

MEMORÁNDUM

De: Luis Palacios | BLP

Para: Julie Evans y Jose Villamizar | RINA

Fecha: 17 de octubre de 2023

Asunto: Conceptualización y estado legal de la Zona Protectora Tivives

Estimados,

El presente informe analiza las implicaciones legales que la Zona Protectora Tivives puede tener sobre proyectos que se ubiquen dentro de sus linderos y la extensión actual de dicha área.

Las principales conclusiones del informe son:

1. Los usos permitidos dentro de la Zona Protectora Tivives, limitan la posibilidad de realizar la ampliación del puerto en dichas áreas.
2. La extensión vigente de la Zona Protectora Tivives es la establecida según la rectificación incluida en el Decreto 42404-MINAE de 2020. Este Decreto se encuentra bajo análisis de una acción de inconstitucionalidad promovida por la PGR y que ya fue admitida por la Sala Constitucional.
3. En caso de que se deba realizar una ponderación sobre la posibilidad que la acción sea declarada con lugar, se sugiere analizar el expediente 22-027675-0007-CO para conocer los argumentos de la defensa.

4. Podría valorarse la posibilidad de anular parcialmente el Decreto 17023-MAG que creó la Zona Protectora Tivives por haber incluido áreas que fueron previamente declaradas Zonas Portuarias Reservadas en una norma de mayor jerarquía jurídica.

A continuación, el análisis de fondo del caso que sustenta las conclusiones descritas:

I. La creación de la Zona Portuaria Reservada y la Zona Protectora.

a. Creación de la Zona Portuaria Reservada:

En el año 1974 se creó la Zona Portuaria Reservada para el Puerto Caldera por medio de la Ley 5582. La finalidad de esta zona se indica en el artículo 2, párrafo 4 de dicha Ley:

“En esta Zona Portuaria Reservada reservada, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes está autorizado para ejecutar las obras de infraestructura necesarias para ampliar dicho Puerto, incluidas las obras costeras que se requieran para conservar, mantener o proteger las instalaciones y facilidades del puerto de Caldera”

Es decir, que, por medio de Ley, la Asamblea Legislativa determinó que los terrenos comprendidos dentro de dicha área deben ser dedicados a las obras que sean necesarias para la ampliación del puerto.

Cinco años después, en 1979, se emitió la Ley 6309, que en su artículo 8 amplió la Zona Portuaria Reservada para que esta incluyera la siguiente área:

“A partir de la intersección del eje horizontal N° 214 con la costa, se sigue sobre el eje horizontal N° 214 con rumbo Este hasta interceptar el eje vertical N° 461. A partir de este punto se sigue sobre el eje vertical número 461 hacia el Sur hasta interceptar el eje horizontal N° 211. A partir de esta intercepción se sigue sobre el eje horizontal N° 211 con rumbo Oeste hasta interceptar el río Jesús María, a partir de este punto, se sigue sobre la línea centro del río Jesús María hasta interceptar el eje vertical N° 461. A partir de esa



intersección se sigue sobre el eje N° 461 hacia el Sur hasta interceptar el eje horizontal N° 207. A partir de esa intersección se sigue sobre el eje N° 207 hacia el Oeste hasta llegar a un punto ubicado a una distancia de 200 metros de la costa. Luego se sigue sobre una línea que bordea a la costa a 200 metros de distancia hasta interceptar el eje horizontal número 209. A partir de ese punto se sigue sobre el eje N° 209 hasta interceptar la costa.”

b. Creación de la Zona Protectora:

De forma posterior a la creación de la Zona Portuaria Reservada, en el año 1986, se creó por medio del Decreto Ejecutivo 17023-MAG, la Zona Protectora Tivives, cuya extensión es la indicada en el artículo 1.

De acuerdo con la parte considerativa del Decreto citado, la Zona Protectora se creó con la finalidad de proteger 2.368,75 hectáreas en donde se ubica el último de los bosques secos tropicales de la región Pacífico Central del país, alta diversidad de fauna y flora y el manglar Tivives, que es uno de los mejores conservados del país y un criadero importante para la población pesquera de la región.

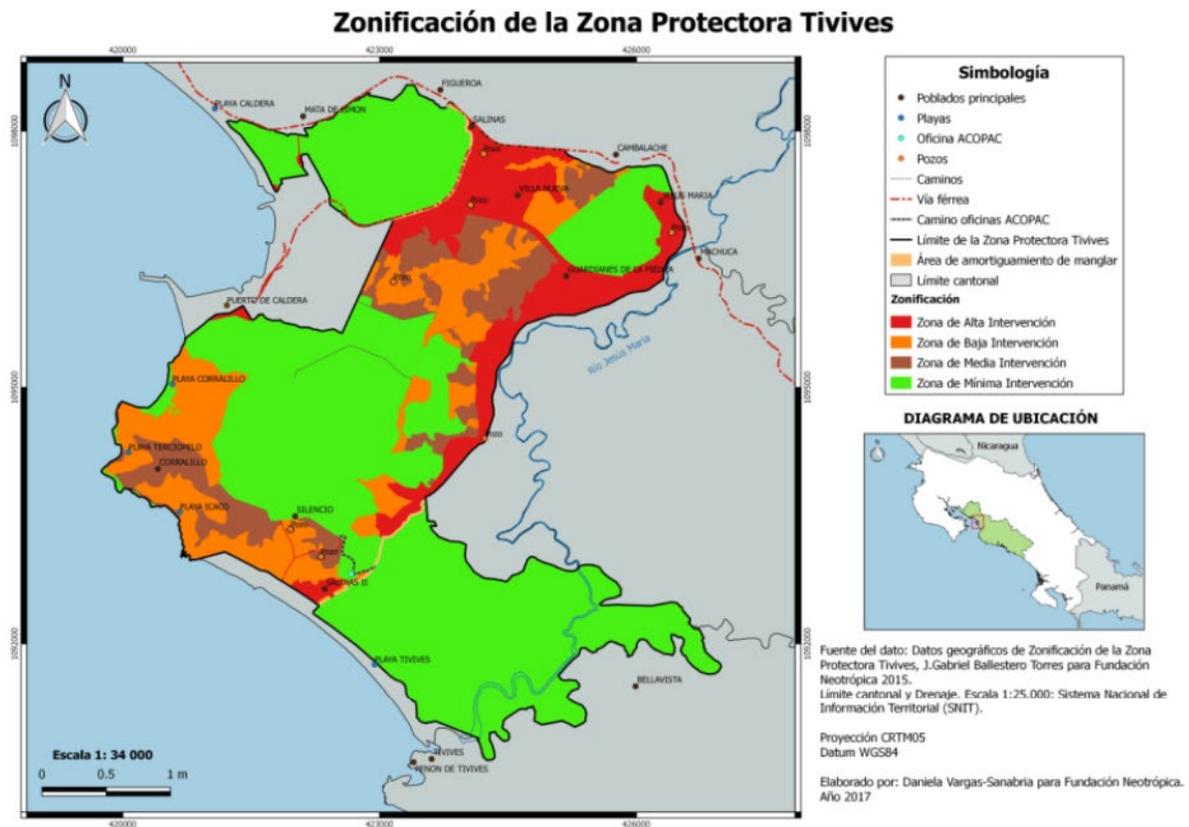
Las Zonas Protectoras son un tipo de Área Silvestre Protegida según el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente. De acuerdo con el artículo 37 de dicha Ley, el régimen y los usos permitidos en las Áreas Silvestres Protegidas es el que indique el Plan de Manejo, que para el caso de la Zona Protectora Tivives, fue publicado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) en el año 2018¹.

Los límites y zonificación de dicha área, según el plan de manejo publicado en el año 2018 son los siguientes:

¹ Visible en:

[https://www.sinac.go.cr/ES/planmanejo/Plan%20Manejo%20ACOPAC/ZP%20Tivives%20\(2018\)/Plan%20General%20de%20Manejo%20TIVIVES%20\(2018\).pdf](https://www.sinac.go.cr/ES/planmanejo/Plan%20Manejo%20ACOPAC/ZP%20Tivives%20(2018)/Plan%20General%20de%20Manejo%20TIVIVES%20(2018).pdf)





Como puede observarse, la zona directamente adyacente al Puerto de Caldera es considerada una Zona de Alta Intervención.

De acuerdo con el Plan de Manejo, la Zona de Alta Intervención es aquella en donde los usos permitidos son más permisibles, sin embargo, se considera que estos no son suficientes para la mayoría de los usos que pueda requerir la ampliación del Puerto. Según el Cuadro 7 del Plan de Manejo, los usos permitidos en dicha área son:

Zona de Alta Intervención

Características

Se incluye en esta zona aquellas áreas donde existe infraestructura actualmente y ocupación humana*: caminos, carreteras, puentes, infraestructura administrativa estatal, torres de telefonía, subestaciones, líneas de transmisión eléctrica, entre otras. También se incluyen en esta categoría las áreas que cumplen con éstos cuatro criterios:

- Cercanas a los caminos principales (ruta 27, camino a Tivives, ruta 623 camino a Salinas, ruta 755 camino a Coyolar – Cambalache).
- Pendientes menores a 40°
- Capacidad de Uso del Suelo entre I y III

Uso Permitido

1. Se permite el mantenimiento de caminos nacionales y cantonales, que no implique un deterioro del paisaje, pudiéndose utilizar cualquier material que ayude con la mejor circulación de vehículos y que favorezca el mantenimiento de los mismos, previa recomendación técnica justificada del órgano competente. En caso que la Municipalidad correspondiente considera de suma importancia la colocación de asfalto y otro material impermeabilizante en los caminos cantonales deberá presentar ante la Administración del ASP y el ACOPAC el sustento técnico que justifique el procedimiento a implementar y las medidas de mitigación que se emplearán para evitar los daños ecológicos en el ambiente.
2. Se permite el mantenimiento de las servidumbres de paso caminos privados que no implique un deterioro del paisaje, pudiéndose utilizar cualquier material que ayude con la mejor circulación de vehículos y que favorezca el mantenimiento de los mismos. En el caso de las servidumbres de tendido eléctrico, la poda de la vegetación no debe ser excesiva, sólo lo necesaria para mantener el buen estado de la infraestructura.
3. Para la realización de cualquier tipo de proyecto, se requerirá realizar el trámite de Viabilidad Ambiental según corresponda el procedimiento.

Construcciones e Infraestructura:

Legislación Vigente

Ley Orgánica del Ambiente Ley No.7554 del 28 de Septiembre de 1995. Art's 32, 65, 66, 67, 68, 69, 71 y 73. D.E.No.25705-MINAE (Reglamento sobre procedimientos de la SETENA), Artículo No 22. D.E.No.29393-MINAE (Plan de Ordenamiento Ambiental, publicado el 15-05-2001), Art.1. Ley General de Salud No. 5395, Art's 275, 276, 277, 285, 287, 294, 305. D.E.No.34431-MINAE-S, Art's 14, 15, 16. Reglamento del Canon Ambiental por Vertidos. D.E.No.31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, artículo 4, anexos 1 y 3. Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Mantenimiento de caminos vecinales se establece según el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones (INVU. Acuerdo de Sesión N° 3391 del 13 de diciembre de mil

4. La densidad debe ser de 20 personas por hectárea, con 12 cuartos por hectárea. novecientos ochenta y dos. Art. III.6.2).
Ley Orgánica del Ambiente Ley No. 7554 del 28 de Septiembre de 1995. Art's 17, 32, 65, 66, 67, 68, 69, 71 y 73.
D.E.No.25902-MIVAH-MP-MINAE, Art's 2, 5 y 6.
D.E.No.29393-MINAE (Plan de Ordenamiento Ambiental, publicado el 15-05-2001), Artículo No 1.
D.E.No.25705-MINAE (Reglamento sobre procedimientos de la SETENA), Art.22.

El mayor conflicto radica en que existen traslapes entre la Zona Portuaria Reservada, que por disposición legal puede destinarse a las obras de expansión del puerto, y la Zona Protectora creada posteriormente por medio de Decreto, cuyos usos permitidos en dicha áreas serían una gran limitación para las obras del puerto.

Vale destacar que, aunque la extensión actual de Zona Protectora Tivives ha sido confirmada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no se logró ubicar ninguna acción ni decisión judicial que analice la irregularidad que supone que un Decreto pretenda modificar el régimen jurídico de terrenos que fueron considerados de aptitud portuaria por una norma de rango legal.

II. Rectificación de la Zona Protectora



Mediante Decreto 42404-MINAE emitido el 30 de junio de 2020, se modificaron los linderos de la Zona Protectora buscando corregir el traslape que existe entre ambas zonas detalladas en el apartado anterior.

Dentro de la parte considerativa de dicho Decreto se hace énfasis en que parte de la zonas afectadas por la Zona Protectora habían sido declaradas de aptitud portuaria por una norma de rango legal superior y se menciona la falta de sustento técnico que se tuvo al momento de determinar la extensión inicial de la Zona Protectora.

Dicho Decreto se encuentra vigente, por lo que la extensión actual de la Zona Protectora es la corregida por medio de dicho acto, lo cual supone una exclusión de aproximadamente 81.9 hectáreas.

III. Acción de Inconstitucionalidad en contra de la rectificación

Contra el Decreto 42404-MINAE que redujo el área de la Zona Protectora, se presentó una acción de inconstitucional que se encuentra en análisis por parte de la Sala Constitucional.

La resolución número 92243-2022 de la Sala Constitucional dio curso a la acción sin acordar ninguna medida de suspensión de efectos del Decreto 42404-MINAE, por lo que debe entenderse que este se encuentra vigente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que la acción sea declarada con lugar es un riesgo para la ejecución del proyecto de ampliación del puerto, pues podría suponer la remoción de toda obra que haya sido construida dentro de los linderos de la Zona Protectora.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el promotor de la acción de inconstitucionalidad es la Procuraduría General de la República (PGR) que es el órgano técnico-jurídico de la Administración Pública y ejerce la representación del Estado en todos los procesos judiciales donde este es parte. Es decir, que en este caso es el Estado quien está solicitando la anulación de la nueva delimitación de la Zona Protectora.



Dentro de sus argumentos, la PGR señala que hay una sólida línea jurisprudencial en el sentido de que, para la reducción de un Área Silvestre Protegida, deben cumplirse tres requisitos esenciales:

- La reducción debe provenir de una norma legal,
- Debe haber estudios técnicos suficientes que justifiquen la medida, y
- Debe de haber una compensación del área suprimida con otra de igual tamaño

Según la PGR, ninguno de estos requisitos se cumplieron con la publicación del Decreto 42404-MINAE, que se trata de una norma infra legal y no se sustenta en ningún estudio técnico, ni sugiere alguna compensación por la reducción de las áreas que estarían perdiendo protección.

Los primeros dos requisitos se encuentran expresamente establecidos en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, con lo que no se prevé que vaya a haber algún cambio sustancial en la línea jurisprudencial citada por la PGR.

Adicionalmente debe considerarse que mediante sentencia 07294-1998 de la Sala Constitucional declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 71 de la Ley Forestal que pretendía reducir el área de la Zona Protectora Tivives. A pesar de que dicha reducción se planteó por medio de una norma de rango legal, la Sala concluyó que esta era inconstitucional por suponer una desprotección al medioambiente, aun cuando se persigan fines públicos:

“una vez declarada una determinada área como zona protectora por un acto del Estado, no puede éste, simplemente, desafectarlo en todo o en parte, para proteger otros intereses -públicos o privados- en menoscabo del disfrute de un ambiente sano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 constitucional. Ahora bien, el hecho de que una norma, del rango que sea, haya declarado como zona protectora una determinada área, no implica la constitución de una zona pétrea, en el sentido de que, de manera alguna, su cabida pueda ser reducida por una normativa posterior. Sin embargo, se debe tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho



fundamental al ambiente y, por ello, la reducción de cabida no debe implicar un detrimento de ese derecho, situación que debe establecerse en cada caso concreto.”

Por lo anterior, se considera que la acción de inconstitucionalidad tiene suficiente merito para ser declarada con lugar, además del peso que supone que esta haya sido promovida por la PGR.

En caso de requerir un mayor análisis de los argumentos que sustentan el Decreto 42404-MINAE y su posibilidad de que no sea declarado inconstitucional; se sugiere realizar un análisis más detallado del expediente 22-027675-0007-CO en donde se analiza la acción, para conocer los argumentos del Ministerio de la Presidencia y del Ministerio de Ambiente y Energía en defensa de dicho Decreto.

IV. Conclusiones.

En base al análisis expuesto concluimos lo siguiente:

- Los usos permitidos dentro de la Zona Protectora Tivives, según el “*PLAN GENERAL DE MANEJO DE LA ZONA PROTECTORA TIVIVES 2018–2028*” limitan la posibilidad de realizar la ampliación del puerto en dichas áreas.
- La extensión actual de la Zona Protectora Tivives es la establecida según la rectificación incluida en el Decreto 42404-MINAE de 2020.
- El Decreto 42404-MINAE se encuentra bajo análisis de una acción de inconstitucionalidad promovida por la PGR y que ya fue admitida por la Sala Constitucional.
- En caso de que se deba realizar una ponderación de que la acción sea declara con lugar, se sugiere analizar el expediente 22-027675-0007-CO para conocer los argumentos de la defensa.
- Podría valorarse la posibilidad de anular parcialmente el Decreto 17023-MAG que creó la Zona Protectora Tivives por haber incluido áreas que fueron previamente declaradas Zonas Portuarias Reservadas por una norma de mayor jerarquía jurídica.

Atentamente,



Luis Palacios
Director
BLP

