

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE TURISMO

EXPEDIENTE N.º 18.592

**LEY MARCO PARA LA DECLARATORIA DE ZONA URBANA LITORAL Y SU
RÉGIMEN DE USO Y APROVECHAMIENTO TERRITORIAL**

**DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA
(7 de marzo de 2013)**

**Tercera Legislatura
(Del 1 de mayo de 2012 al 30 de abril de 2013)**

**Segundo Período de Sesiones Extraordinarias
(del 1 de diciembre de 2012 al 30 de abril de 2013)**

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA

“LEY MARCO PARA LA DECLARATORIA DE ZONA URBANA LITORAL Y SU RÉGIMEN DE USO Y APROVECHAMIENTO TERRITORIAL”

Expediente N.º 18.592

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El suscrito diputado, miembro de la Comisión Permanente Especial de Turismo, rinde **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** sobre el proyecto: No. 18.592 “**LEY MARCO PARA LA DECLARATORIA DE ZONA URBANA LITORAL Y SU RÉGIMEN DE USO Y APROVECHAMIENTO TERRITORIAL**” con base en las consideraciones que serán esgrimidas a continuación.

I. Trámite Legislativo

Este Expediente es iniciativa de varios diputados, siendo o presentado a la corriente legislativa en la Secretaría del Directorio el 25 de setiembre de 2012, publicado en La Gaceta No. 206, alcance 163 del 25 de octubre del 2012, y es asignado a la Comisión Especial de Turismo el 9 de octubre de 2012; luego enviado a imprenta para su publicación el 12 de octubre de 2012; para ser ingresado al orden del día para su discusión hasta el 8 de noviembre de 2012, para finalmente ser votado por el fondo en Comisión el pasado 12 de febrero de 2012.

Fue consultado a los siguientes instituciones:

- Escuela de Biología de la Universidad Nacional
- Escuela de Ciencias Ambientales de la Universidad Nacional
- Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica
- Universidad Estatal a Distancia
- Colegio de Biólogos
- Colegio de Geólogos
- Colegio de Agrónomos
- Instituto Costarricense de Turismo
- Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE)
- Contraloría General de la República (CGR)
- Procuraduría General de la República (PGR)
- Defensoría de los Habitantes (Defensoría)
- Todas las municipalidades del país.

- Todos los Ministerios del Estado.
- Todas las Instituciones Autónomas y semiautónomas del Estado.

II. Objetivo del proyecto

El proyecto busca crear un marco regulatorio para establecer una declaratoria de zonas urbanas litorales y el régimen de uso y aprovechamiento de estas, a través de constituir una excepción de la aplicación de la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Ley 6043), estableciendo la opción de otorgar concesiones por parte de las Municipalidades tanto en la zona pública como en la zona restringida, con base en la elaboración de planes reguladores urbanos en centros con densidad relativa de población en las costas, la cual será declarada por una Comisión Especial mediante decreto Ejecutivo, que será dirigida por el Ministerio de Seguridad Pública y Gobernación.

III. Observaciones al Proyecto Presentadas en Comisión.

A. Observaciones Específicas por artículo no contempladas en el Texto Aprobado Vigente

ARTÍCULO 1.- **CGR:** No contiene regulaciones que definan, regulen y condicionen el uso del suelo o el destino de las concesiones a otorgarse.

ARTÍCULO 3.- **CGR:** El asignarle la competencia al Ministerio de Seguridad, el cual tiene como recargo la cartera de gobernación y policía, resulta materialmente improcedente, e incompatible con su misión institucional y con su actividad ordinaria.

ARTÍCULO 4.- **CGR:** Al crear la Comisión interinstitucional de zona urbana litoral, con lo cual se crea una instancia paralela a la Comisión Nacional de División Territorial Administrativa (ley 4366). Resulta inconveniente que dicha Comisión, - en donde el Ministerio de Gobernación (seguridad pública) debe asignarle recursos-, quede bajo esta estructura administrativa, ya que podría ver afectadas sus competencias en materia de seguridad pública.

Ministerio de Vivienda: El ministerio ha venido operando en esta administración como coordinador del Sector de Ordenamiento Territorial, sin embargo se encuentra ausente como Institución en u proyecto que viene a establecer modificaciones, al ordenamiento territorial y establece nuevas instituciones con nuevas competencias en este tema.

La incorporación del plan de zona urbana litoral entra en conflicto con los planes reguladores y planes costeros. No permite abordar temas estratégicos (transporte, servicios, redes, etc). Agrega un nuevo trámite para la planificación territorial, cuando no se ha alcanzado lo que ya se ha establecido. Además el INVU tendría que dar una pronunciación sobre dichos planes. La planificación urbana quedaría sometida a trámites adicionales y conflictos de competencia que atrasarían la eventual ejecución de políticas y proyectos.

Las zonas urbanas litorales abarcarían terrenos fuera de la ZMT, sin embargo el proyecto no analiza cómo se manejarán estas zonas; si serán parte del plan regulador de zonas urbanas litorales o de los planes de desarrollo urbano o de ambos a la vez. Tampoco analiza cómo será la interacción entre todos estos instrumentos de planificación. Adicionalmente no queda claro si los planes costeros serían solo para zonas costeras no urbanas. Debe tomarse en cuenta que la mayoría de las zonas de interés turístico van al lado del desarrollo urbano. Sobre la integración, no se considera al INEC, pues un elemento básico a tomar en consideración para la creación de ciudades y áreas urbanas lo constituye el factor población, en este sentido, debe tomarse en cuenta que el INEC entre sus atribuciones tiene como fin “confeccionar y mantener al día los directorios poblacionales para fines estadísticos, así como elaborar el censo nacional de población y vivienda”.

ARTÍCULO 5.- CGR: Inciso b) “Concentración urbana” es un concepto sumamente indeterminado, que requiere la discrecionalidad administrativa para su precisión. De los 83 planes reguladores en la costa pacífica, 68 fueron elaborados por sujetos privados, dada la incapacidad técnica financiera de los gobiernos locales para elaborar los planes reguladores costeros, al ser elaborados por desarrolladores y luego donados a las municipalidades. Esta práctica promovió caos y anarquía porque el desarrollador sólo le interesó la planificación del territorio donde se desarrollaría su proyecto, por lo que se contraponen los intereses particulares con los del desarrollo local.

ARTÍCULO 6.- INS: Indicar que el silencio positivo no opera en esta materia tanto, con motivo de la declaratoria de la zona urbana litoral como, en relación con la concesión que otorgue la Municipalidad, ya que en muchos casos de por medio, existirá un interés por la conservación del medio ambiente.

ARTÍCULO 7.- CGR: Al establecer un plan regulador después de realizada la declaratoria de ciudad litoral, resulta contraproducente, si se toma en consideración que para la declaratoria de ciudad litoral se había considerado un plan regulador vigente. Esto podría producir es la consolidación de situaciones irregulares, ya que en vez de determinar los diferentes tipos de uso del suelo con miras a lograr un desarrollo equilibrado y sostenible, y obtener un proceso ordenado de crecimiento, basado en estudios y diagnósticos que considere las diferentes variables sociales, económicas, políticas, naturales y culturales de la zona en cuestión, se estaría adaptando el uso de suelo a las obras realizadas y concesiones otorgadas, y no el uso del suelo a las obras que se puedan desarrollar conforme con las características y condiciones de éste.

El proyecto no indica si dicho plan regulador debe observar el Plan General de Uso de la Tierra en la ZMT, que es parte del Plan Nacional de Desarrollo Turístico, y que a su vez debe tener en cuenta las prioridades de desarrollo nacional, tampoco si debe reconocer las declaratorias de aptitud turística emitidas o que vaya a emitir el ICT, según art 26 y 27 de la ley 6043, por lo que se crearían vacíos y lagunas normativas, que de determinarse su no aplicación

eventualmente conllevarían a un trato desigual con respecto a las personas que se deben apegar a las regulaciones dispuestas en esa Ley, y promoverían la desvinculación de algunos sectores litorales de una planificación y ordenamiento del territorio a niveles más integrales y generales, sean regionales o nacionales.

ARTÍCULO 8.- CGR: al permitirse concesionar la zona pública, se violentaría el derecho de libre tránsito, y uso y disfrute sobre dicha zona, y de las playas del país, contrariando su destino común previsto, por lo que se fomenta un acaparamiento ad perpetuum de estos territorios por parte de particulares, y se crea un trato desigual y odioso, que podría ser violatorio del artículo 33 de la Sala IV, con respecto al régimen restrictivo dispuesto en los artículos 20, 22 y 23 de la ley 6043, que consagra que la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso.

Sugieren aclarar el concepto de Patrimonio Natural del Estado que está constituido por todas las Áreas Silvestres Protegidas (reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales, monumentos naturales), y los bosques, los terrenos forestales, y de aptitud forestal del Estado.

ARTÍCULO 9.- CGR: de la lectura del artículo, no se tiene certeza jurídica si se refiere al plan regulador vigente, o al plan regulador urbano aprobado con base en el primero. El proyecto no señala si las concesiones se darán a favor de las personas que detentaban la zona de previo a la declaratoria de ciudad, o antes de la aprobación del plan regulador urbano, o si se podrá otorgar a nuevos interesados.

No limita la cantidad de concesiones que se pueden dar por persona, ya sea física o jurídica, por lo que no se promueve un reparto justo y equitativo de la riqueza, por ende podría ser violatorio del art 50 de la CP.

ARTÍCULO 10.- Defensoría: con respecto a la prioridad al concesionario anterior, mejorar la redacción, ya que equivaldría a indicar que los concesionarios que en un momento anterior se les otorgó una concesión al entrar en vigencia esta ley, no serían concesionarios sino hasta que mediante otro acto formal, el municipio le otorgue nuevamente la concesión, si es que se las otorga, tomando en cuenta que el texto habla de la preferencia en el otorgamiento de la concesión, en otras palabras, cabría la posibilidad de que el Municipio haga un análisis de preferencia al anterior concesionario, puesto que el anterior concesionario tiene un derecho adquirido. (se puede incurrir en un posible conflicto con principios normativos).

CGR: Se posibilita que las concesiones otorgadas de manera irregular previo a esos trámites se consoliden al poder trasladarse de régimen y en consecuencia legalizarse, siendo que esos casos tendrán prioridad sobre los “ocupantes a título precario”.

En relación con tales ocupantes se recomienda aclarar si se refiere a los permisionarios, es decir a personas con un permiso de uso, o si corresponde a los detentadores ilegítimos de la ZMT, a efecto de obtener certeza jurídica.

ARTÍCULO 12.- **CGR:** para efecto de compromiso, cesión, traspaso, gravamen de las concesiones se requiere la autorización de la municipalidad, y se deja de lado la aprobación del ICT en el caso de las concesiones para uso turístico, por lo que se exime a los concesionarios de ese requisito de eficacia, creando un trato desigual con el resto de los concesionarios que están bajo el régimen de la ley 6043.

ARTÍCULO 13.- **Defensoría:** Lo referido a la visualización de los movimientos en el libro de accionistas y comunicadas al Municipio, resultan de la mayor importancia, puesto que se han utilizado los traspasos de acciones al portador, como una ventana para poder burlar la efectiva identificación del propietario o propietarios de un bien. Sería conveniente que se integre un mecanismo por medio del cual se garantice que en efecto las acciones de las personas jurídicas, no sea mayor del 50% de la totalidad de éstas, lo anterior por cuanto el portillo que actualmente existe para burlar dicha disposición, lo constituye el traspaso de las acciones al portador en poder de terceras personas; en tal sentido, la Defensoría sugiere para análisis y viabilidad, la posibilidad de que se introduzca la obligación de la persona interesada en una concesión de presentar una declaración jurada mediante la cual se indique la totalidad de las acciones que ostenta esa persona jurídica, así como la mención expresa del porcentaje que del total de ellas está en manos de extranjeros, sin perjuicio de cualquier otra información que la administración requiriera a fin de verificar el cumplimiento de esta norma, como podrían ser los originales de las acciones y libros de la sociedad.

INS: Sugiere agregar dos condiciones

- “A personas jurídicas que teniendo como socios a personas físicas extranjeras, éstos no hayan residido en el país por lo menos durante los últimos 10 años.”
- “A regidores propietarios o suplentes, o al Ejecutivo Municipal, o a sus parientes en primero o segundo grado por consanguinidad o afinidad, o a otros funcionarios que intervengan en el otorgamiento o autorización de concesiones”

ARTÍCULO 19.- **Defensoría:** sería conveniente que la determinación del canon a pagar por parte de los concesionarios sea determinada por el Municipio teniendo como base insumos técnicos establecidos por el M. Hcda, ello en aras de facilitar y agilizar la determinación del monto, por cuanto se aprovecharía la información generada por Hacienda.

En lo referente al no pago del canon a aquellas personas que tengan una única concesión, podría beneficiar a personas que no sean de bajos recursos, por cuanto podría ser posible que una persona que sea propietario de un bien inmueble debidamente inscrito solicite el beneficio por cuanto lo único que se requiere es que sea la única concesión que tenga asimismo, sería conveniente

que el beneficio sea otorgado únicamente a personas físicas, pues así como está redactado, las personas jurídicas también podrían gestionarlo.

CGR: No se incorpora ningún mecanismo que permita la actualización periódica del monto a pagar, y se establece que las municipalidades deben establecer cánones diferenciados de acuerdo con el uso y la magnitud de la actividad que se autorice desarrollar, sin que se reglamente los usos permitidos y los parámetros de definición, ni tampoco se puntualice los requisitos para realizar desarrollos y la entidad que los debe autorizar o aprobar.

Además exonera a los beneficiarios de una única concesión, creando un régimen diferenciado de cobro, incluso con respecto a los concesionarios amparados a la Ley 6043, lo que podría ser violatorio al principio de igualdad. De la lectura de esta norma se infiere la posibilidad de otorgar más de una concesión, lo que podría conducir a un acaparamiento de los bienes de dominio público.

ARTÍCULO 22.- Agregar: penales “y civiles” que procedan.

ARTÍCULO 23.- IFAM: Se recomienda establecer un plazo perentorio para la elaboración y puesta en vigencia del reglamento de la presente ley.

TRANSITORIO I.- INAMU: ¿Estarán los municipios que abarcan zonas costeras en condiciones de definir y poner en aplicación un plan regulador en un plazo de 24 meses?. Muchas de las municipalidades carecen del recurso humano y financiero así como de la capacidad de gestión técnica para cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley.

CGR: Delimitar el ejercicio de la facultad de comisión del daño solo a la SETENA, y excluir las potestades constitucionales al poder judicial, la CGR, así como los tribunales ambientales administrativos, INVU y SINAC, podría incurrir en infracción de los principios de legalidad e interdicción de la arbitrariedad, art 11, independencia de poderes, artículos 9 y 153, jurisdicción contenciosa administrativa, artículo 49, justicia pronta y cumplida, artículo 41, distribución justa y equitativa de la riqueza, precautorio y pro natura, artículo 50, independencia funcional de la CGR, artículo 183, todos de la Constitución Política.

Este transitorio no asegura la protección de las personas que han detentado de la ZMT durante décadas y viven de la pesca y el turismo como actividades de subsistencia, pues al cabo de ese plazo y ante el incumplimiento de la prevención de ajustarse al plan regulador urbano permite a las municipalidades desalojar a las personas en ocupación ilegítima y la demolición de las obras, sin que se les de una solución de reubicación, u otra que se considere pertinente.

Ministerio Vivienda: Las municipalidades que tengan interés en tramitar una declaratoria de ciudad litoral, la conservación de construcciones que fueron levantadas sin la existencia de un plan regulador costero, estableciéndose un plazo de 24 meses a la municipalidad para la aprobación del plan, norma que contradice el artículo 5 inciso b) del proyecto de ley bajo estudio, pues exige al menos requisito mínimo la existencia previa del Plan Regulador Costero para que proceda la declaratoria de zona urbana litoral.

En el transitorio autoriza el cobro de un canon “por uso de suelo a título precario”; sin embargo, los alcances de este esquema no quedan claros en el proyecto de ley, pues éste se asemeja más a un permiso de uso, siendo una figura que de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional ha sido concebida solo para aquellas construcciones de fácil remoción y no de carácter permanente como las que se pretende tutelar en este proyecto. No es adecuado asumir que por la inexistencia de un plan regulador, se deba autorizar de forma indiscriminada permisos de uso en la ZMT, en contravención del principio precautorio y de una adecuada planificación y ordenamiento del territorio. (art 50 CP y Declaración de Río)

B. Observaciones Generales de Fondo al Proyecto de Ley

Defensoría de los Habitantes

En el caso de que se pretenda la aplicación del otorgamiento de concesiones en la zona pública, ello tendría el inconveniente de ir en contra de toda la jurisprudencia administrativa emanada de la PGR, CGR, Sala IV, debido al grado de protección establecido –aún constitucional- en dicha zona, sin dejar de mencionar además, que iría a contrapelo de los establecido en la ley 6043. Se sugiere realizar un estudio de constitucionalidad e incluso un estudio ambiental como fundamento técnico-legal, técnico-constitucional y técnico ambiental a la ocupación y concesión de la zona pública y con ello, evitar posibles acciones de inconstitucionalidad.

Ministerio de Ciencia y Tecnología

Recomienda determinar la fuente de los recursos financieros con los que va a contar las municipalidades para ejercer esa labor.

Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

¿El plazo de concesiones sería sobre la ciudad entera?, ¿sobre usos particulares?, ¿pueden asumirse por una sola entidad, en suplencia de los municipios, esas concesiones referidas a la ciudad litoral?, ¿gozarían de un estado diferente administrativo, en todo caso contra indicado para la regulación de una ciudad?.

Instituto Nacional de las Mujeres

¿Cuáles serán los instrumentos que permitirán a las mujeres mantener su derecho a la propiedad como concesionaria directa, en los casos de divorcio o separación de la pareja? El proyecto solo considera la transferencia del derecho de propiedad solo en caso de muerte de la persona concesionaria.

Contraloría General de la República

El proyecto no identifica con claridad el alcance del problema, al no señalar con precisión las áreas que se encuentran habitadas por las personas que podrían ameritar un trato especial, ni establece el estudio, censos, o diagnósticos que fundamentan la cantidad de 400.000 personas estimadas, así como su situación legal, social y económica, lo cual representa un riesgo alto al posibilitar el otorgamiento de prerrogativas a personas que no calificarían dentro de los supuestos para los que aquí se quiere legislar, máxime cuando lo que se pretende

es la inaplicación del régimen de responsabilidad civil ante el pago de indemnizaciones por la dación de permisos o patentes de manera ilegal, lo que podría ser aprovechado para incorporar dentro de las zonas urbanas litorales otros casos de personas físicas o jurídicas con condiciones totalmente distintas (Se deben precisar los sujetos beneficiarios).

Podría ser discriminatorio con el resto de las personas que permanecerán bajo el régimen de la Ley No. 6043, lo que podría socavarlo poco a poco hasta su extinción, conforme se creen o amplíen las zonas urbanas litorales, sin que ello asegure un cambio que conlleve al orden administrativo municipal e institucional.

Estima la CGR y reitera sin demeritar la problemática social y jurídica que subyace a esta propuesta de ley, el proyecto bajo análisis no constituye realmente una solución a esas situaciones de las poblaciones que detentan actualmente algunas zonas costeras toda vez que la visión sigue siendo limitada por cuanto se enfoca solamente en la seguridad jurídica, desde el punto de vista de otorgamientos de derechos reales administrativos sobre los bienes que ocupan esas familias. Por lo tanto, no necesariamente debe optarse por un cambio de régimen de la zona marítimo-terrestre, como el que se propone con este proyecto de ley, obviando inclusive una valoración integral de las posibilidades que el propio ordenamiento jurídico ya contempla, aunado a la necesidad de sopesar la verdadera dimensión del problema.

C. Servicios Técnicos

A la fecha de rendido este dictamen, no había sido presentado el informe de servicios técnicos del Expediente en mención.

IV. Conclusiones

- Como se puede extraer de las observaciones hechas al Expediente, a pesar de haberse realizado modificaciones o correcciones durante su estudio en la Comisión Permanente Especial de Turismo, todavía presenta sendos problemas en su estructura normativa y en el fondo, que no se alcanzaron a discutir durante su permanencia en Comisión, por lo que el Proyecto en mención no alcanzó la madurez necesaria ante su prematuro dictamen afirmativo mayoritario.
- La propuesta pretende otorgar incluso concesiones en la zona pública (primeros 50 metros a partir de la plea mar ordinaria) , la cual la misma Sala Constitucional ha señalado que esta zona solo permite la ocupación en casos excepcionales y ésta deviene inclusive “intocable” para el “legislador ordinario”¹ (Al respecto ver Voto No. 5210-97)”, por lo que dicha propuesta presentaría vicios de inconstitucionalidad.

¹ Cabrera, Jorge. ¿Regularizar la Ocupacion de la Zona Maritima?. Artículo de Opinión Publicado en la Nación el 06-08-2011.

- Preocupa excepcionalmente a este legislador la situación de las personas de escasos recursos, que habitan dicha zona por necesidad real, sin tener otro lugar donde vivir, carecer capacidad financiera, y no ser sujetos de crédito, los cuales en caso de no ajustarse a las modificaciones a sus construcciones de vivienda que el plan regulador urbano les haga obligatorio cumplir -en un plazo de 6 meses-, la Municipalidades procederán al desalojo y demolición de sus construcciones, lo que sin duda agravará la situación social existente en las zonas costeras en vez de remediarla.
- Es muy factible el incumplimiento de las Municipalidades de elaborar los planes reguladores urbanos que establece dicho Proyecto de Ley -en un plazo de 24 meses-, dado que ha sido público y notorio que la no elaboración de dichos planes en los municipios se deben a que no se cuenta con recursos económicos suficientes (carencias presupuestarias) dado sus elevados costos además por el tiempo que requiere el proceso de contratación de una empresa consultora y su proceso de consulta popular, lo que podría dar una serie de incumplimientos masivos a la futura ley aprobada y hacerla por tanto inaplicable para varios municipios.
- Por otra parte, la propuesta no limita el otorgamiento de concesiones varias a las personas físicas y/o jurídicas, lo que podría producir a un acaparamiento abusivo de bienes de dominio público; exonerando además a los beneficiarios de una única concesión con concesiones gratuitas, pudiendo “colarse” incluso aquellos que no sean de bajos recursos, permitiendo con esto la posibilidad de obtener un beneficio gratuito a solicitantes con recursos económicos suficientes.

V. Recomendación

Para rendir el presente dictamen, se valoró las respuestas a todas las consultas del expediente, así como observaciones, consultas e investigaciones realizadas por este Despacho, por lo que consideramos inconveniente aprobar este proyecto de ley y abrir un espacio permanente de análisis para la búsqueda definitiva de una solución de las poblaciones costeras que habitan en la zona marítimo terrestre.

Por lo tanto, con fundamento en lo anteriormente expuesto, se recomienda al Plenario Legislativo la votación negativa y en efecto el archivo definitivo del Expediente número 18.592, denominado **“Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial”**.

Jorge Alberto Gamboa Corrales
DIPUTADO