

La incoherencia del régimen jurídico surgido del voto de la Sala Constitucional para el Refugio de Vida Silvestre San Lucas

EDGAR FERNÁNDEZ

Al declarar parcialmente con lugar tres acciones de inconstitucionalidad promovidas contra el decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C del 25-1-08 (*La Gaceta* 8-2-08), a través de su voto 2010-13099 del 4-8-10 (solo el magistrado Armijo salvó el voto y declaró inconstitucional la totalidad del decreto), la Sala Constitucional hizo surgir un régimen jurídico sui generis para una sección del Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas que no guarda coherencia con lo establecido en las leyes que rigen las áreas silvestres protegidas. La incoherencia del régimen jurídico surgido de esa sentencia “salomónica” va en detrimento del Refugio Isla San Lucas y constituye un mal precedente para las áreas protegidas en general.

A través del artículo 1 del decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C se decretó la exclusión, como parte del Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas, de un área terrestre y marina equivalente -según el considerando 14 del decreto- al 5,5% del área total del Refugio, al mismo tiempo que se adicionó una porción compuesta por mar e islotes que -según el considerando 15- abarca 210,17 hectáreas. Además, a través del resto del articulado se estableció el régimen jurídico que sería aplicable al área excluida del Refugio, incluyendo su administración por parte de la Municipalidad de Puntarenas (artículos 3, 4 y 5), su sometimiento a lo establecido en el Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible -a elaborar por el Instituto Costarricense de Turismo (ICT)- en sustitución del Plan de Manejo del Refugio elaborado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) (artículo 5), la creación de una “Comisión Permanente conformada por los ministros rectores de Cultura, Juventud y Deportes, Turismo y Ambiente y Energía, o sus representantes y por el alcalde de Puntarenas o su representante, encargada de velar por el manejo racional de los terrenos de administración municipal” (artículo 3), el establecimiento de una serie de prohibiciones para “el Área de Administración Municipal” (artículo 4) y la declaratoria “de interés nacional y de alta prioridad” del “desarrollo turístico sostenible de la isla en los términos del presente decreto, así como la conservación y restauración de las edificaciones del antiguo penal en la isla San Lucas” (artículo 2).

Entre las justificaciones brindadas por el Poder Ejecutivo para la exclusión del 5,5% del área total del Refugio y el establecimiento de un régimen jurídico especial para dicha porción se encuentran el traspaso de la isla San Lucas a la Municipalidad de Puntarenas operado por ley 5469 del 25-4-74 (considerando 1), el destino que dicha ley le otorgó a la isla como un “centro turístico” (considerando 2), la autorización que la misma ley confirió para que en la isla pudieran funcionar “hoteles y todas aquellas actividades que sean propias de una explotación turística bien organizada” (considerando 3), el alto desempleo que sufre la provincia de Puntarenas (considerando 7), “una iniciativa local para fomentar un desarrollo turístico de bajo impacto” en la isla y “la necesidad de rescatar los atractivos de valor cultural, histórico-patrimonial y natural, respetando siempre su condición de refugio natural” (considerando 8), la necesidad de una intervención inmediata para la debida restauración y conservación de las estructuras del antiguo penal ante su deterioro actual (considerando 10), y la competencia que la ley 5469 le otorgó al ICT, para el planeamiento del desarrollo turístico de la isla (considerando 12).

Pero, sobre todo, la referida exclusión y el sometimiento de la parte excluida a un régimen jurídico especial fueron justificados por la supuesta incompatibilidad entre el régimen de protección de los refugios nacionales de vida silvestre y la protección del patrimonio cultural presente en la isla, así como por la apertura al público de ésta. Lo anterior resulta evidente de los considerandos 13 y 14 del decreto, pues el primero habla de la necesidad de modificar el decreto ejecutivo 29277-Minae, que creó el Refugio Isla San Lucas, “para permitir la protección y reconstrucción de las edificaciones en la isla San Lucas declaradas ‘patrimonio histórico-arquitectónico’ por el Ministerio de Cultura”, y el segundo establece que “los fines de desarrollo turístico limitado y sostenible y la protección del patrimonio cultural de la isla San Lucas hacen necesario precisar y ampliar los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas para modificar apenas un 5,5% del área actual para la protección del patrimonio cultural allí existente y el desarrollo turístico sostenible limitado y acorde con las reglas ambientales que dicta nuestra legislación y de

manera que se conserve el 94,5% del área total para la protección de la vida silvestre”.

La declaratoria parcialmente con lugar de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas contra el decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C, a través del voto 2010-13099 de la Sala Constitucional, únicamente abarcó la exclusión de un área terrestre y marina equivalente al 5,5% del área total del Refugio. De esta manera, solo anuló por inconstitucional la parte del artículo 1 del decreto que operó la referida exclusión, dejando vigente tanto la parte del mismo artículo que adicionó la porción de mar e islotes de 210,17 ha, como el resto del decreto que estableció un régimen jurídico especial para el área excluida del Refugio por el artículo 1.

Al declarar inconstitucional la parte del artículo 1 del decreto que excluyó un área terrestre y marina del Refugio, la Sala Constitucional se mantuvo fiel a su línea de declarar inconstitucional cualquier exclusión de una porción de un área silvestre protegida que no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 38 de la *Ley Orgánica del Ambiente*, es decir, que sea operada por ley de la República y justificada con estudios técnicos. En el presente caso la Sala constató que ninguno de los dos requisitos se cumplió. Además, es importante resaltar que de la referida declaratoria de inconstitucionalidad se deduce que la Sala consideró que en este caso la exclusión que el decreto realizó de un área del Refugio Isla San Lucas equivalía a una reducción de su superficie en los términos del artículo 38 de la *Ley Orgánica del Ambiente*, independientemente de que el Poder Ejecutivo haya intentado hacer ver dicha reducción más bien como una ampliación, por la adición de la porción de mar e islotes de 210,17 ha. De esta forma, la Sala Constitucional mantuvo la posición sostenida en su voto 2009-1056 del 28-1-09, a través del que declaró inconstitucional la reducción de los límites del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, operada por la exclusión de las áreas urbanas de las comunidades de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, por el decreto ejecutivo 34043-Minae del 11-9-07, a pesar de que el Poder Ejecutivo había utilizado la misma técnica de adicionar, en el mismo decreto que realiza la exclusión, una porción marina superior en superficie a las áreas excluidas del área protegida.

Sin embargo, contrario a lo sucedido en el referido voto 2009-1056, a través del que la Sala Constitucional declaró además inconstitucionales -por conexidad- los artículos del decreto 34043-Minae directamente referidos a las áreas urbanas cuya exclusión del Refugio Gandoca-Manzanillo fue declarada inconstitucional, en el caso del voto 2010-13099, como ya se dijo, la Sala dejó vigentes los artículos directamente relacionados con las áreas cuya exclusión del Refugio Isla San Lucas fue declarada inconstitucional. De esta forma, al dejar vigente el régimen jurídico establecido

en dichos artículos, el cual había sido concebido para ser aplicado en un área de administración municipal, la Sala Constitucional lo volvió aplicable a una porción del Refugio Isla San Lucas, provocando así un choque con el régimen jurídico del patrimonio natural del Estado en general y de las áreas silvestres protegidas en especial. En efecto, el régimen establecido en la *Ley Forestal* (No. 7575) y en la *Ley Orgánica del Ambiente* es incompatible con los artículos 2 al 7 del decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C, puesto que dichas leyes, en sus artículos 13 y 32, respectivamente, confieren la administración del patrimonio natural del Estado y de las diferentes categorías de manejo de las áreas silvestres protegidas, con excepción de los monumentos naturales, al Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (Minaet), el cual, según el artículo 22 de la *Ley de Biodiversidad* (No. 7788), ejerce esta competencia a través del Sinac, mientras que, por otro lado, los artículos 2 al 7 del referido decreto presuponen la administración municipal del área cuya exclusión del Refugio fue declarada inconstitucional. La incompatibilidad existe también en cuanto el instrumento de planificación de cada área protegida, según el artículo 37 de la *Ley Orgánica del Ambiente*, es su plan de manejo, elaborado por el Sinac, mientras que el artículo 5 del decreto 34282-Tur-Minae-C excluye expresamente la aplicación del plan de manejo del Refugio en “el área de administración municipal”, y dispone que dicha área será regulada por el Plan Maestro de Desarrollo Turístico Sostenible elaborado por el ICT.

Al dejar vigente el régimen establecido en los artículos 2 al 7 del decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C, la Sala “borró con el codo” la declaratoria de inconstitucionalidad de la exclusión del área correspondiente al 5,5% del área total del Refugio, ya que para el Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas los efectos del mantenimiento en vigencia de dicho régimen son exactamente los mismos que si no se hubiera producido la referida declaratoria de inconstitucionalidad.

El principal error de la Sala Constitucional, que desembocó en su decisión de mantener en vigencia los artículos 2 al 7 del decreto ejecutivo 34282-Tur-Minae-C, estuvo en partir de la falsa premisa de la existencia de una incompatibilidad entre la administración del Refugio Isla San Lucas por parte del Minaet y la protección y conservación del patrimonio cultural presente en la isla, así como entre la primera y la puesta en valor y consecuente acceso y disfrute por parte del público de este patrimonio, sobre todo por la incorporación de la isla al patrimonio histórico-arquitectónico del país a través del decreto 30714-C del 13-8-02. Partiendo de dicha falsa premisa, del principio de la unidad del Estado, y de “los principios de cooperación y coordinación entre los órganos y entes del Estado, cada uno en su grado de autonomía y de especialidad por la materia”, la Sala, en el consi-

derando XI del voto 2010-13099, justificó el mantenimiento en vigencia de este régimen jurídico sui generis en que si ella sostuviera que predomina una única competencia administrativa (refiriéndose implícitamente a la competencia del Minaet) sobre todas las demás “sería un contrasentido con perjuicio a otros derechos humanos previstos en las obligaciones internacionales suscritas por nuestro país, previamente regulados como ‘la puesta en valor’ de monumentos de valor histórico protegidos...”.

Sin embargo, no tomó en cuenta la Sala la gran contribución que las áreas silvestres protegidas han brindado a la protección, conservación, desarrollo y puesta en valor del patrimonio cultural presente en las zonas rurales del país, como en los casos de la Reserva Biológica Isla del Caño, del Parque Nacional Santa Rosa, del Monumento Nacional Guayabo, del Parque Nacional Isla del Coco y del mismo Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas (Fernández en prensa). Tampoco tomó en cuenta la Sala que, por las razones que se dirá, los fines de protección, conservación, desarrollo y puesta en valor del patrimonio cultural pueden ser perfectamente alcanzados con la categoría de manejo de *refugio nacional de vida silvestre*, sin necesidad de establecer un régimen jurídico sui generis: primero, porque la inclusión, dentro de los límites geográficos de un Refugio, de bienes declarados como patrimonio histórico arquitectónico, no conlleva la transferencia hacia el Minaet de las competencias y obligaciones que sobre dicho patrimonio tiene el Ministerio de Cultura; segundo, porque tal como se aprecia en el artículo 9 de la *Ley del Patrimonio Histórico Arquitectónico de Costa Rica*, la incorporación de un bien al patrimonio histórico-arquitectónico no hace nacer, para las personas públicas propietarias o administradoras del bien, ninguna obligación de transferir su propiedad o administración al Ministerio de Cultura, lo cual en nada interfiere con lo establecido en el artículo 3 de la misma ley, en cuanto a que este Ministerio “es la máxima autoridad” en materia de conservación del patrimonio histórico-arquitectónico del país “y brindará la asesoría necesaria a los propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre los bienes que forman ese patrimonio, para que se cumplan los fines de la presente ley”; tercero, porque la categoría de manejo *refugio nacional de vida silvestre*, correspondiente a la categoría IV en la clasificación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), no es incompatible con su apertura al público, siempre y cuando se realice de forma que no ponga en peligro los objetivos de conservación para los cuales se crea un refugio específico. Precisamente, según la UICN, “las áreas protegidas de categoría IV son normalmente accesibles al público” (Dudley 2008: 24).

Tampoco tomó en cuenta la Sala Constitucional que precisamente con base en los principios de unidad

del Estado y de cooperación y coordinación entre sus órganos y entes, si los edificios ubicados en San Lucas se encuentran en pésimo estado de conservación no es por la exclusiva responsabilidad del Minaet, sino que otras instituciones, como la Municipalidad de Puntarenas, el ICT y el Ministerio de Cultura, cada una dentro del marco de sus competencias, tienen también una gran responsabilidad por no haber cooperado y coordinado con el Minaet. Precisamente, el artículo 32 de la *Ley Orgánica del Ambiente* establece la obligación de las municipalidades de “colaborar en la preservación” de las áreas silvestres protegidas bajo administración del Minaet; el artículo 3 de la misma ley establece el deber de las instituciones de respaldar al Gobierno para lograr la funcionalidad de las políticas que dicte orientadas a mejorar el ambiente y manejar adecuadamente los recursos naturales; el artículo 5 del mismo cuerpo legal establece que “para desarrollar y aplicar los principios generales de esta ley el sistema contará con los organismos institucionales y gubernamentales; también con las competencias que otras leyes asignen a las demás instituciones del Estado”; el artículo 3 de la *Ley del Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica*, así como la *Ley de Creación del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes*, en relación con la *Ley del Patrimonio Arqueológico Nacional*, atribuyen al Ministerio de Cultura funciones y obligaciones relacionadas con la protección del patrimonio histórico-arquitectónico y del patrimonio arqueológico; y el artículo 5 de la *Ley Orgánica del ICT* establece entre las funciones del ICT la de “proteger y dar a conocer construcciones o sitios de interés histórico, así como lugares de belleza natural o de importancia científica, conservándolos intactos y preservando en su propio ambiente la flora y la fauna autóctonas”. En este sentido, lejos de dejar vigente un régimen jurídico incompatible con el de las áreas silvestres protegidas, la Sala Constitucional debió haber dirigido sus esfuerzos a recordarle al Minaet, al Ministerio de Cultura, al ICT y a la Municipalidad de Puntarenas, su deber de coordinar y colaborar en la protección, conservación, desarrollo y restauración del patrimonio cultural presente en San Lucas, todo bajo el paraguas de la administración del Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas por parte del Minaet -a través del Sinac- y del sometimiento al plan de manejo del Refugio.

Finalmente, otro error de la Sala fue no haber tomado en cuenta que con la creación del Refugio Isla San Lucas -cuya constitucionalidad ella misma ratificó en el voto 2010-13099 al ratificar lo dicho en el voto 2004-8928 en cuanto a la no violación de los principios constitucionales de autonomía municipal y de jerarquía de las normas- se produjo un cambio de afectación de la isla San Lucas; es decir, que de estar destinada a ser utilizada como un centro turístico por parte de la Municipalidad de Puntarenas (artículo 2 de la *Ley de Traspaso de la Isla San Lucas a la Municipa-*

lidad de Puntarenas), pasó a estar destinada al cumplimiento de los fines de conservación para los cuales se creó el Refugio Nacional de Vida Silvestre Isla San Lucas, entre los que se encuentra, precisamente, la protección del patrimonio cultural presente en la isla (considerando 2 del decreto 29277-Minae del 11-1-01).

Referencias bibliográficas

Dudley, Nigel. 2008. *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*. UICN. Gland.

Fernández, Edgar. "Aires protégées, protection du patrimoine culturel et tourisme alternatif au Costa Rica", en Breton, Jean-Marie. En prensa. *Patrimoine Culturel et Tourisme*. Editions Karthala. Paris.

Inicio

Isla San Lucas: efectos positivos de un mal decreto

ÁLVARO SAGOT

En Costa Rica, la potestad de crear áreas silvestres protegidas está dada al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (Minaet) por normas expresas, tal y como lo señalan la *Ley Orgánica del Ambiente* (su artículo 32 establece la clasificación de las áreas silvestres protegidas, el 37 habla de la gestión de ellas y el 42 narra las reglas para su delimitación), la *Ley de Conservación de la Vida Silvestre* (su artículo 84 establece la autorización para crear nuevas áreas silvestres protegidas en terrenos de las instituciones autónomas, semiautónomas y municipalidades), la *Ley de Biodiversidad* (sus artículos 22 y 28 señalan que el Sistema Nacional de Áreas de Conservación [Sinac] tendrá competencia en la gestión y el manejo de las áreas silvestres protegidas, el nominal 58 nos da una definición de ellas y el 60 indica que esas áreas pueden ser, además de las estatales, las que ocupan terrenos municipales, mixtos o de propiedad privada) y la *Ley Forestal* (su numeral 13 dice que el patrimonio natural del Estado está compuesto por bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, estén inscritas a nombre de instituciones autónomas o semiautónomas, de las municipalidades o de cualquier organismo de la Administración Pública). El anterior marco legal también es complementado con lo que señala la *Constitución Política* en su numeral 50, que establece el derecho humano a vivir en un ambiente ecológicamente equilibrado, lo cual el Estado debe garantizar, defendiéndolo y preservándolo, con una buena fiscalización y protección de las áreas silvestres protegidas.

El decreto 29277 del 11-1-01 declara a San Lucas refugio nacional de vida silvestre, así como al área marino costera a su alrededor -hasta una profundidad de 6

m-, transfiriendo así su administración al Minaet. Es decir, con base en lo expuesto no debería haber ni la menor duda de que dicha isla forma parte de nuestras áreas silvestres protegidas, lo cual obliga al Estado a proteger su biodiversidad y su integridad.

No obstante, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 34282-Tur-Mianet-C, cuyo objetivo es hacer un "pequeño cambio" a efecto de entregar un sector de la isla a los intereses empresariales, lo cual a todas luces es ilegal. Propiamente, se dispuso: "6°. Que el manejo racional integrado de los recursos naturales contribuye a satisfacer las necesidades regionales para la investigación científica, educación ambiental, ecoturismo, desarrollo cultural, socioeconómico y socioambiental y otras formas de aprovechamiento racional de la biodiversidad, fundamentales para asegurar el desarrollo sostenible local y nacional, tales como el ecoturismo o el turismo rural. / 7°. Que la provincia de Puntarenas sufre de un alto desempleo que contribuye a la pobreza de su población, considerándose como una de sus soluciones el desarrollo turístico de la zona, incluyendo la isla San Lucas, cuyo desarrollo turístico y cultural ... puede armonizarse y complementar los fines del Refugio. / 8°. Que el proyecto en la isla San Lucas parte de una iniciativa local para fomentar un desarrollo turístico de bajo impacto, en una de las islas del golfo de Nicoya con un gran potencial para este propósito. Esta propuesta se sustenta en utilizar de manera sostenible una porción de terreno de la isla que tiene las instalaciones de valor patrimonial y parte de su área marítima, a partir del diseño y la construcción de infraestructura eco-amigable y la prestación de servicios de calidad para desarrollar un destino turístico de variados atractivos...".

Tratando de arreglar el problema de desafectación como bien público de parte de la isla, que no perseguir-

El autor, especialista en derecho ambiental, es profesor en la Universidad Nacional.