies forestales y sus medidas, con la finalidad de que el Estado puede elaborar productos maderables, o bien, que sean donados a escuelas, colegios o universidades para que sean utilizados en los procesos educativos, a recomendación del MINAE.

Como parte de las medidas que el país puede adoptar para enfrentar el cambio climático, es importante adoptar como una de las variables positivas la de utilizar madera para la elaboración de multiplicidad de productos, por ello es importante, legislar para garantizar el aprovechamiento del recurso forestal.

3.- Compensación del recurso forestal cortado

Recomendamos a las legisladoras y los legisladores, tomar en consideración establecer una obligación para elaborar proyectos de compensación del recurso forestal cortado, con especies nativas y que también sean especies forestales regionales, para que esos nuevos arboles que sean plantados como fruto de la compensación sean parte del ecosistema regional de manera que las especies animales y forestales no se vean afectadas.

Por otro lado, desde el punto de vista del recurso natural “suelo”, el proceso de compensación forestal, fortalece el debilitamiento parcial que puede ocasionarse al suelo, superando así posibles problemas de estabilidad en este recurso.

4.- Capacidad de la Administración Forestal para oponerse en caso de dudas

Tal y como se ha citado, el recurso natural forestal, en calidad de integrante del amplio elenco de los recursos naturales de Estado, esta revestida de tutela constitucional y legal; por ello, en caso de que existan dudas de un abuso de la autorización, que ponga en riesgo especies forestales en peligro de extinción o que representen un elemento importante para el ecosistema o cualquier otra valoración científica justificable, la Administración Forestal del Estado pueda ejercer la oposición ante dicha medida.

ARTÍCULO 2 TER

El artículo 2 ter, literalmente cita: *“Artículo 2 ter.- Se podrá constituir en terrenos con aptitud forestal propiedad del Estado y en áreas silvestres protegidas, los derechos de vía que técnicamente se estimen necesarios para el desarrollo de una obra de infraestructura vial. Ello requerirá el otorgamiento de la viabilidad ambiental y la emisión de un acto administrativo que declare la conveniencia*

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

nacional del proyecto, las cuales establecerán las medidas de compensación, mitigación, prevención, restauración y recuperación según corresponda.

La viabilidad ambiental y la declaratoria de conveniencia nacional, en las áreas antes referidas, constituirán los únicos requisitos a observarse para la ejecución de las obras correspondientes y para la tala de los árboles que corresponda; lo anterior implica que no se requerirá trámite ulterior ante instancia alguna, para tales efectos.”

Esta norma en cuanto la eliminación de la desafectación legal para el trazado de caminos nacionales y cantonales, podría resultar en inconstitucional, pues de acuerdo con el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, se requiere de un estudio para la reducción de medidas de las áreas silvestres protegidas en cualquiera de sus categorías requiere de estudios técnicos que justifiquen la medida de reducción de medidas y por otro lado, también se requiere que dicha reducción se acuerde mediante una ley especial. El artículo citado menciona:

“Artículo 38.- Reducción de las áreas silvestres protegidas. La superficie de las áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, cualquiera sea su categoría de manejo, sólo podrá reducirse por Ley de la República, después de realizar los estudios técnicos que justifiquen esta medida.”

Como se puede apreciar, esta es una norma pequeña pero que contiene amplias connotaciones jurídicas que a continuación se comentan.

1.- Las áreas silvestres protegidas, integran parte del patrimonio natural del Estado. Al dar esta calificación se entiende que las condiciones de las áreas silvestres protegidas, en primera instancia no deben variar con el paso del tiempo; o sea, se quiere que siempre se mantengan en esa condición porque forma parte de un patrimonio cuyo resguardo constitucional lo otorga el principio de progresividad y no regresión..

De manera reiterada la Procuraduría General de la República, con fundamento con base en jurisprudencia de la Sala Constitucional reiterada ha citado *“Las áreas silvestres protegidas forman parte del Patrimonio Natural del Estado (artículos 13, 14 y 15 de la Ley Forestal; 32 y 37 de la Ley Orgánica del Ambiente), el cual implica un régimen restrictivo de usos, por lo que no son permisibles la corta de árboles, el aprovechamiento forestal ni el cambio de uso del suelo; aunque sí las labores de investigación, capacitación y ecoturismo (artículos 1 párrafo 2°, 3 inciso a), 18, 58 incisos a) y b) y 61 inciso c) de la Ley Forestal; sentencias constitucionales 17126-2006 y 3923-2007; pronunciamientos C-103-1998, OJ-022-1999, C-016-2002, OJ-093-2004, C-297-2004, C-339-2004, C-351-2006 y OJ-069-2008).*

2.- Las áreas silvestres protegidas se crean mediante ley, que previamente ha sido dictada al amparo de criterios y estudios técnicos y científicos que justifican la

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

medida, porque geográficamente se determina que dicha área cumple un papel importante que protege un ecosistema que soporta un inventario de diversidad biológica única de especies bióticas y abióticas y de lugar (como por ejemplo los humedales) que merecen especial tutela ambiental.

3.- Para lograr lo anterior, la ley viene acompañada de estudios técnicos y socio-económicos, que justifican la medida; así como, la ubicación del área y su respectivas delimitaciones; o sea, el respectivo levantamiento de planos.

4.- Una vez creada el área silvestre protegida, es posible reducirla en tamaño; pero, se requieren de dos requisitos básicos, que existan estudios técnicos que justifiquen la medida y que se haga mediante ley de la República.

Por lo que la autorización que este proyecto de ley pretende generar es contraria al derecho de la Constitución, tal y como ya lo ha citado la Sala Constitucional en el voto N° 7294-98 de 16 horas 15 minutos del 13 de octubre de 1998.

Esta resolución en su considerando IV, cita:

“De acuerdo con lo citado, mutatis mutandi, si para la creación de un área silvestre protectora la Asamblea Legislativa, por medio de una ley, estableció el cumplimiento de unos requisitos específicos, a fin de determinar si la afectación en cuestión es justificada, lo lógico es que, para su desafectación parcial o total, también se deban cumplir determinados requisitos -como la realización de estudios técnicos ambientales- para determinar que con la desafectación no se transgrede el contenido del artículo 50 constitucional. En este sentido, podemos hablar de niveles de desafectación. Así, no toda desafectación de una zona protegida es inconstitucional, en el tanto implique menoscabo al derecho al ambiente o amenaza a éste. De allí que, para reducir un área silvestre protegida cualquiera, la Asamblea Legislativa debe hacerlo con base en estudios técnicos suficientes y necesarios para determinar que no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional. El principio de razonabilidad, en relación con el derecho fundamental al ambiente, obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos serios, aún cuando no existiera otra normativa legal que así lo estableciera expresamente. A juicio de este Tribunal Constitucional, la exigencia que contiene el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente N(7554, en el sentido de que para reducir un área silvestre protegida por ley formal deben realizarse, de previo, los estudios técnicos que justifiquen la medida, no es sino la objetivación del principio de razonabilidad en materia de protección al ambiente.”

ARTÍCULO 2 QUATER

El artículo 2 quater cita que *“Si para la ejecución de obras de construcción, conservación, de reconstrucción y de mejoramiento de la red vial se requiere realizar obras en cauce, bastará con la comunicación que las instituciones a cargo de las obras efectúen ante las instancias competentes del Minae, sobre la descripción, ubicación y plazo de ejecución de dichas labores.”*

El término cauce, es relativo a los conductos naturales y artificiales de agua,

según la Real Academia de la Lengua Española, lo define como:

“1. *m. Lecho de los ríos y arroyos.*

2. *m. Conducto descubierto o acequia por donde corren las aguas para riegos u otros usos.*”⁶

El artículo 33 de la Ley Forestal, establece que los causes de los ríos son áreas de protección y por ello, se encuentran protegidas porque cumplen la función de soportar el suelo en esas áreas, pues se consideran que son áreas de fragilidad ambiental; y por ello, la estabilidad del suelo es importante, pues además, entre otras funciones, dicha estabilidad ayudan a la prevención de eventos de la naturaleza.

Textualmente el mencionado artículo cita:

“Protección forestal

ARTICULO 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 el terreno es quebrado.

c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.

d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley.”

Las zonas de protección tienen una función importante, no solo en la belleza del paisaje, sino además de la protección de los cuerpos de agua, estabilidad del suelo y la prevención de efectos nocivos en el ambiente humano que pueda comprometer vidas humanas, poblados y otros tipos de desarrollos. Por ello, recomendamos a las legisladoras y los legisladores, dada la importancia de las zonas de protección, que esta tarea sea llevada a cabo, con previa coordinación del MINAE, para que ellos, evalúen el alcance de las obras y determinen si es necesario la compensación del recurso forestal; o bien, valoren los efectos positivos o nocivos sobre el cauce del río.

Por último, y al igual que fue citado anteriormente, reiteramos que la madera es también un bien económico y de producción; por dicho motivo es importante que las y los legisladores también definan que ruta de aprovechamiento tendrá la madera que sea utilizable que sea cortada.

EN CONCLUSIÓN:

⁶ <http://dle.rae.es/?id=7yqs7dT>. Documento recuperado el 16 de mayo de 2016.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

El proyecto de ley podría contener vicios de inconstitucionalidad por violación de los principios constitucionales de progresividad y no regresión, en virtud de que se deja un permiso abierto al MOPT para que puedan intervenir en áreas de protección sin requerir la declaración de conveniencia nacional. Con ello, tácitamente se estarían restringiendo las áreas de protección sin que se establezca mediante ley cuáles serán estas áreas, ni tampoco se aporta un estudio técnico de que dicha restricción produce un perjuicio al Patrimonio Natural del Estado.

IV.- TRÁMITE PARLAMENTARIO

VOTACIÓN

De acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Política este proyecto de ley requiere para su aprobación del voto de mayoría absoluta de votos presentes.

DELEGACIÓN

De acuerdo con el artículo 124 constitucional párrafo tercero, este proyecto de ley puede ser delegado para su aprobación a una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

CONSULTAS

Obligatorias:

- A todas las municipalidades de país.

Facultativamente puede consultarse a:

- Ministerio del Ambiente y Energía.
- Ministerio de Obras Públicas y Transportes.
- Instituto Costarricense de Electricidad, en vista de que esta institución mantiene interés por los cauces de los Ríos.
- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.
- Comisión Nacional de Emergencia.

V.- FUENTES CONSULTADAS

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- Ley N.º 9078, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial y sus reformas.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

- Ley N.º 6324, Ley de Administración Vial, de 25 de mayo de 1979 y sus reformas.
- Ley N.º 5482, Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, de 24 de setiembre de 1973 y sus reformas.
- Ley N.º 6043, de la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977 y sus reformas.
- Ley N.º 5060, Ley General de Caminos de 22 de agosto de 1972 y sus reformas.
- Ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente, de 04 de octubre de 1995 y sus reformas.
- Ley Forestal, Ley N.º 7575, de 13 de febrero de 1996 y sus reformas.
- Procuraduría General de la República, mediante la opinión jurídica OJ-139-2001 de 27 de setiembre de 2001.
- Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-100-2008.
- Procuraduría General de la República, en la opinión jurídica OJ-149-2014, de 04 de noviembre de 2011.
- Expediente legislativo N.º 19233, "*Autorización al Instituto Costarricense de Electricidad para el aprovechamiento de la energía geotérmica que se encuentra en áreas protegidas*".
- Expediente legislativo N.º 14134 "*Ley pro titulación de la zona fronteriza*".
- Expediente legislativo número 16.915 "*Ley de Protección del Hábitat de la Tortuga Baula en Costa Rica*".

/eeb.-

27 de julio de 2016