



# Construcciones en cauces y áreas de protección

ÁLVARO SAGOT

**E**n Costa Rica, mucho se ha hablado, algo se ha escrito pero no se ha desarrollado jurídicamente nada amplio sobre los trabajos de entubamiento en construcciones, muchos de los cuales se hacen en áreas de protección o dentro de cauces de ríos y quebradas. En este artículo se tratará de echar luz sobre la cuestión.

La *Ley forestal*, en su numeral 33, ha establecido que existe un área de protección, al lado de todos los cauces, de 10 metros en zona urbana y 15 en zona rural, lo que plantea el problema de qué es rural y qué urbano, pues sobre ello la doctrina y las opiniones concuerdan en que existen zonas muertas, o que no son fácilmente definibles. Algunos señalan que el encargado en definir el asunto es el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (Invu) que, conforme al artículo 34 de la citada *Ley forestal*, expone que es la institución encomendada de emitir los alineamientos que determinarán las construcciones, aspecto aún no claro del todo en la práctica, dado que algunos municipios dicen que eso es competencia de ellos por la autonomía municipal.

El asunto de la titularidad de las áreas de protección al lado de los ríos ha sido tratado por la Sala Constitucional, quien ha expuesto que esos terrenos son propiedad privada pero están afectados por disposición legal y constitucional, al decirse que tienen limitaciones de interés social, a efecto de que existan impedimentos que no conlleven un perjuicio a la biodiversidad (voto 1995-4741) o, incluso, que se violente el principio de irreductibilidad del bosque (Casación Penal. Res. 2003-0396, exp. 99-200108-0567). Por su parte, la *Ley de aguas*, en el inciso III del artículo 3, dice que son “propiedad nacional los cauces de las corrientes de dominio público”, con lo que tenemos que cuando hablamos de cauces estamos hablando de bienes demaniales, o sea, del estado.

En nuestra práctica profesional hemos visto cómo algunos municipios han dado permisos para entubar o “cunetear” los cauces en áreas urbanas y rurales bajo fundamentos tan pobres como que: “tratan de evitar malos olores” o “evitan que se estanquen las aguas”, que son argumentos falaces, pues lo que se quiere es proteger los intereses particulares de algunos vecinos a efectos de que éstos amplíen cabidas y ganen más terreno en sus inmuebles o, en otras ocasiones, lo que se trata es tapar el sol con un dedo queriendo con alcantarillas borrar la cruda realidad: que hemos transformado nuestros ríos en cloacas olvidando que, por más concreto que pongamos, la verdad nos saltará a la cara unos metros más abajo cuando de nuevo “todo” quede al descubierto.

En todo caso, lamentablemente en Costa Rica sí existe posibilidad legal de autorizar cualquier construcción de ese tipo siempre que se pase por los controles municipales, del Invu –si no existe plan regulador-, del Departamento de Aguas del Ministerio del Ambiente (Minae) y de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena) (perteneciente al Minae), o, caso contrario, estamos ante una ilegalidad. Pero si nos vemos ante una situación de emergencia, la Comisión Nacional -o local- de Emergencias también podría emitir su criterio y autorizar la obra, pero esto es solo para casos de excepción.

¿Y qué pasa cuando se construye sin seguir los lineamientos establecidos dentro del ordenamiento jurídico? ¿Qué pasa cuando incluso luego de la obra ilegal de construcción en el cauce o dentro del área de protección un municipio otorga patentes a una actividad comercial? ¿Se puede ordenar una demolición en cualquiera de las posibilidades? En un caso tramitado ante la Defensoría de los Habitantes (expediente 18402 23 2005 QJ) contra la Municipalidad de Palmarejos –Alajuela-, por construcción de unas cabinas sin ningún permiso dentro del área de protección de la quebrada Azul, esta entidad dispuso, en seguimiento a lo establecido en el numeral 81 del *Código municipal*, que las patentes eran ilegales y absolutamente nulas. Ese artículo dice: “La licencia municipal referida en el artículo anterior solo podrá ser denegada cuando la actividad sea contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres, cuando el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios o cuando la actividad, en razón de su ubicación física, no esté permitida por las leyes o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes” (el resaltado es nuestro).

Para aclarar lo anterior recordemos que la *Ley forestal* dice en lo que nos interesa, en el artículo 33: “Áreas de protección. Se declaran áreas de protección las siguientes: ... 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”. Como se comprende, entonces cualquier construcción sin haber pasado por el tamiz del Minae, el Invu, la municipalidad o la Comisión Nacional de Emergencias, realizada dentro del área de protección o en un cauce, es absolutamente ilegal y, por ende, menos

podría obtener alguna patente o permiso municipal y, de haberse otorgado, sería nulo de pleno derecho, pues esa autorización no convalidará la construcción irregular en una zona prohibida o en la que se tiene limitaciones.

En lo referente a las demoliciones de construcciones ilegales, la Procuraduría General de la República ha señalado, en oficio C-351-2006<sup>1</sup> del 31 de agosto de 2006: “La demolición de las construcciones ilegales forma parte de la reparación del daño provocado por un hecho delictivo, aun cuando se hubiese extinguido la acción penal. Incluso si después de construir se otorga la concesión, ello no implica la eliminación del delito (Tribunal Superior de Casación Penal, sentencias 213-F-96 -de 11:35 hrs. del 18 de abril de 1996- y 834-F-97). Sigue exponiendo la Procuraduría: “Tómese en cuenta que ocupar bienes demaniales, sin la necesaria autorización, no da derecho alguno a los infractores, ni siquiera para reclamar por las obras que instalen al margen de la ley. La simple tolerancia o tardanza de la administración para poner freno a acciones transgresoras de esos bienes no otorga ningún derecho a los particulares al no poder alegar la excepción de prescripción, dado que no lo permite la naturaleza del dominio público. Tampoco tienen derecho al pago de mejoras. Estos bienes no pueden ser objeto de posesión por parte de los particulares y la acción administrativa sustituye los interdictos para recuperar el dominio (Sala Constitucional, resoluciones 2306-91 -de 14:45 hrs. del 6 de noviembre de 1991-, 6758-93 -de 22 de diciembre de 1993-, 6192-95 -de 16:42 hrs. del 14 de noviembre de 1995-; 2001-06621, 2000-06650, 0584-99, 1999-00379, 00023-99; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, 1019-88 y 246-98 -de 10:20 hrs. del 30 de julio de 1998-; Tribunal Agrario, Votos 101-95, 776-98 -de 11:10 hrs. del 13 de noviembre de 1998-, Considerando VII y 658-04 -de 16:15 hrs. del 16 de septiembre de 2004-; 636-F-06 -15:50 hrs. del 26 de junio del 2006-; dictámenes C-221-88 -de 7 de noviembre de 1988-, C-004-98 y C-128-99 -de 24 de junio de 1999-).”

El Tribunal Ambiental Administrativo, en un caso de una construcción dentro del área de protección señaló: “Del análisis de las pruebas se concluye que A. M. T. de C. R., al construir las fundaciones y cimientos y levantar la pared del edificio que servirá como templo en el distrito Heredia, cantón Heredia de la provincia de Heredia, costado sur del Residencial del Río, colindante con el río Pirro, invadieron el área de protección en un área que está determinada por un levantamiento topográfico que realizó la Municipalidad de Heredia, por lo que se ordena a A. M. T. de C. R., cédula jurídica xxx, por medio de su apoderado proceder, en el término de treinta días contados a partir del día siguiente de la



San José

Alfredo Huerta

notificación de esta resolución, a *demoler lo construido* dentro del área de protección, conforme el número de metros cuadrados que determina el levantamiento topográfico realizado por la Municipalidad” (Tribunal Ambiental Administrativo, res. 138-98-TAA. Exp 17-98) (El resaltado es nuestro).

Concluyendo, tenemos que toda construcción en cauces o áreas de protección debería no hacerse a efecto de no alterar el paisaje y la biodiversidad, amén de no ser una opción para “lanzar” de manera encubierta aguas negras o servidas, claro está. En caso de demostrarse la necesidad de realizar una obra de ese tipo, se debe acudir a las oficinas del Invu, el Minae (Departamento de Aguas y Setena) y, finalmente al municipio, salvo que por una eventualidad la Comisión de Emergencias disponga lo contrario y se necesite actuar de inmediato. Debe quedar perfectamente claro que cualquier obra realizada al margen de la ley podrá ser denunciada y la administración pública, entendida también como las municipalidades, puede y debe ordenar la demolición y, si existen permisos o patentes, éstas serían nulas.

<sup>1</sup> Este pronunciamiento se refiere a un caso de construcciones dentro de la zona marítimo-terrestre, pero los puntos calzan con las construcciones en áreas de protección o dentro de los cauces, sin lugar a dudas.

