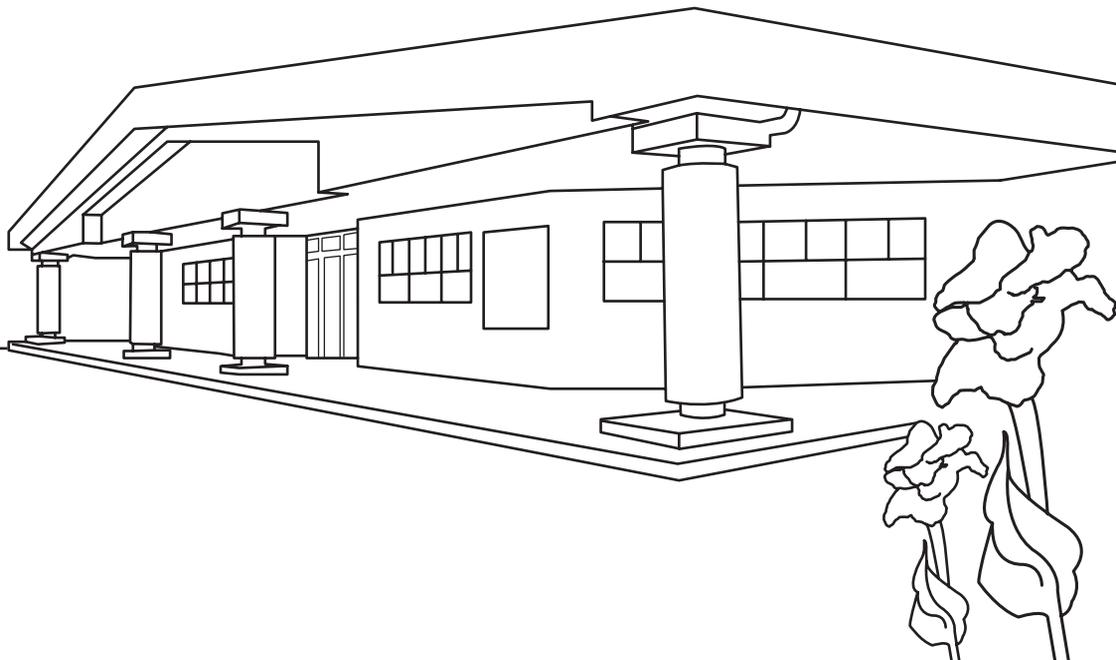




Derecho agrario sustantivo y procesal

Colecciones Derecho y Justicia



Director Escuela Judicial: Dr. Marvin Carvajal Pérez

Subdirector Escuela Judicial: Lic. Mateo Ivankovich Fonseca LL.M.

Coordinador de la publicación: Lic. Román Bresciani Quirós

Jefa Área de Servicios Técnicos Escuela Judicial: M.B.A. Magdalena Aguilar Álvarez

Diseño gráfico, diseño de portada, diagramación y acabado final: Lic. Raúl Esteban Barrantes Castillo

Revisión filológica: M.Sc Gladys Arroyo Jiménez

El contenido de la obra es responsabilidad de su autor y no necesariamente reflejan la opinión del Director o de la Escuela Judicial

Hecho el depósito de ley Derechos reservados

ISSN:1659-4053

ADVERTENCIA

En conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se prohíbe la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante cualquier sistema de reproducción, incluido el fotocopiado. La violación a esta ley por parte de persona física o jurídica, será sancionada penalmente. Esta obra ha sido producida sin fines de lucro de manera que está prohibida su venta.

ESCUELA JUDICIAL

Lic. Édgar Cervantes Villalta

“Fortaleciendo el futuro de la justicia en Costa Rica”

Teléfono: 2267-1541 – 2267-1540

Fax: 2267-1542

Apartado: 285-3007, San Joaquín de Flores, Heredia

Dirección electrónica: www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial

Ciudad Judicial de San Joaquín de Flores, Heredia, Costa Rica 2010

Consejo Editorial

Consejo Directivo Escuela Judicial

Licda. Ana Virginia Calzada Miranda

Dr. Marvin Carvajal Pérez

Lic. Rafael Angel Sanabria Rojas

Lic. Jorge Rojas Vargas

Lic. Francisco Segura Montero

Lic. Martha Iris Muñoz Cascante

Lic. Jorge Chavarría Guzmán

Lic. Saúl Araya Matarrita

Lic. Francisco Arroyo Meléndez

ÍNDICE

Presentación. pag4

RETOS EN EL AGRO A LA LUZ DE LA SOSTENIBILIDAD
DEL AMBIENTE DEL SIGLO XXI. **Pag.7** *Carmenmaría Escoto Fernández*

TÍTULO PRIMERO: TEMAS RELACIONADOS CON ASPECTOS PROCESALES

DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA AGRARIA
EN COSTA RICA. **Pag.41** *Damaris Vargas Vásquez*

PRINCIPIOS PROCESALES AGRARIOS. **Pag.73** *Carlos Adolfo Picado Vargas*

LOCALIZACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA AGRARIA:
REFLEXIONES. **Pag.91** *Tatiana Rodríguez Herrera*

LOS PROCESOS NO CONTENCIOSOS. IMPLICACIONES
REGISTRALES Y OTRAS VICISITUDES. **Pag.117** *Xinia González Grajales*

TÍTULO SEGUNDO: TEMAS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE FONDO

ENCUENTROS DEL DERECHO MERCANTIL Y EL
DERECHO AGRARIO. **Pag.139** *Magda Díaz Bolaños*

RÉGIMEN LEGAL DE LAS FRANJAS FRONTERIZAS
COMO BIEN DE DOMINIO PÚBLICO. **Pag.177** *Ruth Alpízar Rodríguez*

TUTELA DEL DEMANIO COSTERO *Mauricio Castro Lizano*

LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA
PROPIEDAD AGRARIA. **Pag.233** *Enrique Ulate Chacón*

LA TITULACIÓN DE TERRENOS CON COBERTURA
BOSCOSA: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE DOS CRITERIOS
MANIFESTADOS POR EL TRIBUNAL AGRARIO. **Pag.255** *Edgar Euber Calvo Solano*

LA INFLUENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS
VALORES EN EL DERECHO AGRARIO: UNA
CINERGIYA NECESARIA. **Pag.271** *María Rosa Castro García*

DAÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL. **Pag.295** *Antonio Darcia Carranza*

resentación

Las Colecciones de Derecho y Justicia constituyen una vía de proyección del trabajo científico especializado que se produce en el Poder Judicial, para su uso en la formación y capacitación judicial, así como para dar un aporte al debate jurídico nacional. Cada cuaderno se especializa en un área del quehacer jurisdiccional y espera convertirse en una útil herramienta para el trabajo diario de nuestras juezas y nuestros jueces. A la fecha, ya han sido elaborados dos en materia Penal y uno en Derecho de Familia.

La Escuela Judicial Licenciado Édgar Cervantes Villalta se congratula en presentar este primer Cuaderno dedicado al Derecho Agrario y Procesal Agrario, que recoge los trabajos de destacados jueces y destacadas juezas especialistas en la materia, quienes bajo la coordinación de la Comisión de Asuntos Agrarios y Agroambientales, abordan tópicos de la mayor actualidad y pertinencia en este campo. Asimismo, se cuenta con valiosos aportes externos, que sin duda enriquecen la obra en áreas de especial relevancia.

La magistrada Carmenmaría Escoto Fernández, coordinadora de la Comisión de Asuntos Agrarios y Agroambientales, inicia la obra con una monografía introductoria, en que aborda el tema agrario, desde la perspectiva del desarrollo sostenible, del cumplimiento de los deberes ambientales del Estado y la tutela de los derechos fundamentales, así como el equilibrio entre todos estos valores de rango constitucional.

La jueza Damaris Vargas Vásquez, investigadora y docente de la Escuela Judicial, se refiere a los alcances y límites de la competencia agraria en Costa Rica, con especial interés en los principios que rigen esta materia, como la improrrogabilidad de la competencia agraria, el principio de perpetuidad de la competencia y la conservación de los actos procesales, entre otros. El juez Carlos Picado Vargas, especialista en Derecho Procesal Civil, Agrario y Ambiental, analiza con amplitud los principios procesales de lo que denomina “moderno proceso agrario”. Por su parte, la jueza Tatiana Rodríguez Herrera, del III Circuito Judicial de Alajuela, reflexiona acerca de la localización de derechos en materia agraria, tema de especial complejidad e importancia práctica, el cual revisa desde la perspectiva del derecho positivo, la jurisprudencia y su propia visión. La jueza Xinia González Grajales, titular del Juzgado Civil y Agrario de Puntarenas y especialista en Derecho Comercial, desarrolla el tema de los procesos no contenciosos, con especial atención en los problemas registrales que esta actividad implica, así como en recomendaciones tendientes a consolidar el uso legítimo y efectivo de estos mecanismos.

Analiza la jueza Magda Díaz Bolaños, del Tribunal Agrario, los puntos de encuentro entre el Derecho Mercantil y el Derecho Agrario, empleando como foco de atención la empresa agraria y su naturaleza particular. El régimen legal de las franjas fronterizas como bien de dominio público es el tema que elige la jueza Ruth Alpizar Rodríguez, facilitadora de la Escuela Judicial, para desarrollar. Hace un análisis normativo y lo complementa con el estudio de casos concretos, lo que da a su obra gran actualidad. El procurador Mauricio Castro Lizano, nos ofrece un completo análisis acerca de la tutela del demanio costero, en que se estudian los aspectos históricos, normativos, jurisprudenciales relativos a la zona marítimo terrestre y su régimen de protección.

Desarrolla el juez Enrique Ulate Chacón, docente universitario de vasta experiencia, el tema de la dimensión constitucional de la propiedad agraria, a partir de la regulación que la Ley Fundamental hace de aquella como institución y como derecho subjetivo. Por su parte, el juez Édgar Calvo Solano, del I Circuito Judicial de la Zona Agraria, se refiere a la titulación de terrenos con cobertura boscosa, a través de un riguroso análisis jurisprudencial de los criterios del Tribunal Agrario. La jueza Rosa María Castro García, especialista en Derecho Agrario y Ambiental, desarrolla la influencia de los derechos humanos y los valores en el Derecho Agrario, deteniéndose en la reflexión acerca de la evolución de los derechos humanos y su incidencia en esta rama del Derecho. Finalmente, el juez Antonio Darcia Carranza, integrante del Tribunal Agrario y docente universitario, aborda con rigurosidad el tema del daño ambiental y la responsabilidad civil.

Usted, lector o lectora, tiene en sus manos una obra de enorme importancia, que espero le sea de la mayor utilidad en el ámbito de la educación especializada, del desempeño profesional o de la producción de conocimiento. Deseamos, desde la Escuela Judicial, seguir contribuyendo al desarrollo de la disciplina del Derecho, a través de trabajos de alta calidad y utilidad, como esta.



RETOS EN EL AGRO A LA LUZ DE LA SOSTENIBILIDAD DEL AMBIENTE DEL SIGLO XXI

Carmenmaría Escoto Fernández
Contenido

Introducción. El desafío para las producciones agrarias tomándose en cuenta las acciones limitantes ambientales. 1. Retos para la agricultura. 2. Reseña explicativa sobre la evolución en el papel del Estado costarricense en el tema ambiental que incide en el agro y el reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política). 3. Reconocimiento constitucional a la propiedad agraria. 4. Efectos en el agro por la tutela del ambiente. 5. Restricciones o limitaciones ambientales o prácticas restrictivas ambientales. 6. Prácticas restrictivas en Costa Rica. 7. Libertad de comercio. 8. Derecho de la propiedad. 9. Algunos ejemplos relevantes de regulaciones restrictivas ambientales en Costa Rica. 10. Las prácticas restrictivas: privilegio para la naturaleza y garantía de tutela de otras necesidades del ser humano. 11. El proyecto de ley. Código Procesal Agrario asume los retos de este siglo con base en la observancia de las restricciones ambientales. 12. Ética para el ambiente y la agricultura: se requiere afinar conciencia moral de líderes políticos, sector empresarial, agropecuario y educacional. 13. Reflexiones sobre la política agroalimentaria en América Latina. Conclusión. Bibliografía.

Introducción. El desafío para las producciones agrarias tomándose en cuenta las acciones y limitantes ambientales

Costa Rica a pesar de ser un país pequeño, más o menos 51.100 kilómetros cuadrados y contar con una población aproximada de 4 millones de habitantes, posee una grandiosa riqueza natural. Aproximadamente un 5% de las especies descritas a nivel mundial están en el país. Además, desde hace varios años, goza de buena imagen a nivel internacional por sus esfuerzos, en la protección de la biodiversidad, la cantidad de árboles per cápita existentes y su diversa variedad; el porcentaje de terrenos destinados a áreas silvestres protegidas así como su lucha por la protección de los recursos naturales en general. También se han promovido los sellos ambientales y la certificación ambiental. A su vez, se ha tratado desde varios ángulos de proteger la agricultura.

No es de extrañar que, comparativamente a nivel mundial, en enero de 2009 nuestro país se colocara en el primer lugar en América y el quinto en el mundo, en el Índice de Desempeño Ambiental (que evalúa la sustentabilidad relativa entre países, con base en la salud ambiental y

la vitalidad de los ecosistemas). No puede dejarse de lado que históricamente Costa Rica fue una provincia pobre durante la época colonial, no se contaba con metales preciosos para su explotación ni materias primas valiosas como el petróleo.

En la actualidad, nuestro país enfrenta serios problemas ambientales: somos en Centroamérica quienes más producimos la denominada “basura”, al ser una población de mayor consumo. No tenemos programas eficaces de reciclaje y pululan los vertederos de residuos a cielo abierto. Por este grave problema hay gran preocupación tanto en el gobierno como en algunas instituciones, dentro de ellas el Poder Judicial a través de la Comisión de Asuntos Ambientales, al igual que en la empresa privada y algunas comunidades. Ante tal situación debe mencionarse la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 33889-MINAE de 6 de julio de 2007, sea el Reglamento para la elaboración de Planes de Gestión Ambiental en el sector público de Costa Rica, en el cual se establece la obligación de todas las instituciones públicas de contar con un Plan de Gestión Ambiental. Dentro de sus áreas de acción contempla la gestión de los residuos sólidos ordinarios, lo cual conlleva prácticas de identificación, recolección, separación, disminución en la generación e implementación de sistemas de reciclado.

Se han dado incentivos por iniciativas locales de planes de reciclaje cambiándose la cultura de estimar la basura como tal, hacia el concepto de “residuos”. En días pasados se aprobó la Ley General de Gestión de Residuos, donde se enfatiza la responsabilidad compartida, esta contiene normas dirigidas hacia un cambio de cultura en cuanto a estimar la basura como desechos. En ello jugará un rol trascendente el Gobierno mediante políticas interinstitucionales, a fin de lograr los cambios culturales requeridos hacia un efectivo cumplimiento de los planes de reciclaje en particular y de gestión ambiental en lo general.

Muchas especies están en peligro de extinción. “Unas 160.000 especies, el 30 por ciento del total, se encuentran amenazadas como consecuencia del cambio climático y el calentamiento global.” (Admundo, 2009).

A la fecha, en la práctica, no ha existido la planificación ni el interés estatal requerido para enfrentar serios problemas ambientales (por ejemplo, el manejo de los desechos sólidos). Las cuencas hidrográficas están sumamente contaminadas, la calidad del aire –intensamente afectada– al igual, sufrimos de contaminación sónica en todo el país, en especial en San José. El recurso hídrico no está bien utilizado ni tampoco se puede tener certeza sobre su resguardo para generaciones futuras. A todo esto, debemos agregar: un crecimiento turístico desordenado, falta de planificación urbana, poca protección de las áreas marinas y su biodiversidad.

En el Estado de la Nación del año 2008, publicado en el 2009, se indicó:

Costa Rica ha llegado a una situación límite en materia de gestión ambiental, condición que resulta crítica en el ámbito del ordenamiento territorial. Existen fuertes tensiones derivadas de la mayor competencia por el uso de la tierra y los recursos naturales, así como dinámicas económicas aceleradas y actores e intereses más poderosos y diversos que en décadas pasadas. Por tanto, el balance entre desarrollo económico y protección del ambiente es cada vez más frágil, y entre ambos parece erigirse una frontera conflictiva, no solo por las tensiones, sino porque una inadecuada gestión ambiental puede tener consecuencias negativas para el desarrollo sostenible... No es de extrañar que cada propuesta o acción -pública o privada- con implicaciones ambientales, encuentre reacciones entre los actores sociales y económicos, según las actividades o intereses que afecte.

En los últimos años de la presente década, para algunos especialistas y estudiosos de la materia ambiental y agroambiental, el balance de la gestión de estas dos disciplinas es negativo por parte del Estado. Resulta necesario retomar un gran esfuerzo para volver al rumbo de sostenibilidad, a fin de que Costa Rica no sea un país que a pesar de propiciar una política hacia el exterior de protección al ambiente hacia el interior haya descuidado su rol. Aunque se cuente con normativa idónea no se está cumpliendo con esos postulados (Astorga, 2010).

Los logros alcanzados ecológicamente por nuestro país merecen valorarse, pero resultan insuficientes para considerar que hemos cumplido con la tarea de proteger el ambiente en forma óptima, desde el punto de vista del desarrollo sostenible. Aún falta mucho por hacer a fin de mantener no solo la percepción internacional que se tiene del país, sino a efectos de lograr que se asegure realmente un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras así como en el agro y con mayor razón el desarrollo sostenible y las producciones agrícolas requeridas en materia alimentaria.

1. Retos para la agricultura

Denominaciones como: desarrollo rural, política agraria, agricultura biológica, protección del ambiente y alimentación son para el siglo XXI, más que un sinnúmero de retos, la representación de grandes preocupaciones. Estas no solo de quienes se dedican a la biología, sociología, ecología y demás ciencias naturales sino, también, de agraristas y ambientalistas. Ello es así, porque el hambre, la pobreza, la degradación del ambiente, las variables climáticas, entre otros

fenómenos que se vienen generando, marcan no solo la necesidad de cambios de conductas y medidas adecuadas urgentes a fin de mitigar toda esta patología social, a la vez generan el trayecto de una nueva etapa del Derecho Agrario contemporáneo.

Las preocupaciones por la afectación al medio ambiente han de hacernos meditar sobre la alerta que se está dando en el mundo entero por la realidad que vivimos y lo que le espera no solo al planeta Tierra sino a todos sus habitantes, dada su alarmante destrucción. De ahí, que se requieran metas y esfuerzos conjuntos en la elaboración tanto de políticas como de programas sobre asistencia técnica, las cuales deben obtenerse hacia el fomento sostenible. A su vez, el ligamen requerido de las producciones agrícolas, la seguridad alimentaria y, el denominado desarrollo rural, en tutela del ambiente, de la conservación de los recursos naturales y de la supervivencia de los seres vivos.

Estos son los temas que en varios países destacan los medios de comunicación, así como en libros y revistas de estos últimos años en general (Cabrera, 2010: 29). En particular, la nueva visión que prevé la corriente doctrinaria agraria costarricense al referirse a la transición del Derecho Agrario contemporáneo, es identificada como la de la triple A (Picado, 2009: 9 a 11 y Zeledón, 2009). Se quiere con este término difundir que el Derecho Agrario, como corriente doctrinaria reconocida a nivel mundial, admite tanto el derecho ambiental cuanto el alimentario, que como disciplinas transversales han de permear esta rama especializada por la íntima e indiscutible relación de las tres materias: Agraria, Ambiental y Alimentaria. (Picado, 2009: 10 y 11).

2. Reseña explicativa sobre la evolución en el papel del Estado costarricense en el tema ambiental que incide en el agro y el reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política)

El Estado costarricense, desde las últimas décadas del siglo pasado, ha venido propiciando la tutela del ambiente como un fin primordial. Merece destacarse que al final del siglo XX, se dio un desarrollo impresionante de la legislación ambiental (se promulgó la Ley de Biodiversidad, la Ley Forestal modernizada, la Ley Orgánica del Ambiente, solo para citar unos ejemplos) y aconteció un avance relevante en materia de derechos humanos en el tema. No obstante, en algunos campos, los logros no han sido los primordiales, especialmente en lo que a control de la aplicación normativa se refiere y en la implementación de las políticas ambientales, especialmente por falta de recursos económicos o presupuesto institucional para llevar adelante las metas propuestas.

Pero uno de los logros más relevantes fue el reconocimiento como derecho humano fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Ello sucedió formalmente en 1994 y 1996, cuando se reformó la Constitución Política, para reiterar lo que los tribunales jurisdiccionales de nuestro país ya venían tutelando en sus sentencias, vía interpretación, de otras normas constitucionales.

La Sala Constitucional definió por ambiente (Castro, 2002: 26 y 27):

[...] el conjunto de elementos que conforman el entorno que el ser humano requiere para satisfacer sus necesidades y desarrollarse en forma digna), y ha indicado que el ambiente es un presupuesto para el disfrute del derecho a la vida, a la salud y lo ha colocado como un parámetro de la calidad de vida de los ciudadanos del territorio nacional. Además, ha relacionado el concepto de desarrollo sostenible como un instrumento para la defensa del ambiente.

En el ordinal 50 de la Constitución Política, se otorgó a toda persona, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

[...] Así como la posibilidad procesal de exigir su tutela y el resarcimiento de los daños sufridos. Lo anterior se integra con lo indicado por la Sala Constitucional identificando al ambiente, como un interés difuso y como tal, la titularidad del derecho y la posibilidad de su defensa, que se extiende... a la colectividad en su conjunto y a cada uno de los individuos que conforman el grupo social. El carácter colectivo del bien difuso ambiente, determinado por la necesidad de todas las personas de satisfacer sus necesidades básicas, hace que éste sea el punto de relación entre los miembros de la colectividad y el derecho subjetivo de cada uno para recurrir y tutelar el ambiente por cuenta propia. La existencia de un interés difuso, no indica que se excluyen los derechos e intereses subjetivos e individuales de las personas, al contrario, la complementariedad entre lo individual y lo colectivo es una característica de estos tipos de intereses.

La titularidad del derecho al ambiente conlleva a la legitimación activa para recurrir mediante el amparo contra los actos u omisiones ilegales que invadan la esfera de intereses de los titulares del derecho y lo afecten efectivamente o lo amenacen en forma inminente. El requisito procesal

de la legitimación activa para recurrir en esta vía, se cumple al otorgar a todas las personas la titularidad del derecho, por lo que la defensa del ambiente no se constituye en una acción popular, sino en la defensa de un derecho fundamental y personal, lesionado por otro u otros. (Castro, 2002: 27).

Expresamente el canon 50 constitucional a la letra dice en el segundo párrafo:

[...] Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

El ordinal 46 constitucional, reformado en 1996, complementa aún más dicha norma, al garantizar en el párrafo final:

[...] Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Debe destacarse que esta normativa constitucional otorga una legitimación amplia para la tutela del derecho a un ambiente sano, que garantice a toda persona, sin distinción de edad, nacionalidad, credo, etc., su reclamación.

3. Reconocimiento constitucional a la propiedad agraria

La propiedad agraria como instituto del Derecho Agrario está sujeta a un régimen jurídico especial desde el punto de vista de sus funciones, garantizada tanto a nivel constitucional como en la normativa especial. La primera se extrae de los numerales 45, 46. De ambas normas se obtiene:

[...] su sentido de los valores y principios enunciados. No son criterios interpretativos del sistema constitucional, sino que se interpretan a la luz de otras normas que sí tienen esa finalidad. De este modo no puede haber contradicción de los párrafos del artículo 45 porque el contenido... le viene dado por los artículos 74, 50 en lo que a la propiedad como instituto jurídico se refiere y por el 69 constitucional en lo que a la propiedad agraria respecta. La posibilidad otorgada a la ley de conformar el contenido específico de la propiedad como derecho [...] debe ser entendida como la posibilidad de su plena funcionalización, es decir, no como límite externo al derecho, sino como la integración de la función social a la estructura misma del derecho [...] Por otra parte, el derecho a la libertad de empresa, cuyo contenido no está determinado en la Constitución, debe ser interpretado a la luz de los artículos precitados, y dentro de ese marco establecer su interrelación con el artículo 45. Para el Derecho agrario, ello es de especial importancia. A partir de la interpretación de los artículos 45 y 46 como normas específicas que reciben su sentido del marco establecido por los artículos 74, 50 y 69, se puede sostener que el Derecho agrario costarricense cuenta con principios constitucionales con los cuales interpretar sus institutos de tal forma que no sean obstáculo para su desarrollo, sino punto de apoyo a partir del cual expandir su vocación de derecho protector de la producción agraria orientado por la Justicia social. (Jurado, 1992: 1 a 39).

De lo anterior puede colegirse la justificación constitucional del Derecho Agrario tutelar de las producciones agrarias, en relación con el uso racional de la tierra y demás bienes de esta disciplina, así como las regulaciones de la Ley de Tierras y Colonización y la Ley del Instituto de Desarrollo Agrario (Barahona, 1983).

4. Efectos en el agro por la tutela del ambiente

A través del ordenamiento jurídico ambiental y del reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano, se han establecido límites al derecho de propiedad, a la libertad de empresa y a la libre iniciativa económica, lo cual también incide y se da en la agricultura.

Ello ha sucedido, en momentos cuando se presenta una tendencia mundial hacia la desregulación, la simplificación de trámites y requisitos, la apertura de mercados, negociación

de acuerdos de libre comercio, atracción de inversiones extranjeras. Ambas corrientes, según lo estima parte de la doctrina nos conducen a un entorno, el cual, en ocasiones no deja de ser confuso y complicado y, por qué no, hasta contradictorio (Cabrera, 2010). En ello juegan un papel relevante entonces, el tema de las restricciones o limitaciones ambientales.

En nuestro país, la mayoría de estos conflictos, especialmente a nivel local o interno, se resuelven en los tribunales pertenecientes al Poder Judicial o en las instancias administrativas locales. En el campo internacional aún no se cuenta con experiencias importantes que citar en materia de restricciones o limitaciones ambientales y comercio internacional. Sin embargo, con la firma de los Tratados Comerciales de Libre Comercio, es un tema que puede en el futuro ser objeto de controversia y análisis.

Según se indicó, en Costa Rica existen muchas instancias locales para resolver los dilemas de orden ambiental. El país se caracteriza además por contar con un sistema judicial transparente y un marco jurídico tutelar del respeto al debido proceso. Todo ello otorga confianza a la ciudadanía en esta vía. Además, los procedimientos resultan poco costosos, comparados con la sede arbitral. En especial, la agraria cuenta con asistencia técnica gratuita garantizada legalmente.

5. Restricciones o limitaciones ambientales o prácticas restrictivas ambientales

En general, las prácticas y regulaciones restrictivas en materia ambiental buscan ordenar el aprovechamiento de los recursos y bienes ambientales, en pro de la tutela del ambiente y el logro del desarrollo sostenible, así como de la supervivencia del ser humano, de los seres vivos y del globo terráqueo. Ello incide a su vez, en las producciones agrarias y en la vida social del agro, denominadas comúnmente: "zonas rurales".

Desde un punto de vista económico, las restricciones ambientales pueden mermar los beneficios de las empresas y de la industria. Sin embargo, la balanza exige, en pro del desarrollo sostenible y la tutela del ambiente, un equilibrio al respecto, pues al final nos referimos al bienestar tanto de las presentes como de las futuras generaciones. El desarrollo sostenible es además un fin de alta prioridad mundial pues dentro de sus objetivos están alcanzar la seguridad alimentaria y lograr un comercio justo, además de reconocer la importancia del ambiente, de los recursos naturales. Así, puede decirse que se limita el crecimiento económico en función de un fin superior, como es la supervivencia y bienestar de la humanidad y del equilibrio del ambiente en tutela del planeta Tierra.

Dada la creciente preocupación ambiental para limitar las emisiones de gases con efecto invernadero (o de estufa), se elaboró y suscribió por muchos países el Protocolo de Kyoto. En este se propone

la introducción de nuevas restricciones en la operación de los sistemas de energía, por ejemplo, termoeléctrica. Se deben entonces planificar las operaciones a corto plazo de sistemas de producción de energía respetando las restricciones ambientales impuestas para disminuir la emisión de gases de efecto invernadero. Sin embargo, en el mundo no se cumple en la forma requerida.

En materia forestal, luego de la Cumbre de Río (CNUMAD) en 1992, ha sido reconocido a nivel internacional que la ordenación forestal sostenible es el principio fundamental para la conservación del ambiente. Varias instituciones y países han impuesto a las industrias forestales una serie de reglamentos comerciales y ambientales. Por ejemplo: vedas forestales, limitación de corta de maderas duras en ciertas regiones, reglamentación de la explotación de maderas blandas en bosques de edad madura, incentivos a quienes cuidan los bosques. Esas normas o reglamentaciones generan diversos efectos en materia industrial, por ejemplo, pueden provocar un aumento en el precio local o mundial de la madera, con consecuentes efectos en los principales mercados de madera aserrada y de las industrias que utilizan ese material como materia prima.

Para realizar la ordenación forestal sostenible, contemporáneamente se ha utilizado, por ejemplo, el mecanismo de la certificación maderera, para limitar la importación o uso de productos forestales producidos de manera no sostenible. Precisamente, en varios países, especialmente europeos, la certificación y el etiquetado de las maderas es utilizado por muchos productores como un instrumento comercial que demuestra que dichos productos proceden de bosques ordenados sosteniblemente.

Desde otro ángulo, la relación entre comercio internacional y el ambiente es cada vez más estrecha, también existen o se imponen restricciones ambientales tanto para la importación de productos como para la exportación; especialmente, deben destacarse las impuestas por parte de los países desarrollados a las exportaciones de los países en vías de desarrollo. Las restricciones se han ido ampliando a los métodos y procesos productivos a través de diversos mecanismos, tales como los acuerdos sobre la preservación del ambiente, mercados ecológicos y leyes específicas.

6. Prácticas restrictivas en Costa Rica

El derecho de propiedad se encuentra reconocido en el canon 45 de la Constitución Política, el cual a la letra dice:

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

Asimismo, el numeral 46 de ese cuerpo legal recoge la libertad de comercio o de libre iniciativa económica, al regular lo siguiente en sus dos primeros párrafos:

Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora.

Las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia han venido a establecer la pertinencia de limitar el ejercicio de esos dos derechos: derecho de propiedad privada y la libre iniciativa económica, los cuales, aunque reconocidos por la Constitución Política, admiten limitaciones importantes, sobre todo, tratándose de la protección del ambiente y de las productividades agrarias.

Resaltaremos aquí algunas sentencias donde se analizan los alcances de las restricciones o limitaciones ambientales impuestas en la normativa local, que afectan o restringen el ejercicio de los derechos citados.

7. Libertad de comercio

La libertad empresarial no es irrestricta, en virtud de lo cual el ejercicio de una actividad productiva –sea comercial, industrial, agrícola, etc.– está sujeta a regulaciones. La actividad industrial no es la excepción, y su accionar debe sujetarse a los lineamientos establecidos, no sólo a las normas y principios constitucionales, sino a la legislación que se dicte en desarrollo de los primeros.” (Sala Constitucional: voto 2864-2003).

Se trata de regulaciones mínimas y adecuadas establecidas para la realización de actividades industriales, con el fin de proteger el ambiente, lo cual es materia de orden público.

Sobre la libertad de comercio y su limitación con base en intereses superiores o públicos, otros votos relevantes de la Sala Constitucional son: 1391-2001; 4856-1996; 1394-1994; 896-1993; 414-1993; 269-1991.

8. Derecho de la propiedad

Desde antes de la reforma constitucional de 1994, la Sala Constitucional había indicado:

El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto, pueden y deben limitarse por razones de bienestar social. El derecho a un medio ambiente sano, a la salud e integridad física también son derechos fundamentales que el Estado está en la obligación de proteger. (Voto 240-1992. En igual sentido voto 1488-1992).

En cuanto al derecho de propiedad, en específico, lo cual afecta en gran medida a los agricultores, ha citado:

No obstante, la tarea de protección al medio ambiente, se dificulta toda vez que arrastramos una concepción rígida con respecto al derecho de propiedad, que impide avanzar en pro del ambiente, sin el cual no podría existir el derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad o a la salud. No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al medio ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata.” (Sala Constitucional: voto 5893-1995).

Otros casos de la Sala Constitucional relacionados con el derecho de propiedad, se refieren al deber de explotar la tierra en forma racional y equilibrada. Consúltense al respecto los votos: 1763-1994, 5976-1993; 2233-1993.

Las Salas Primera de la Corte y la Constitucional han venido a establecer la pertinencia de limitar el ejercicio del derecho de propiedad por motivos ambientales, como se evidencia en las restricciones contenidas en la Ley Forestal para la propiedad forestal: en la Sentencia N° 26 del 13 de mayo de 1994 la Sala Primera manifestó que “Se trata de bienes con un régimen jurídico mixto; privados en cuanto a su titularidad, pero cumpliendo una función determinada por el interés público o común, en tanto limitación o restricción a la propiedad privada. Ésta es la doctrina del artículo 45 de la Constitución Política. En tratándose de bienes de uso restringido, en cuanto limitaciones a la propiedad, ese régimen jurídico especial no implica necesariamente la expropiación y mucho menos la indemnización, pues los privados mantienen su titularidad”; y la Sala Constitucional, en los votos 240-92 (del 31 de enero de 1992) y 1.488-92 (del 3 de junio de 1992), ante la alegada violación del derecho de propiedad, de la libertad de comercio y del debido proceso por una orden sanitaria del Ministerio de Salud, manifestó que “...con su actuación el Ministerio recurrido no limita arbitrariamente derecho alguno, simplemente, en ejercicio de las atribuciones que la ley le otorga, obliga al recurrente a observar la normativa vigente en materia de salud [...] El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto y deben limitarse por razones de bienestar social...”; y en la Resolución N° 5.893-95 (del 27 de octubre de 1997) declaró que “...es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal [...]

Ciertas restricciones o prácticas ambientales relevantes también para las actividades agrícolas en nuestro país son:

I. En materia de planificación urbana

En tutela de los recursos naturales, especialmente agua, foresta y suelo, se imponen limitaciones sobre las áreas por urbanizar, la localización de establecimientos peligrosos, el manejo de aguas residuales o servidas y otros puntos más, establecidas tanto en la Ley de Planificación Urbana como en la Ley General de Salud y las reglamentaciones del Poder Ejecutivo. Las actividades e instalaciones por desarrollar, deben ser compatibles con el uso autorizado en el plan regulador. De no ser así, procede la denegatoria del permiso de uso de suelo, máxime si se trata de actividades que se han implementado sin los debidos permisos. No se pueden reconocer derechos adquiridos a continuar desempeñando una actividad que se hacía sin contar con autorización municipal. (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto 212-2005).

Ningún establecimiento industrial podrá funcionar si constituye un elemento de peligro, se le califica de insalubre o incomoda a la vecindad, ya sea por las condiciones de manutención del local en que funciona, por la forma o sistemas que emplea en la realización de sus operaciones, por la forma o sistema que utiliza para eliminar los desechos, residuos o emanaciones resultantes de sus faenas, o por los ruidos que produce la operación (art. 302 Ley General de Salud).

Ninguna autoridad podrá conceder patentes, permisos o licencias para el funcionamiento de establecimientos industriales, sin que medie la previa autorización del MINSA.

De igual forma se requiere de su autorización para dar inicio a los trámites de aprobación de planos, para la instalación, funcionamiento, ampliar o variar, o modificar los establecimientos industriales.

La localización de los establecimientos industriales deberá ajustarse a lo establecido en los planes reguladores o planos de zonificación.

En ausencia de un régimen de zonificación vigente, corresponderá al MINSA resolver sobre el sitio en que pueden instalarse (arts. 300 Ley General de Salud y 18 RHI).

Sobre el certificado de uso de suelo municipal, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, ha indicado, en voto 138-2009:

Los planes reguladores determinan, el lugar donde se puede construir, realizar actividades de comercio, industria, áreas de recreo, basándose no sólo en criterios de oportunidad y conveniencia, sino en pronunciamientos técnicos y objetivos aprobados por la comunidad. La denominación del uso del suelo, se realiza por medio de su clasificación que es la categoría o tipo de suelo (urbano, urbanizable, no urbanizable y otros) según sea su destino urbanístico básico y la calificación, que se aplica para designar la subdivisión de esos tipos de suelo, por medio del aprovechamiento urbanísticos (zonas residenciales o industriales), sea en porcentajes totales o parciales de acuerdo incluso a las densidades de población de una determinada comunidad. ... Como se ha indicado, toda la normativa urbanística se traduce en limitaciones y detracciones de usos y potestades de los propietarios sobre el inmueble, en tanto determina el uso del suelo y cómo debe darse esa utilización. Esta labor se materializa por medio del acto administrativo denominado certificación de uso de suelo[...]

Estos otros votos también se refieren a las limitaciones a la propiedad en este tema de planificación urbana: Sala Primera: voto 507-2004; Sala Constitucional: votos 5305-1993, 14186-2008.

II. En lo referente a suelos

La legislación requiere de un estudio de uso conforme de suelo, regulado en el Reglamento a la Ley de Suelos para poder inscribir como propietario fincas en el país: arts. 34 a 39, 58, 59, y para otro tipo de beneficios legales.

III. En materia de aguas

Algunos ejemplos de restricciones ambientales para tutelar el recurso hídrico son:

- La legislación restringe lo que puede realizar en áreas de protección del recurso hídrico (reguladas en el ordinal 34 de la Ley Forestal), que son además bienes de dominio público. Estos son votos que hablan del tema: Tribunal Agrario votos 770-1998 y 682-2006 (exclusión del área del terreno que se quiere inscribir como privado).
- Limitaciones al derecho de propiedad para proteger nacientes: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto 573-2005; Sala Constitucional: voto 1146-1996. Perímetros

de **protección de mantos acuíferos y prohibición de construir sobre ellos**: Sala Constitucional: votos 1923-2004, 5159-2006. Sala Constitucional: voto 1923-2004.

- Se limita el uso de los recursos existentes –especialmente forestales– en áreas de recarga acuífera. Denegación de plan de manejo forestal en un área de recarga acuífera: Sala Primera: voto 319-2004. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II: voto 474-2005.
- Se regula y restringe la apertura de pozos. Ley de Aguas: artículos 7, 43, 207. Deben tomarse en cuenta las regulaciones vigentes que controlan la apertura e inscripción de pozos. CPe: canon 394-3. Ley General de Salud: cardinal 270. Reglamento Perforación y Explotación Aguas Subterráneas, DEJ 30387.
- Se impone un canon por vertido de aguas: Sala Constitucional: voto 9170-2006.
- También es importante señalar una serie de obligaciones y cargas impuestas a los particulares y sujetos de derecho público para una adecuada protección del dominio público hidráulico subterráneo y superficial, que la Sala Constitucional (voto 5159-2006) destaca. Así, la Ley de Aguas de 1942 y otros cuerpos legislativos, establecen una serie de prohibiciones y obligaciones para los propietarios, concesionarios y usuarios de los manantiales, entre ellas, las siguientes:
 - Deben ajustarse a los reglamentos de policía y salubridad en cuanto a las aguas sobrantes, devueltas a un manantial para evitar contaminaciones o fetidez (arts. 57 y 166-3 Ley de Aguas).
 - La Ley de Conservación de la Vida Silvestre (canon 128), prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no, lagos.
 - Se prohíbe la construcción de estanques para criaderos de peces en los manantiales destinados al abastecimiento de poblaciones (numeral 63 Ley de Aguas).
 - Los propietarios de terrenos en los que existan manantiales en cuyos contornos hayan sido destruidos los bosques que les brindaban abrigo están obligados a plantar árboles en las márgenes a una distancia no mayor de 5 metros (precepto 148 Ley de Aguas).
 - Se prohíbe destruir, tanto en bosques nacionales como particulares, los árboles situados a menos de 60 metros de los manantiales que nacen en los cerros o a menos de 50 metros de los que surgen en terrenos planos (ordinal 149 Ley de Aguas). La Ley Forestal lo dispone en forma coincidente en su canon 33.
 - Toda solicitud de aprovechamiento de aguas vivas, corrientes y manantiales deberá dirigirse al MINAE (artículo 178 Ley de Aguas).

IV. Sobre actividad forestal

En materia forestal, nuestro país diferencia entre los bosques ubicados en propiedad privada y los del patrimonio natural del Estado. Este último está conformado por los bosques y terrenos forestales de (disposiciones 1, 6, 13 a 18, 33 Ley Forestal, 7 Ley de Tierras y Colonización, 73 Ley de la Zona Marítimo Terrestre). Las reservas nacionales, las áreas declaradas inalienables, la zona marítimo-terrestre, las zonas de protección del recurso hídrico (artículo 33 Ley Forestal). Las demás tierras inscritas a nombre del Estado y sus instituciones, salvo las que obtenga el Sistema Bancario Nacional por créditos a su favor.

En el patrimonio natural del Estado están prohibidos la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado (ordinales 1 y 18 Ley Forestal). Cualquier aprovechamiento de recursos forestales para fines diferentes a los legalmente autorizados (precepto 58-b) Ley Forestal).

Sobre los bosques en propiedad privada: “la propiedad forestal privada es una forma de propiedad sujeta a múltiples límites de interés público ambiental.” (Cabrera, 2006: 159).

En ellos está prohibido, acorde con los cardinales 19 y 26 de la Ley Forestal, 36 Regl. Ley Forestal: cambiar el uso del suelo, establecer plantaciones forestales, exportar madera en trozas y escuadrada proveniente de bosques; movilizar madera en troza, escuadrada o aserrada, proveniente de bosques o plantaciones, sin contar con la documentación legalmente exigida.

Efectividad o eficacia de estas prácticas restrictivas

No hay mejora de la condición general del ambiente, aunque se cuenta con abundante normativa especial de fondo que regula el tema ambiental; abonado a los documentos internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa; así como leyes y vasta e importante jurisprudencia que indirectamente tutelan aspectos vinculados con el ambiente.

Como se mencionó en líneas anteriores, la situación ambiental en Costa Rica no mejora. Incluso con el transcurso del tiempo, las leyes ambientales limitan y controlan aún más las actividades altamente contaminantes; se imponen restricciones a los derechos fundamentales que puedan afectar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero se denotan algunas fallas, dentro de las cuales se pueden mencionar entre las más relevantes, y relacionadas con el tema de las restricciones las siguientes (González, 2007: 135):

- Las instituciones públicas acusan la falta de recursos económicos para ejercer las competencias asignadas, aunque maximizan los recursos presupuestarios y técnicos existentes.
- Falta de coordinación entre las diversas instituciones, lo cual propicia que algunos usuarios puedan infringir las restricciones que impone la Ley y violar el ordenamiento territorial.
- Ausencia de planificación del Estado para tutelar los recursos naturales, lo cual se refleja en el presupuesto del Estado.
- Deficiencias en la comprobación de los estudios de impacto ambiental y falta de fiscalización durante la ejecución de las obras autorizadas.
- Traslape de competencias que incide en los controles para verificar el cumplimiento de las restricciones impuestas por la ley.

Las situaciones enunciadas afectan de manera significativa al ambiente, porque los usuarios procuran evadir el cumplimiento, o bien hay fallas en los procesos de fiscalización por parte del Estado. Aunque se debe aclarar, que la Ley Orgánica del Ambiente permite la participación de la ciudadanía o bien de organismos no gubernamentales; quienes coadyuvan en los procesos de denuncia de manera efectiva, amén de tener legitimación para denunciar en sede administrativa y judicial (Peña, 2007).

El problema de la eficacia y la eficiencia de las restricciones es muy complejo en Costa Rica. En primer orden, como se indicó, las limitaciones se encuentran reguladas con claridad en el ordenamiento jurídico, lo cual brinda certeza a los operadores jurídicos, puesto que muchas de ellas afectan otros derechos fundamentales.

Un segundo aspecto, es la falta de conciencia moral de las personas para con el ambiente. De lo anterior se estima esencial emitir algunas reflexiones en torno al tema de la ética para el ambiente, y con ello tratar de mejorar la eficiencia y eficacia de las restricciones o limitaciones.

10. Las prácticas restrictivas: privilegio para la naturaleza y garantía de tutela de otras necesidades del ser humano

Entre los cuestionamientos de algunas personas se encuentra la interrogante ¿debemos privilegiar la naturaleza? La respuesta es afirmativa, pero ha de darse un sí parcializado. Desde el siglo pasado, el ser humano desempeña un papel trascendente en la sociedad y en el desarrollo, por lo que no debemos desestabilizar a la naturaleza, al contrario, se ha de promover el desarrollo sostenible, aprendiendo cómo balancear los elementos económicos, sociales y ambientales.

Merece indicarse respecto a las prácticas restrictivas dos aspectos: a) la reacción dependerá de si se trata de una práctica o restricción ambiental fundada o razonable, en pro de las metas del desarrollo sostenible o, por el contrario, b) una restricción ilegal o injustificada.

Si es una práctica o restricción ambiental fundada o razonable, la reacción debe ser positiva, entiéndase, todos, gobierno, ciudadanía y empresas, han de ajustarse a lo que la limitación o control imponen, y buscar alternativas u otros modelos productivos e industriales, acordes con la protección del ambiente. Por ejemplo: si la producción de energía utiliza materia prima contaminante (emisión de gases de efecto invernadero), a nivel empresarial ha de optarse por el uso de otra materia prima o la búsqueda de sistemas energéticos amigables con el ambiente.

Otro ejemplo, apropiado para la realidad latinoamericana, estriba en cambiar el modelo productivo agrícola intensivo que erosiona el recurso suelo o bien que utiliza agroquímicos en forma excesiva e incontrolada, a modelos productivos sostenibles o ecológicos. Es en este campo donde los cambios en la producción agrícola han de darse.

Como respuesta al desarrollo sostenible, en la Cumbre de Río se suscitaron algunos documentos cardinales. Entre estos, la **Agenda XXI**, formula un nuevo orden económico internacional con base en la protección del ambiente pues pretende establecer las estrategias requeridas a fin de disminuir el daño ambiental y garantizar el desarrollo sostenible. En la **Declaración sobre los Bosques** se establecen las medidas requeridas a efecto de tutelar los bienes silvícolas. La **Convención sobre el Cambio Climático** viene a dar respuesta a la tutela de la atmósfera, dada la contaminación ocasionada por la industria y las producciones agrícolas. Con la **Convención sobre la Diversidad Biológica se toman** acciones a fin de obviar la destrucción de las especies biológicas y ecosistemas.

Debe tomarse en consideración que, a su vez, han de garantizarse la seguridad alimentaria, ante el problema del hambre en el mundo y la situación de pobreza de la mayoría de los agricultores, al menos en Latinoamérica. Por ende, se requiere que al tomar en cuenta las prácticas restrictivas de tutela al ambiente y a la naturaleza, se construya una sociedad más justa y se mejoren no sólo los sistemas de cultivo y las producciones agrarias sino todo lo relativo al incentivo y ayuda de estos productores y sus actividades. De ahí la trascendencia del desarrollo del Derecho Agrario, que a nivel doctrinario y como cátedra en las universidades significa en estos momentos, lo cual en Costa Rica ha tenido un constante estudio y esfuerzo, a fin de actualizar y desarrollar todos los institutos que conforman esta disciplina con base en la realidad imperante, incluso en el campo procesal (Zeledón, 2007).

Tanto en la doctrina iusagrarista así como en algunas resoluciones del Tribunal Agrario y de la Sala Primera se han concebido como competencia agraria la posesión ecológica. Para ello, baste señalar lo siguiente:

[...] Los institutos del Derecho Agrario si reciben nuevos lineamientos derivados de la presencia de la dimensión ambiental. [...] Con relación a la posesión se empieza a tratar con cierta profundidad el tema de la posesión ecológica, como un instituto con diferencias con relación a la denominada posesión agraria. En la primera de ellas, los actos posesivos varían hasta ubicarse en las meras omisiones y no en las acciones, de forma que no estamos en presencia de una posesión posesiva en el sentido tradicional agrario, sino más bien de una posesión omisiva, punto que se conecta con la explicación de la aptitud para posibilitar el desarrollo de la actividad agraria[...] (Cabrera, citado en sentencia del Tribunal Agrario de las 16 horas del 14 de julio de 1997 que responde al voto No. 393).

En relación con la teoría de la empresa agraria desde el perfil objetivo se apunta por el mismo tratadista Cabrera Medaglia, que hay modificaciones:

[...] No sólo se contemplarían dentro de los actos de destinación la potencialidad del ejercicio de actividad agraria, sino que, también la conservación misma sería por ser un acto de destinación del fundo, que puede ser materia del Derecho Agrario. No sólo por su potencialidad para que eventualmente se desarrolle una actividad agraria como lo reconoce la Sala Primera (Sentencia 65 de las 9:20 horas del 9 de junio de 1993), sino en función del concepto de prestación de servicios agrarios ambientales que debe permear los fundos agrarios. La conservación implica la prestación de un servicio ambiental: evitar la erosión de los suelos que eventualmente tendrá consecuencias negativas para la producción; regular microclimas; absolver dióxido de carbono con lo cual se evitarán los perjuicios vinculados con el calentamiento global de la atmósfera, entre ellos la pérdida de producción y la afectación de los ecosistemas; el mantenimiento de una reserva genética de importancia para futuros mejoramientos agrícolas; la posibilidad de disfrutar de servicios (...) provenientes de áreas protegidas, etc. Muchas de estas funciones primordiales de los fundos, obligan a su consideración como

instrumentos para posibilitar la actividad agraria empresarial, a la par de aptitud agraria. Este nuevo concepto permite concluir la pertinencia de su regulación por parte del Derecho Agrario... la actividad agraria no es sólo producir vegetales o animales sino también posibilitar la producción, con lo cual actividades futuras de prestación de servicios ambientales son parte de la agrariedad, no sólo por prestar un actual servicio ambiental, sino también por la potencialidad del ejercicio de la actividad agraria de producción... El destino al mercado..., también ha sufrido modificaciones: la prestación de un servicio ambiental protegiendo una cuenca, conlleva un destino al mercado, no reflejado por ahora en el sistema de precios, pero sin duda afecta el mercado, en tanto sin su existencia la actividad agraria misma sería obstaculizada seriamente. (Op. cit., págs. 138 a 140).

También la jurisprudencia patria se ha referido a la posesión ecológica en general y a la de los fundos agrarios o de tal aptitud. Así ha dispuesto:

*Hoy día el país presenta una cuarta parte de su área dedicada a la protección y conservación de la Naturaleza. El resto está dedicado a la actividad privada. En esta compleja historia se encuentran regímenes jurídicos más disímiles. Desde la propiedad inalienable hasta la privada. **Existe la propiedad agraria, la forestal, la ecológica... VIII.-** El reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado marca un hito en la historia ecológica del país. Contiene lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional. Por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano. Se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación). Ello ha dado base para formular una nueva clasificación jurídica; la del Derecho Ecológico. Hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completez. Solo para mencionar dos documentos fundamentales impulsados por Naciones Unidas, en los cuales Costa Rica ha participado, deben recalcar la "Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre*

*el Medio Ambiente”, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobado por la Asamblea General en su resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986. La primera, partiendo de que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual se da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente” establece como principios fundamentales –ente otros– los siguientes: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente nuestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación... Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables... El hombre tiene la responsabilidad especial de **preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos.** En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la **conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres... Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta la circunstancias... A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población [...]** (Consúltese resolución de las 15:15 horas del 26 de mayo de 1995 que es Voto No. 51, Sala Primera. Lo enfatizado no es del original).*

De todo lo anterior se concluye la especial modalidad de la posesión ecológica donde a diferencia de la posesión agraria tradicional, para la primera sí son relevantes las actuaciones omisivas, sean actuaciones de no hacer del poseedor ecológico sobre el fundo de aptitud agraria, así como lo son también las activas de cuidado, limpieza de carriles y hechura de cercas, donde existan ecosistemas que se pretendan reservar y conservar; pero ambas resultan ser institutos propios de la jurisdicción agraria. A su vez, se han venido instaurando en materia agraria conceptos como el agroturismo y el ecoturismo, con el afán de obtener y dar cabida a formas tutelares del ambiente que permitan el desarrollo de las regiones dedicadas tanto a actividades agrarias como ecológicas de tutela a ciertos recursos naturales. Son formas idóneas

de balancear ambos problemas. El agroturismo es otra productividad esencial para armonizar el ambiente y la agricultura, denominada en doctrina como agroturística, consistente en una producción conexas a las propiamente agrarias de cría de animales o cultivo de vegetales, dentro de tales, el cultivo o tutela del bosque (silvicultura posesión ecológica). Mediante este instituto se utiliza el ambiente agrario para desarrollar a su vez edificaciones donde se aloja al turismo, que disfruta y en ocasiones hasta participa de las distintas producciones, así como la tutela de los ecosistemas existentes y su relación con la conservación pues tiene como objeto principal la protección de los recursos naturales en general y el equilibrio ecológico de la propia existencia animal, vegetal y humana. Las actividades ecoturísticas y agroturísticas existen en otros países del globo terráqueo y, en uno como el nuestro, vienen a representar un impacto económico de sumo valor, convirtiéndose esta en otra actividad agraria por conexidad trascendente para los agricultores, porque incentiva sus entradas económicas tanto mediante el turismo propiamente como al ser una forma de publicidad para darse a conocer y servir, en cierta forma, de proyección hacia los mercados.

11. El proyecto de ley: Código Procesal Agrario asume los retos de este siglo con base en la observancia de las restricciones ambientales

Se ha emitido también en Costa Rica un proyecto de ley denominado: ***Código Procesal Agrario y Agroambiental***, fundado en la oralidad, el cual contiene todas las peculiaridades propias de esta disciplina y donde, desde el inicio, se hace énfasis en lo que se ha denominado lo agroambiental a fin de que se aclare la incidencia del Derecho Ambiental en el Agrario, aunque se comparta que el primero permea prácticamente muchas otras disciplinas.

Se contempla de manera especial, desde el ángulo procesal, las medidas cautelares y tutelares como prevención a los daños ambientales y de las producciones agrarias o conexas. Además, entre otros procesos y de la tutela que se otorga a los productores y producciones agrarias en razón de sus peculiaridades, contiene disposiciones especiales para la tutela del ambiente.

A nivel político o gubernamental, se buscará entonces limitar o sancionar más, desde un punto de vista fiscal o tributario, por ejemplo, a las empresas que no se ajusten a la restricción ambiental y, a la vez, beneficiar o incentivar a aquellas que sí lo hagan, a través de exoneraciones de impuestos, facilidades de trámites u otros.

En el proyecto normativo de reciente mención, aparte de lo estipulado en cuanto a las disposiciones de tutela al ambiente se dan un sinnúmero de disposiciones donde se han tomado en consideración las peculiaridades del agro, los institutos que de una u otra forma

tutelarán la preservación de los recursos naturales, la tutela del agro, del desarrollo rural y del derecho alimentario.

Pueden citarse en parte los institutos que se introducen, como lo son los conceptos desde un inicio en el ámbito competencial sobre el contenido de lo agroambiental, las distintas producciones agrarias, los asuntos referidos a aspectos de tutela, aprovechamiento de bienes, recursos o servicios ambientales, todas las relaciones provenientes de especies y variedades criollas, orgánicas, mejoradas, derivadas o de organismos genéticamente modificados, de los asuntos atinentes a aspectos fitosanitarios, zoonosológicos y de seguridad alimentaria vinculados con las actividades indicadas. Igualmente a las consecuencias jurídicas provenientes de acciones u omisiones del Instituto de Desarrollo Agrario, del Fondo de Financiamiento Forestal y corporaciones de derecho público del Sector Agropecuario, entre otras, a manera de ejemplo.

Dentro del Título XII, el capítulo V denominado: **“Tutela de intereses o derechos supraindividuales”**, se regulan tres tipos de derechos o intereses:

1. los difusos,
2. los colectivos,
3. los individuales homogéneos.

En una serie de ordinales se regulan los casos en los cuales puedan afectarse todas estas producciones, por ejemplo, el artículo 396 inciso 5), denominado: “Contenido de la resolución que ordena el allanamiento administrativo” prevé:

La resolución que ordena el allanamiento administrativo, deberá contener: 5) La hora y la fecha cuando deba iniciarse la práctica de la diligencia. Deberá ordenarse que se inicie entre las seis y las dieciocho horas, salvo casos urgentes o cuando se presente una situación gravísima que amerite el allanamiento a fin de proteger el equilibrio ambiental, la vida y la salud de las personas y animales o la preservación de vegetales. Se consignará la situación de urgencia en la resolución que autorice el allanamiento administrativo. (Lo subrayado no responde al original).

Se han dejado normas amplias, a fin de que la normativa pueda aplicarse en el tiempo, a pesar de que se susciten cambios en la agricultura y el ambiente.

Ahora bien, si se tratare de alguna restricción ambiental irrazonable e infundada, debe combatirse por las sedes legales que cada nación tenga establecidas. En el caso de nuestro país, una de las vías más utilizadas y efectivas es acudir a la tutela jurisdiccional, especialmente a las vías del amparo constitucional y de la acción de inconstitucionalidad.

Costa Rica viene a ser una excepción al fenómeno del sistema político y cultural de la mayoría de los países en una América Latina convulsiva, donde han predominado los regímenes militares, al proscribirse no sólo el ejército sino derroscarse y luego obviarse las dictaduras. Nuestro sistema democrático, aunque imperfecto aún, ha permitido el pluralismo ideológico, donde además de otros derechos como el de libertad de expresión, asociación, disputa de los partidos políticos, se dan los de tipo económico y cultural, dentro de estos se ha establecido, a nivel constitucional, la educación primaria obligatoria y gratuita. Para muchos especialistas la educación es la mejor herramienta a fin de hacer conciencia de la participación en la misión de erradicar las prácticas de contaminación y desgaste de los recursos naturales que deterioran el ambiente (Blanco, 2007: 21).

12. Ética para el ambiente y la agricultura: se requiere afinar conciencia moral de líderes políticos, sector empresarial, agropecuario y educacional

Para los estudiosos de las materias en discusión les resulta claro que, ante el conocimiento de la destrucción del mundo, que se avecina, de modo irreversible, el problema actual no encontrará solución sólo en la normativa. Además de ello y, sobre todo, esta se daría en el cambio de actitudes que han de tomarse de manera urgente, pues las tasas son alarmantes sobre la extinción de los recursos naturales y de las especies, incluso las marinas, así como la destrucción de los suelos por las formas erradas de cultivos, en especial los extensivos.

Se requiere a nivel mundial un replanteamiento el cual se fundamenta en el concepto de "sostenibilidad", pero no puede permitirse que la solución quede en el lenguaje; porque a fin de que se generen cambios de una cultura consumista extrema a una de cooperación y de responsabilidades mutuas, demandan el compromiso serio de muchas disciplinas y profesiones, a fin de que en conjunto generen políticas e instrumentos los cuales se han de fiscalizar mediante indicadores y controles que en Costa Rica se han venido dando a través del Estado de La Nación (Blanco, 2007: 20 y 21).

Los cambios requeridos que han de darse en la agricultura deben tomar en cuenta las variantes, conforme a los sistemas del desarrollo sostenible, del cual tanto se recomienda para la implementación de agriculturas orgánicas donde estas han de mantenerse, ante los

requerimientos alimentarios, pero respetándose las políticas ambientales que se han venido gestando. Sin embargo, lo ha sido en poca escala, para los países en vías de desarrollo esto representa un problema grave desde el ángulo comercial y económico dada la significativa disminución productiva y la cantidad de territorios protegidos que existen a la fecha.

En aras de hacer efectivo el contenido del desarrollo sostenible, deberían darse cambios culturales a nivel mundial hacia el logro de comportamientos humanos con mayor sensibilidad y cooperación. Por ejemplo, debería mejorarse el precio de todos aquellos productos que se obtengan mediante sistemas orgánicos y el pago o reconocimiento de los beneficios o servicios ambientales a los países que los estén cumpliendo, por aquellos que recibirán sus beneficios. Más que relaciones comerciales se requieren relaciones de hermandad hacia la búsqueda urgente de la supervivencia de los seres vivos y un ambiente sano.

Resulta trascendente hacer notar, cómo de manera gradual se empieza a dar una esperanzadora evolución en el tema del comportamiento hacia la naturaleza y la importancia de inhibir conductas contrarias a esta. Se da un afinamiento de la conciencia moral de las personas, según lo denomina Ramón Martín Mateo (1991), por medio del cual se inicia un cambio importante para la protección del ambiente.

Es en este punto, donde se observa que los actos de los humanos deben dirigirse a la rectitud con respecto del ambiente, pero de forma libre, voluntaria y consciente de la importancia de la preservación y explotación racional de los recursos.

Los valores pueden ser entendidos de muchas maneras; algunos autores dirán que son creencias, otros los describirán como ideales, normas, pensamientos o cualidades. Ante la ausencia de claridad de las actuales generaciones, en cuanto a cómo vivir los valores vigentes y cómo interiorizarlos, será oportuno iniciar procesos educativos en valores, los cuales deberán reflejar el conjunto axiológico que se desea, con el objetivo de generar una cultura que permita alcanzar los fines y desafíos hacia la plenitud humana en este campo.

En el ordenamiento jurídico costarricense se destaca una abundante creación de normas jurídicas tendientes a regular la protección y explotación racional de los recursos naturales. Sin embargo, no ha bastado con una normativa nacional e internacional porque ha sido y es sistemáticamente infringida ya sea por acción u omisión de los humanos. La coercitividad que contienen las diversas regulaciones resulta insuficiente, debido a que no hay legislación o método eficaz que permita, en el caso del daño ambiental, un cálculo para su resarcimiento o una correcta indemnización, y la posibilidad por parte del Estado y la sociedad civil de

fiscalizar las obligaciones y restricciones que impone la ley hacia la prevención de los daños; además de los otros aspectos ya mencionados. Aunado a ello se requiere la concientización de medidas preventivas a fin de obviar los daños irreversibles e irreparables que en muchos casos conllevaría solo a obtener el pago de lo ya dañado, en detrimento del ambiente.

En lo anterior es la misma humanidad la que pierde, al resultar ser el ambiente el conjunto de relaciones entre el mundo natural y los seres vivos, que influye sobre la vida y el comportamiento de estos. Ante las insuficiencias de la disciplina jurídica, se debe acudir a la interioridad de los hombres y las mujeres para que sus acciones sean racionales, apegadas a un proceder humano correcto y preventivo de cara a la situación preocupante que estamos viviendo. Es aquí donde se estima que debemos tener, procurar y propiciar conductas éticas para el ambiente y utilizar los recursos de forma racional así como transitar en armonía con cada uno de los elementos.

Se debe reforzar la ética para el ambiente como una forma de fortalecer la conciencia de las personas, no solo a respetar la legislación de estas materias sino a autoimponer restricciones, todo con miras a fomentar la sostenibilidad (May, 2004: 110).

13. Reflexiones sobre la política agroalimentaria en América Latina

Las producciones relativas a la alimentación, obtenidas de animales o vegetales, a fin de satisfacer las necesidades principalmente humanas, se vinculan con las actividades agrarias y conexas a estas. No obstante, por muchas décadas: *"...se tuvo una noción del Derecho Agrario como el derecho de la agricultura dirigido principalmente a la tutela de las actividades agrarias de producción de alimentos..."* (Ríos, 2000: 157,158).

La producción de alimentos tiene trascendencia a nivel mundial, en las últimas décadas dada su escasez, se pretende otorgar seguridad alimentaria a muchos países en especial los latinoamericanos, por cuanto han de darse cambios en el sistema agroalimentario de la región *"en la forma de producir, distribuir, consumir y controlar calidades."* (Conferencia Regional de la FAO para América Latina y el Caribe, 14 al 18 de abril de 2008).

Tales cambios se han dado porque para varios países, incluidos los de América Latina, presentan el problema del hambre por lo que se requiere variar la forma de explotación de los suelos mediante nuevas técnicas como lo son *"las biotecnologías, cultivos hidropónicos, transgénicos, etc."* (Ríos, 2000: 158-160).

Dentro de las políticas del sistema agroalimentario en la región efectuadas con base en estudios de la CEPAL 2006, se concluyen tres técnicas o vías para combatir la pobreza rural:

1. Progresivo reconocimiento del rol de la agricultura familiar, a pesar de que en los sectores estratégicos de seguridad alimentaria *“la agricultura familiar no ha sido reconocida desde el punto de vista de las políticas públicas.”* Ello por la heterogeneidad de sus producciones no se les considera viables.
2. Un dinamismo *“de los agronegocios, aunque con tendencias marcadas a la concentración de la agricultura familiar.”*
3. *El aumento en las barreras de entrada de la agricultura familiar a los mercados, ante la concentración en el mercado de abastecimiento de los alimentos”.* (Conferencia Regional de la FAO para América Latina y el Caribe, 14 al 18 de abril de 2008).

Aunque la agricultura es esencial, no se le ha dado la importancia que ella reviste como un medio para el desarrollo de las denominadas áreas rurales. De ahí que, en un ámbito rural caracterizado por la heterogeneidad y la desigualdad, así como la exclusión económica y social,

[...] las políticas tendientes a alcanzar un desarrollo rural inclusivo, deberían apuntar a construir capacidades e igualar oportunidades para la inserción en los mercados de los diversos segmentos de las familias rurales... La perspectiva de revisar e innovar en materia de políticas para el desarrollo rural debería orientarse a la promoción de la acción conjunta entre los actores públicos y privados. La formulación e implementación de políticas públicas es un proceso de carácter político, construido sobre intereses y negociaciones entre actores públicos y privados. (Ídem).

Estudios realizados por la FAO en Brasil en el 2008 y, acorde con estimaciones de la CEPAL, muestran una marcada pobreza en estas zonas. Estiman que el sistema agroalimentario de la región muestra un rol esencial en la agricultura familiar, y con ella también el desarrollo rural. Por ende, la relación del Estado a través del Instituto de Desarrollo Agrario en nuestro medio resulta esencial. También este Instituto consciente de los cambios dados en la realidad mundial de este siglo, ha emitido un proyecto de ley, el cual se encuentra en la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Se espera que con tal normativa pueda de alguna forma lograrse los retos que se requieren. Ello, a fin de armonizar el Derecho Agrario con el ambiente y, a la vez, obtener el desarrollo sostenible de las denominadas “zonas rurales”; hacia la obtención de producciones agrícolas

dirigidas a la alimentación de los pueblos, mediante programas que no solo otorguen los bienes agrarios aptos para concordar producciones alimentarias óptimas, pero con base en las políticas de sostenibilidad del ambiente.

Nótese además, la existencia de muchas tierras en el país, las cuales se encuentran en regímenes especiales conocidos como áreas silvestres protegidas declaradas. Esto conllevaría, eventualmente, si no se toman acuerdos interdisciplinarios e interinstitucionales que les permitan a las poblaciones agrícolas ejercer su actividad en respeto de los fines de conservación que han de imperar en toda actividad humana. A su vez, deberá preverse que los terrenos a entregar no sean de vocación forestal a fin de obviar el cambio del uso del suelo, prohibido por la Ley Forestal.

Las políticas agroambientales de Costa Rica han supuesto, a pesar de su lento desarrollo y de las múltiples cuestiones operativas y conceptuales una nueva forma de intervención pública en el sector agrario. Ello hace que los efectos que pueda tener sobre el medio rural dependan de cuál vaya a ser su papel en la futura política agraria.

En este sentido, la ampliación del concepto de política agroambiental a toda aquella actividad que actúe sobre las implicaciones ambientales de la agricultura y a las políticas ambientales de índole restrictiva permite observar las vicisitudes y desafíos de los nuevos tiempos, por las actividades agrarias entrelazadas con los fenómenos ambientales y políticos, en algunos casos incompatibles por la naturaleza ambiental de las áreas silvestres protegidas y naturaleza boscosa de los bienes, por ejemplo, de los parques nacionales y las reservas biológicas.

Conclusión

Dados los problemas y acontecimientos ambientales generados en la realidad del entorno mundial, como la variable del recalentamiento del globo terráqueo, se han concebido cambios dramáticos; pero, a la vez, se requiere mejorar la calidad de vida de los pueblos. Con base en la noción de desarrollo sostenible se crean regulaciones, muchas de ellas son limitaciones dirigidas hacia la sobrevivencia de los seres vivos. Además, esta concepción de desarrollo sostenible se basa en una consideración hacia futuras generaciones.

En el campo de los derechos humanos, se emiten los de la tercera generación, relativos al derecho del desarrollo que incluye: el derecho a la paz, el derecho a la información y a un ambiente sano. Sin embargo, el elemento humano puede desestabilizar la naturaleza y desaparecer junto con los demás seres vivos al dañar el globo terráqueo si no se toman urgentemente medidas, pero en el tanto en que se equilibren con los derechos fundamentales.

Los valores han cambiado ante las variables en las expectativas económicas de las personas, dando espacio a la urbanización en zonas productivas agrarias sin un estudio previo de los suelos, lo cual hace contraer y a veces desaparecer el sector agrícola. Muchos de los alimentos básicos no alcanzan ya ni para el consumo nacional menos para el internacional.

Deberán redimensionarse las producciones agrarias con alto grado de sostenibilidad, en tutela de la biodiversidad y de los recursos hídricos, donde se regule y mejore tanto la agricultura tradicional cuanto la orgánica con los conocimientos requeridos en cuanto a los mecanismos de control que se necesiten. También, requerirán revisarse los distintos regímenes jurídicos que han de regular las producciones agrarias tradicionales así como las innovadoras, por ejemplo, los denominados transgénicos, la piscicultura, pesca, acuicultura, silvicultura sostenible y el recurso forestal en general.

Ha de dársele énfasis a garantizar e incentivar los servicios ambientales con lo cual se permita a los sectores agrícolas entradas económicas en países como el nuestro donde se han creado cantidad de zonas protegidas del territorio que no podrían dedicarse a las actividades agrícolas con sistemas tradicionales de producción.

Las producciones agrarias deben variarse conforme el desarrollo sostenible previsto en el artículo 50 de la Constitución Política, estimándose conveniente la agricultura orgánica, por medio de la cual se respetan las medidas ambientales. Sin embargo, con este sistema de cultivo disminuye la producción por lo cual deben sus productos y frutos pagarse a mejor precio. La realización simultánea de actividades agrarias, agroambientales y conexas como lo son el ecoturismo y agroturismo permiten un mayor y mejor aprovechamiento de los bienes para el desarrollo del agro. De ahí que merezcan y sean del conocimiento y tutela en sede agraria y pueden servir como parte de las políticas del denominado desarrollo rural, coadyuvando en la tutela del ambiente en sistemas de producción sostenibles.

Merece revisarse el impacto del ordenamiento jurídico vigente en las producciones agrarias sostenibles, respecto a las contiendas agrarias y ambientales a fin de diseñar estrategias para optimizar y garantizar la aplicación de una tutela judicial efectiva con personas capacitadas para ello, con disponibilidad de poner en práctica sus conocimientos con la firme convicción de que los principios se deben integrar en sus decisiones para que sus comportamientos muestren la integridad en las labores asignadas.

Desde el ángulo procesal se ha de enfatizar, en lo factible, aplicar las medidas cautelares y tutelares agroambientales. Pero la mayor o menor profundidad de tales cambios, coinciden los especialistas, dependerá de muchos otros factores. Los inconvenientes deberán superarse, a fin de obviar la dilatación en el tiempo de los procesos requeridos.

Los retos se han iniciado y han de definirse en el panorama de las políticas ambientales y agrarias. Es con base en el elemento humano, sobre todo, con el cual se darían cambios de actitudes tomándose de manera urgente, ante los alarmantes estudios atinentes a la extinción de los recursos naturales, la destrucción de los suelos y de las especies.

Debemos recordar que la riqueza de Costa Rica estriba en la biodiversidad con que aún contamos. Se debe reforzar por ello la ética para el ambiente, como una manera de vida que a la vez sirva para fortalecer la conciencia de las personas desde todo ángulo, a efecto de fomentar la sostenibilidad requerida, cuando aún no es tarde.

Bibliografía

Admundo. Recuperado el 17 de octubre 2009, en: http://www.adnmundo.com/contenidos/ambiente/especies_extincion_calentamiento_global_peligro_ma_150807.html).

Astorga, A. "Balance ambiental 2006-2010". En: Periódico La Nación. Domingo 9 de mayo, 2010.
Barahona, R. (1983). "La Propiedad Agraria" (Ensayo). En: La Propiedad Agraria. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Blanco, M. (2007). Gestión Ambiental: camino al desarrollo sostenible. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia (EUNED).

Cabrera, J. "Desafíos normativos ambientales". En: Periódico La Nación. Viernes 8 de enero de 2009.
_____. "Bienes ambientales, cambio climático y comercio" En: Periódico La Nación, 8 de enero de 2010.

Castro García, M. (2002) "La Protección Procesal del Derecho Constitucional a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado: El Recurso de Amparo como medio de Tutela en Costa Rica". Ensayo. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, sin publicar.

"Conferencia Regional de la FAO para América Latina y el Caribe (14 al 18 de abril de 2008)". En: Políticas para promover y/o fortalecer la participación y la acción conjunta entre actores público-privados en el desarrollo rural. Brasil. Editorial FAO.

Garita, J.; Güier, E.; Chacón, M. (2006). Antología ambiente: problemática y opciones de solución. 2ª reimpresión de la 1ª edición. San José: EUNED.

González, R. (2007). Verdades Incómodas sobre la Justicia y la Gobernabilidad Ambiental en Costa Rica. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Gutiérrez, C.I. (2006.). Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano. Argentina: Centro Editorial Universidad Rosario.

Jurado, J. (1992). Derecho Agrario Costarricense. Costa Rica: Editorial Ilanud.

Martín, R. (1991). Tratado de Derecho Ambiental. Madrid: Grefol.

May, H. (2004). Ética y Medio ambiente: hacia una vida sostenible. 2º edición. Costa Rica: Editorial DEI.

Peña, M. (2007). Tesis de Derecho Ambiental. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

_____. (2008). Gestión integrada del recurso hídrico en la legislación costarricense. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídica S.A.

Picado, C. (2009). Presentación en Derecho Agrario Contemporáneo. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Ríos, M. E. (2000). "El derecho agroalimentario: ¿Crisis o desarrollo del Derecho Agrario?" En: Derecho Agrario del Futuro. San José, Costa Rica: Editorial Guayacán Centroamericana.

Salazar, R. (2004). Investigación, análisis y desarrollo del derecho ambiental. Costa Rica: Editorama.

Zeledón, R. (2007). Derecho Agrario. Nuevas Dimensiones. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

_____. (2009). Derecho Agrario Contemporáneo, No. I: Agricultura-Ambiente-Alimentación. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

TÍTULO PRIMERO

***TEMAS RELACIONADOS CON
ASPECTOS PROCESALES***



DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA AGRARIA EN COSTA RICA

Damaris Vargas Vásquez

Sumario

1. Introducción. 2. Jurisdicción y competencia. 2.1. Alcances y distinción. 2.2. Adquisición, pérdida y suspensión de la jurisdicción. 2.3. Adquisición, pérdida y suspensión de la competencia. 3. Conflictos de competencia. 3.1. Inhibitoria. 3.2. Excepción de incompetencia. 3.3. Consulta ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. 3.4. Principio de perpetuidad de la competencia. 4. Prórroga de la competencia y delegación total o parcial. 5. Elementos para definir la competencia objetiva. 5.1. La cuantía. 5.2. El territorio. 5.3. Competencia funcional y fuero de atracción en procesos sucesorios. 5.4. Competencia por la materia. 5.4.1. Competencia en relación con procesos en los que se revise la legalidad de actos administrativos. 5.4.2. Competencia en procesos sucesorios. 5.4.3. Competencia en procesos de localización de derechos indivisos. 5.4.4. Competencia en procesos vinculados con la biodiversidad. 5.4.5. Competencia en procesos cobratorios. 5.4.6. Competencia en procesos vinculados con el suministro de fertilizantes. 5.4.7. Competencia en procesos vinculados con la actividad de pesca. 5.4.8. Competencia en procesos vinculados con territorios en posesión de personas indígenas. 5.4.9. Competencia en procesos en los que las partes han dispuesto acudir a la vía arbitral. 5.4.10. Competencia en procesos vinculados con denuncias por usurpación y daños. 5.4.11. Competencia en procesos relacionados con ejecución de contratos de venta de madera procesada. 6. Conclusiones y recomendaciones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

La organización de la Administración de Justicia en Costa Rica ha mostrado una tendencia creciente en los últimos años a crear tribunales especializados. En ese proceso, es un reto la delimitación de la competencia entre las distintas Jurisdicciones, entre ellas, agraria, contencioso administrativa, laboral, familia, entre otras. Se trata de una política de especialización compartida por varios países latinoamericanos (Vescovi, 2006:105).

Hace muchos años, lo usual en este país era la existencia de “Juzgados Mixtos” con competencia para conocer al mismo tiempo procesos agrarios, civiles, laborales y de familia e inclusive penal. Con el paso del tiempo, estos Despachos fueron desapareciendo, quedando algunos pocos.

La Jurisdicción Agraria se creó mediante la Ley de la Jurisdicción Agraria –en adelante identificada por las siglas LJA- vigente desde el año 1982. No obstante, fue hasta el año 1988 que Corte Plena dispuso la creación de los primeros juzgados agrarios especializados y el Tribunal Agrario como segunda instancia. Antes de esta fecha, los Juzgados Mixtos, actuando como Agrarios por Ministerio de Ley, se ocuparon de tramitar y resolver los procesos agrarios. A partir del año 1988, especialmente a fines de la década de los años noventa, el Poder Judicial reforzó la Jurisdicción Agraria mediante la creación de varios Juzgados Agrarios especializados en diferentes zonas del país, manteniendo siempre y hasta la fecha la existencia de un único Tribunal Agrario con sede en San José.

En la actualidad, los procesos agrarios son tramitados por Juzgados especializados, radicados en distintos sectores del país; salvo los juzgados mixtos de Puntarenas, Pérez Zeledón y Turrialba; sin embargo, en todos ellos figura una jueza o un juez especialistas en derecho Agrario. Con el transcurso de tiempo la competencia de los distintos tribunales del país se ha ido delineando.

2. Jurisdicción y competencia

Es común en textos doctrinarios y legales el uso indistinto de las palabras jurisdicción y competencia. Por ejemplo, en el artículo 44 de la Ley de Jurisdicción Agraria se indica: “Las siguientes serán admisibles como defensas previas... a) La incompetencia de jurisdicción...”

Frases como la citada hacen surgir algunas inquietudes: ¿es lo mismo jurisdicción y competencia?, ¿se trata de conceptos disímiles?, ¿si existe distinción, tendrá esta alguna relevancia práctica?, ¿pierden la jurisdicción las personas que juzgan cuando son declaradas incompetentes para conocer de un proceso determinado? En las siguientes líneas se procurará dar respuesta a estas y a otras interrogantes relacionadas con el tema.

2.1. Alcances y distinción

Etimológicamente, jurisdicción significa “decir el derecho”. La doctrina señala que la primera y esencial función de la jurisdicción es la “*declaración de certeza*”, es decir, declarar quién tiene el derecho, y además, la jurisdicción tiene un poder de coacción para “*ejecutar lo juzgado*”, concluyéndose, “*la función jurisdiccional se ejerce impartiendo justicia, que es la actividad normal de los jueces*”; aunque además realicen excepcionalmente actividad administrativa y hasta legislativa (Vescovi, 2006: 101 y 102).

Otro sector de la doctrina señala que la jurisdicción en sentido estricto, es:

la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente, para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias. (Echandía, 2004: 95).

De lo expuesto se extrae que la jurisdicción es la potestad conferida por el Estado para ejercer la función de administrar justicia, la cual es realizada por funcionarias y funcionarios judiciales, en contraposición con las funciones legislativas y administrativas.

La competencia por su parte, es la facultad que cada juez o jueza tiene para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie (Echandía, 2004: 141). De ahí se concluye, jurisdicción y competencia son conceptos con contenidos disímiles, pero que se complementan.

La relación entre jurisdicción y competencia es expuesta en forma bastante clara por la doctrina nacional al señalar: *“La competencia es la jurisdicción del caso concreto. Esto es, la decisión de una pretensión en un caso determinado.”* (Arguedas, 2000: 23). Siguiendo esta posición, las personas que juzgan tienen siempre jurisdicción, pero pueden no tener competencia. El proceso inverso es imposible, pues para ejercer la competencia al conocer de un caso determinado, es preciso tener jurisdicción, es decir, la potestad de administrar justicia conferida por el Estado.

Otro autor se refiere a la temática así: *“El tema de la competencia, se refiere a la forma en que se distribuye el ejercicio de la jurisdicción. No decimos que es la forma en que se divide la jurisdicción porque dicha potestad conferida al Estado para resolver conflictos jurídicos es única, no es divisible.”* (López, 2007: 79).

Hasta aquí, existen elementos suficientes para distinguir el contenido de los conceptos de jurisdicción y competencia, e inclusive, para determinar la relevancia práctica que ambos revisten en la función de administrar justicia.

En consecuencia, la frase “incompetencia de jurisdicción” empleada por el artículo 44 de la Ley de Jurisdicción Agraria, es técnicamente incorrecta, puesto que la excepción procesal a la que se hace alusión es a la “falta de competencia”, debido a que lo cuestionado es si un juez o una jueza determinados pueden o no tramitar y decidir un proceso concreto, no si tienen la potestad de administrar justicia. Una propuesta correcta es la expuesta en el artículo 26 del Anteproyecto del Código Procesal Agrario, en el cual se indicó expresamente: “La excepción de incompetencia deberá interponerse dentro del plazo conferido para contestar la demanda ...” Similar proposición emplea el Proyecto de Ley de Oralidad para Procesos Agrarios y Civiles, pendiente en la Asamblea Legislativa, y el artículo 123 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (Vescovi, 1997: 78).

2.2. Adquisición, pérdida y suspensión de la jurisdicción

Si la jurisdicción es la potestad conferida por el Estado a los jueces y a las juezas para ejercer la función de administrar justicia, esta se adquiere con el nombramiento realizado por el órgano competente y la juramentación posterior hecha por quien figure como Presidente del Poder Judicial.

En Costa Rica las personas que administran justicia se distinguen en las siguientes categorías: de uno a tres y de cuatro a cinco. Parte de las funciones del Consejo Superior del Poder Judicial contemplan la designación de las tres primeras; y de Corte Plena, las dos segundas. La Jurisdicción Agraria, en la actualidad está compuesta por las categorías uno –ocupada por la persona que funja como Tramitadora del Tribunal Agrario– tres –corresponde a las personas que administran justicia en Juzgados Agrarios– y cuatro –jueces y juezas del Tribunal Agrario; así como por los magistrados y las magistradas de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia–. Como órganos auxiliares figuran profesionales especialistas en Derecho Agrario quienes se ocupan de la defensa técnica agraria; y la Fiscalía Adjunta Agraria y Ambiental, cuya competencia corresponde a los procesos penales.

La pérdida de la jurisdicción se da cuando se deja de ser juez o jueza. Esto se produce por varias causas, entre ellas, la renuncia al cargo, la revocatoria en firme del nombramiento, la jubilación o la muerte.

La suspensión por su parte, supone la pérdida temporal de la jurisdicción o potestad de administrar justicia. Esta se produce como consecuencia de la imposición de sanciones disciplinarias con tal efecto, el otorgamiento de licencias para dedicarse a labores ajenas a la labor de administrar justicia, las incapacidades por motivo de enfermedad o el disfrute de

vacaciones. Este estado conlleva a que la persona juzgadora no pueda del todo realizar la labor de administrar justicia mientras dure el impedimento.

Sobre esta temática, el artículo 162 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante identificada por las siglas LOPJ– dispone que la facultad de administrar justicia se adquiere con el cargo al que esta anexa y se pierde o suspende cuando por cualquier motivo la persona juzgadora deja de serlo o queda suspendida temporalmente de sus funciones. Esta norma se refiere a la adquisición, pérdida y suspensión de la jurisdicción.

2.3. Adquisición, pérdida y suspensión de la competencia

La competencia se adquiere con la designación en el puesto, con ese acto se le otorga a la jueza o al juez la facultad de administrar justicia y, a la vez, se le delimita su ámbito de acción.

La pérdida de la competencia se produce por diversas razones. Conforme al artículo 163 de la LOPJ, se pierde cuando el proceso concluye, con la ejecución de la sentencia, o bien, cuando se dispone su archivo definitivo. Otra forma de perder la competencia se genera cuando el juez o la jueza han sido comisionados para practicar alguna diligencia determinada y esta concluye. Conforme a esa norma, la competencia se pierde, cuando por ser accesoria, se remita el proceso al juez o la jueza que conoce del principal; o bien, cuando la persona que juzga es declarada inhábil de hacerlo por impedimento, excusa o recusación.

La suspensión de la competencia se encuentra regulada en el artículo 164 de la LOPJ. Según esa norma, ese efecto se genera cuando la persona juzgadora se excusa de conocer el proceso, manteniéndose ese estado hasta que las partes se allanen o bien, esta se declare inadmisibile. En forma similar, la competencia se suspende desde que se plantea la recusación y esta es declarada sin lugar. Otra hipótesis de suspensión de la competencia se genera cuando quien juzga se inhibe de conocer del proceso, conforme al artículo 16 inciso a) de la LJA, o bien, cuando una de las partes opone la excepción de incompetencia, en cuyo caso el juzgado conserva competencia únicamente para conferir audiencia de la excepción y recibir las pruebas que le sirvan de fundamento. En ambos supuestos, el juzgado debe remitir el expediente al Tribunal Agrario para que sea este el que se pronuncie sobre la competencia. Pese a ello, aún estando cuestionada la competencia, se pueden resolver medidas cautelares, dada su urgencia, para lo cual se aplica supletoriamente la normativa del Código Procesal Civil –en adelante identificado por las siglas CPC– con base en lo dispuesto por los artículos 6, 26 y 79 de la LJA. Así mismo, el artículo 164 de la LOPJ señala que la competencia se pierde por la apelación otorgada “*en ambos efectos*”, es decir, en efecto suspensivo. También se suspende la competencia cuando se

interpone el recurso de casación. En ambos supuestos, quien juzga no puede conocer del proceso, debiendo limitarse a remitir el expediente al órgano superior, el que asume la competencia. En el proceso agrario esto se genera cuando se admite la apelación de la sentencia, debido a que siempre deberá hacerse en efecto suspensivo conforme lo dispone expresamente el artículo 59 de la Ley de Jurisdicción Agraria; o cuando es interpuesto un recurso de casación ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y esta solicita al Tribunal la remisión del expediente para conocerlo, tal y como lo señala el numeral 60 de esta Ley.

3. Conflictos de competencia

La LJA reguló un trámite especial para los conflictos de competencia en los artículos 15 y 16. Se trata de un procedimiento diferente del dispuesto por la LOPJ. Los juzgados, el Tribunal Agrario y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde la vigencia de la LJA han aplicado la normativa contenida en esta, por ser una ley especial. No obstante, hace algunos años surgió, como tesis de minoría en el Tribunal Agrario, una posición que argumentaba el trámite por seguir debía ser el dispuesto en la LOPJ al ser más expedito, pues permite a los tribunales de primera instancia declararse incompetentes y remitir el expediente al que estimen corresponde, aunque no fuera de su propia jurisdicción; sin embargo, no tuvo apoyo debido a que el criterio de mayoría y el que se ha mantenido históricamente como posición uniforme en la Jurisdicción, ha sido que la definición de la competencia debe corresponder en exclusiva al Tribunal Agrario a fin de mantener criterios uniformes al respecto, atendiendo la especialización de la materia y, por supuesto, de la Sala Primera al ser la que, en caso de mediar consulta, establece en definitiva y como superior de varias jurisdicciones, a cuál órgano corresponde la competencia. Para comprender mejor lo anterior, es conveniente describir en qué consiste ese procedimiento.

3.1. Inhibitoria

La Ley de Jurisdicción Agraria dispone que cuando un juez o una jueza estimen que el proceso sometido a su conocimiento no corresponde a un asunto que deba ser tramitado por los tribunales agrarios, deberá inhibirse –mediante resolución razonada– y disponer la remisión inmediata del expediente al Tribunal Agrario. Este procedimiento, regulado en el artículo 16 inciso a) de la citada Ley, dista del procedimiento establecido en otros cuerpos normativos, conforme a los cuales, el juzgado puede declarar de una vez incompetencia, sin necesidad de enviar previamente el expediente al superior. La intención que se tuvo al incluirse el trámite de inhibitoria en el proceso agrario fue concentrar en un solo órgano, el Tribunal Agrario, la decisión sobre la delimitación de la competencia, atendiendo a la especialidad de la materia.

La vigencia de una disposición así podría cuestionarse luego de 28 años de vigencia de la Ley de Jurisdicción Agraria y de 22 años de que dieron inicio los primeros tribunales agrarios. La madurez alcanzada por la Jurisdicción Agraria y por la comunidad jurídica nacional luego de transcurrido ese período, permitiría concluir que los parámetros para definir la competencia material, territorial y funcional están definidos; sin embargo, estadísticamente se evidencia que de los expedientes ingresados al Tribunal anualmente, aproximadamente el 30 por ciento sigue siendo para definir competencia. Este dato pone en duda que existan en la comunidad jurídica nacional parámetros claros acerca de la delimitación de la competencia en la jurisdicción agraria, sumados otros aspectos en los que se profundizará más adelante.

Una vez que el expediente llega al Tribunal Agrario, este tiene el plazo de cuarenta horas para pronunciarse, plazo que no corresponde a la realidad, aunque sí se evidencia una priorización en la resolución de este tipo de asuntos a fin de acelerar la tramitación de los procesos. De ahí que, si el Tribunal estima –mediante resolución fundamentada– que el proceso es competencia del juzgado de origen, simplemente dispone la devolución del expediente para que continúe con su tramitación. Si considera que es de naturaleza agraria, pero competencia de otro Juzgado Agrario, lo remite al que estime es competente; si concluye, es de una jurisdicción diferente de la agraria, ordena la remisión al juzgado o tribunal que considere es competente. En este último supuesto, si alguna de las partes disiente de lo resuelto, podrá consultar a la Sala Primera de la Corte en el plazo de tres días, para que sea esta, como superior del Tribunal Agrario y del tribunal declarado competente, resuelva en forma definitiva. Igual procedimiento se seguirá en el supuesto de que el tribunal ajeno a la jurisdicción agraria, al cual el Tribunal Agrario dispuso la remisión del expediente, considere no es de su competencia, conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16 de la LJA.

3.2. Excepción de incompetencia

La competencia de los tribunales agrarios para conocer de un proceso, puede ser cuestionada por la parte demandada mediante la interposición de la excepción de falta de competencia. Se trata de una defensa previa, la cual aunque es una defensa previa no tiene el mismo trámite. En efecto, las defensas previas deben oponerse con la contestación de la demanda conforme lo dispone el artículo 44 de la LJA, con las salvedades indicadas; mientras que la excepción de incompetencia es calificada por la doctrina como una excepción “preprevia”. Esto último, porque ha de oponerse dentro de los tres días posteriores a que las partes hayan sido comunicadas de la resolución que da traslado de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 inciso b) citado.

En algunas ocasiones las partes plantean la falta de competencia vía incidental y no por medio de la excepción respectiva como es correcto, no obstante, ese formalismo en forma alguna ha impedido que el Tribunal pueda conocerla.

En algunos casos, encontrándose el expediente en tribunales civiles pendiente de conocer algún recurso de apelación, estos se han declarado incompetentes y han dispuesto la remisión del expediente al Tribunal Agrario, el cual se ha pronunciado de inmediato sobre la competencia.

De estimar el proceso es competencia de los tribunales agrarios, se procede a resolver la apelación pendiente; de lo contrario, se dispone la remisión del expediente a la Sala Primera de la Corte para que, como superior de ambos tribunales –civiles y agrarios– defina la competencia, conforme al párrafo final del artículo 16 de la Ley de Jurisdicción Agraria.

3.3. Consulta ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

La consulta ante la Sala procede en dos supuestos concretos. El primero, cuando el Tribunal Agrario decide que el proceso es competencia de un tribunal ajeno a la Jurisdicción Agraria, por lo que las partes pueden consultar esa decisión ante la Sala Primera para que esta decida, siempre que se haga en el plazo de tres días después de ser comunicadas de la resolución respectiva. El segundo, cuando el Tribunal Agrario dispone que el proceso debe ser tramitado por un tribunal de una jurisdicción distinta de la Agraria y este se muestra inconforme con esa decisión, en el plazo de tres días, después de que recibe el expediente. En ambos casos, deberá conferirse a las partes el plazo de tres días para que hagan las manifestaciones que estimen pertinentes y además, señalen para atender notificaciones de la Sala en el supuesto de que no hayan programado un medio vigente en el ámbito nacional como podría ser el fax o el correo electrónico. La Sala Primera cuenta con el plazo de cinco días para pronunciarse.

Existe un antecedente en el cual una de las partes interpuso recurso de apelación contra la resolución emitida por el Tribunal Agrario en un proceso en el cual las partes, excepto la gestionante, habían pactado una cláusula arbitral. En esa oportunidad el Tribunal interpretó que la petición de apelación era improcedente, pero evidenciaba el interés de plantear una consulta ante el superior para que conociera de la decisión tomada. La Sala consideró que al no haber la parte gestionante suscrito la cláusula, no procedía la consulta, conforme a la resolución emitida en el expediente 09-000053-507-AG el 14 de enero de 2010 y declaró mal admitida la consulta. En igual sentido puede consultarse el voto emitido el 7 de diciembre de 2009 en el expediente 09-000052-507-AG.

3.4. Principio de perpetuidad de la competencia

La perpetuidad de la competencia hace referencia a la definición procesal de la competencia y a la imposibilidad de revisar nuevamente esta cuando ha sido definida (Artavia, 1997: 224). El Tribunal Agrario en las resoluciones que corresponden a los votos 678-C-1998 y 910-C-2007 señaló que si en un proceso agrario el Juzgado Agrario se arrogó el conocimiento del proceso, luego de recibir el expediente de un tribunal ajeno a la Jurisdicción Agraria, no podría luego inhibirse de conocer del proceso. En uno de esos supuestos había transcurrido aproximadamente un año desde que el Juzgado Agrario asumió la competencia.

Al respecto, la doctrina nacional ha señalado que “Una vez radicado un proceso ante el Juez la competencia se perpetúa, es decir, se mantiene por toda la duración del proceso aunque varíen las circunstancias de hecho en cuya virtud se le determinó; las modificaciones que se produzcan durante el juicio no afectan el proceso ya en trámite; por tanto, una vez fijada no puede modificarse en el curso del proceso.” (Artavia, 1997: 224).

4. Prórroga de la competencia y delegación total o parcial

En primer orden debe distinguirse entre la prórroga de la competencia y la delegación total o parcial.

La prórroga supone que las partes tienen la potestad en forma expresa o tácita de definir la competencia del proceso concreto. En la expresa las partes voluntariamente someten el conocimiento del proceso a otro juez, renunciando al señalado por la Ley. En la tácita se da cuando la parte demandante plantea el proceso ante un juzgado no competente y al apersonarse al proceso, la parte demandada omite plantear la excepción de incompetencia. En ambos casos debe tratarse de un juez o una jueza con facultades para conocer de la pretensión.

La delegación supone que se delegue a otro juzgado en forma total o parcial, el conocimiento del proceso sometido a su conocimiento o la práctica de alguna diligencia.

La prórroga de la competencia fue excluida del todo por la Ley de Jurisdicción Agraria, conforme lo dispuso el artículo 15 de la LJA. Esta misma línea procesal la siguió el Código Procesal Contencioso Administrativo –en adelante identificado por las siglas CPCA– para los procesos competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y se contempló en el proyecto de Ley de Oralidad para Procesos Agrarios y Civiles, en los procesos civiles, como un proyecto de reforma al Código Procesal Civil, pendiente en la Asamblea Legislativa.

Siguiendo lo señalado por la norma en mención, la Sala Primera dispuso en voto 107-89 que en procesos agrarios es incuestionable y no sujeto a interpretación, que ningún tribunal agrario podrá prorrogar su competencia, ni las partes tienen facultades para ello en forma tácita o expresa.

La delegación parcial sí está permitida en el artículo 15 de la LJA, al disponerse: “los tribunales podrán delegar la práctica de diligencias probatorias, precautorias e incluso de ejecución de sentencias, en otras autoridades que administren justicia de inferior categoría, cuando lo sean de su territorio, o en otros funcionarios judiciales, de igual o inferior categoría, de lugares situados fuera de su jurisdicción”. De acuerdo con esa norma, es legítima la delegación total o parcial de diligencias probatorias, precautorias o propias del proceso de ejecución de sentencia; sin embargo, el Tribunal Agrario en varios pronunciamientos ha reiterado que no es prudente tal delegación, aunque la ley lo permita, porque se pierde la inmediatez del proceso.

5. Elementos para definir la competencia objetiva

La competencia objetiva se determina por la cuantía, la materia, el territorio y el criterio funcional. Estos elementos deben coincidir para que el juez o la jueza sean competentes para conocer de casos concretos. También existe la competencia subjetiva, referida a aquellos supuestos en los que la persona juzgadora debe separarse del conocimiento de un proceso por inhibitoria, recusación y excusa, aspectos sobre los que no se profundizará en esta investigación al tener como objetivo fundamental incursionar en los elementos de la competencia objetiva.

5.1. La cuantía

La cuantía es el valor económico o estimación que dan las partes al proceso. Sirve para definir la competencia en procesos civiles, en los que se distingue entre procesos de mayor y de menor cuantía. En algunos países, inclusive, se hace referencia a otra subdivisión identificada como “cuantía mínima o ínfima” (Arguedas, 2000: 24).

En procesos agrarios, la cuantía carece de relevancia para determinar el juzgado competente. La LJA erradicó la posibilidad de que los procesos agrarios tuvieran categorías dinerarias. De esta forma, todos los procesos, independientemente de la cuantía, deben ser tramitados en el respectivo juzgado agrario, conforme al resto de elementos.

La cuantía se incluye como uno de los requisitos de la demanda en procesos agrarios, conforme lo dispone el inciso e) del artículo 38 de la LJA. Esta misma posición mantuvo la Comisión Redactora en el Anteproyecto del Código Procesal Agrario y en el Proyecto de Ley de Oralidad

para Procesos Civiles y Agrarios. De esta forma se evitan distinciones inadecuadas entre unos procesos y otros, tendencia esta que se da en materias de contenido social.

La cuantía adquiere particular relevancia en esta materia, únicamente para definir los honorarios de quienes figuren como profesionales en Derecho, las pericias y a fin de determinar si procede el recurso de casación contra las sentencias emitidas por el Tribunal Agrario, pues solo los procesos ordinarios en los cuales la cuantía haya sido estimada en la suma de dos millones o más, podrán gozar de este recurso extraordinario.

5.2. El territorio

Los criterios para distribuir la competencia en razón del territorio los establece el artículo 7 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Esa norma dispone que los juzgados tendrán su asiento en el cantón central de cada una de las provincias, y permite a la Corte Suprema de Justicia crear otros circuitos judiciales para regiones determinadas cuando las circunstancias lo ameriten. Siguiendo con tales lineamientos, los primeros juzgados agrarios especializados que se crearon y que aún se conservan, tienen sus sedes en Liberia, Santa Cruz, San Carlos, Limón, Corredores y, posteriormente, en Pococí. Este último fue creado en el año 1995.

A partir del año 2000, se dotó a esos juzgados de un juez o una jueza más, y se asignó a los juzgados civiles que tramitaban la materia agraria por Ministerio de Ley de una persona más, especializada en Derecho Agrario, para que administrara justicia. Con el transcurso del tiempo, esos juzgados civiles se separaron de los juzgados agrarios, creándose así los juzgados especializados, ubicados en el Segundo Circuito Judicial de San José con sede en Goicoechea, el Primer Circuito Judicial de Alajuela con sede en dicha ciudad, el Tercer Circuito Judicial de Alajuela ubicado en San Ramón y el de Cartago; manteniéndose aún funcionando en juzgados mixtos, los que tienen sus sedes en Puntarenas, Pérez Zeledón y Turrialba.

En la actualidad, rige la distribución de la competencia territorial que hiciera Corte Plena en sesión número 30-2000 del 7 de agosto del 2000, en el cual aprobó el Informe de Planificación N.º 448-PLA-2000 como resultado del Primer Seguimiento al Plan para Combatir la Morosidad Judicial en Materia Agraria. Posteriormente, en sesión N.º 39-2001 del 5 de noviembre del 2001 de ese mismo órgano judicial, se dispuso *“trasladar la competencia territorial de Jicaral a Nicoya y mantener la de Cóbano en Puntarenas”*. En el caso de la competencia territorial de los procesos provenientes de Siquirres, Corte Plena modificó el acuerdo tomado en sesión 30-2000 del 7 de agosto del 2000, y dispuso pasarlos al Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, para equilibrar la carga de trabajo y por las mejores condiciones de acceso que ofrece este Despacho. Luego, Corte Plena,

en sesión N.º 04-10 celebrada el 1º de febrero de 2010, conoció el Oficio N.º 076-PLA-2010 de 21 de enero de ese mismo año, emitido por Departamento de Planificación. En dicho oficio, al hacerse referencia a los poblados de Santa Juana y Cerro Nara de Tarrazú, así como Quebrador Arroyo y San Isidro de Dota, se dispuso:

En el caso de la materia Agraria, estos poblados seguirán siendo competencia del Juzgado Agrario de Cartago, dado que en los cantones de Aguirre y Parrita no tienen jurisdicción en esta materia. Además, los asuntos agrarios tienen la particularidad de que los juicios se llevan a cabo in situ, siendo comúnmente que la autoridad judicial es quien debe realizar el traslado, por lo que no existe mayor inconveniente para el usuario(a) (a diferencia de las otras materias) en que las causas sigan bajo la tutela del Juzgado Agrario de Cartago.

La competencia territorial en materia agraria está definida así:

DESPACHO	COMPETENCIA TERRITORIAL
Tribunal Agrario	Todo el territorio nacional
Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Pérez Zeledón, Agrario por Ministerio de Ley	Pérez Zeledón y Buenos Aires
Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Puntarenas, Agrario por Ministerio de Ley	Los que correspondían a los juzgados civiles de Puntarenas, excepto los de la Península, más los asuntos de Garabito, Aguirre y Parrita
Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, con sede en Goicoechea	Lo que correspondía a los juzgados mixtos y especializados en civil de San José, así como lo que era competencia del Juzgado Civil de Puriscal
Juzgado Agrario del Primer Circuito Judicial de Alajuela, con sede en Alajuela centro	Heredia, salvo Sarapiquí, y Alajuela
Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, con sede en San Carlos	Río Cuarto de Grecia, San Isidro de Peñas Blancas, Alfaro Ruiz, Los Chiles, Guatuso y San Carlos
Juzgado Agrario del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, con sede en San Ramón	San Ramón, Grecia, Sarchí, Naranjo y Palmares
Juzgado Agrario de Corredores	Corredores, Osa, Golfito y Coto Brus
Juzgado Agrario del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica con sede en Limón	La provincia de Limón, salvo los cantones de Pococí, Guácimo y Siquirres
Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, con sede en Guápiles	Siquirres, Pococí y Guácimo de la provincia de Limón y Sarapiquí de la provincia de Heredia
Juzgado Agrario del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, con sede en Santa Cruz	Santa Cruz y Nicoya
Juzgado Agrario del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste con sede en Liberia	Liberia, Carrillo, Upala, La Cruz, Bagaces, Cañas y Tilarán
Juzgado Agrario de Cartago	La provincia de Cartago menos Turrialba, más Santa Juana y Cerro Nara de Tarrazú, así como Quebrador Arroyo y San Isidro de Dota
Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Turrialba, Agrario por Ministerio de Ley, con sede en Turrialba	El cantón de Turrialba

5.3. Competencia funcional y fuero de atracción en procesos sucesorios

Esta competencia está basada en la distribución de funciones que otorga la ley a cada tribunal. Conforme al artículo 4 de la LJA corresponde a los juzgados agrarios, el Tribunal Agrario y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

La distribución de funciones es bastante clara. No obstante, existen supuestos en los que este elemento definidor de la competencia adquiere particular relevancia. Una de esas hipótesis la plantea el artículo 199 del CPC aplicado supletoriamente, al disponer que cuando se pida la declaratoria de nulidad y esta comprenda resoluciones emitidas por el Tribunal Agrario, será este el competente para conocer de la incidencia.

En este apartado es necesario referirse a los procesos sucesorios. Conforme a los artículos 80 y 81 de la LJA, si se trata de un proceso sucesorio, cuyo haber esté integrado por una o más parcelas adjudicadas por el Instituto de Desarrollo Agrario –en adelante identificado por las siglas IDA– y por bienes de otra naturaleza, corresponderá al Juzgado Agrario dictar la resolución que proceda en relación con los primeros, sin perjuicio de que el Juzgado Civil competente conozca de los segundos; no obstante, este último no podrá pronunciarse en forma definitiva sobre la disolución mientras no se dicte resolución final en el Juzgado Agrario, el cual debe comunicarlo al Civil. Esa misma norma dispone que de existir otros bienes de un valor superior a la o las parcelas adjudicadas por el IDA, el Juzgado Civil seguirá conociendo de ello y deberá extender testimonio de piezas para que el Juzgado Agrario conozca de lo relativo a esos bienes. En ambos supuestos, señala el artículo 81 citado, lo que resuelva el Juzgado Agrario no tendrá ningún valor ni efecto en lo que a la participación de bienes se refiere, hasta tanto no se hayan liquidado y cancelado las obligaciones legales de la sucesión.

Sobre estos supuestos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Voto N.º 19-01, indicó:

El fuero de atracción opera necesariamente a favor del Tribunal del Sucesorio, tratándose de esta clase de demandas, sin importar que la naturaleza del conflicto sea civil o agraria. La única excepción podría ser si existiera una sucesión agraria, lo cual ocurre solamente en el supuesto previsto en el inciso c) del artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Agraria.

5.4. Competencia por la materia

La definición de la competencia en razón de la materia en tribunales especializados tiene connotaciones distintas, desde el ámbito procesal para determinar a cual tribunal corresponde conocer de un proceso, y desde la perspectiva sustantiva, pues definirá la normativa de fondo aplicable, la interpretación de las normas relacionadas y la valoración probatoria. Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en voto 496-C-2004, señaló:

En principio, la competencia ha de analizarse desde el ángulo específico procesal como requisito del proceso, pero también este instituto conlleva connotaciones trascendentes en cuanto al contenido del derecho a aplicar y: por ende la competencia es a su vez un problema de naturaleza sustancial.

La competencia en razón de la materia la define prioritariamente el artículo 1° de la LJA. En esa norma se indica: "créase la jurisdicción agraria, como función especial del Poder Judicial". Esta frase no es correcta, debido a que los tribunales especiales están prohibidos, por lo que técnicamente lo creado fue una jurisdicción para conocer una función especializada del Poder Judicial.

El artículo 1° citado regula la competencia de manera "numerus apertus", es decir, emplea una fórmula amplia para determinar la competencia. En efecto, dispone que a la Jurisdicción Agraria le corresponderá tramitar y resolver definitivamente los asuntos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación agraria y de las disposiciones jurídicas que regulan: "las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas". Un planteamiento similar estableció el inciso h) del artículo 2 de la citada ley al indicar como parte de la competencia de los tribunales agrarios: "De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originados en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas". Por su parte, el numeral 2 en el resto de sus incisos, delimitó la competencia de los tribunales agrarios a supuestos más concretos, los cuales deben valorarse conforme a la competencia genérica citada.

La Sala Primera ha reiterado en distintos pronunciamientos, entre otros, en el 496-04, de la misma forma que el Tribunal Agrario, que entre otros criterios para definir la competencia de un asunto en sede agraria, se han tenido el del objetivo y el funcional. El primero de ellos relacionado con la naturaleza del inmueble, es decir, si este se dedica a actividades agroambientales o conexas. El criterio funcional está relacionado con la actividad que se desarrolle de producción, de cría de animales o cultivo de vegetales, ya sean actividades empresariales o de subsistencia, o cuando se

trate de actividades conexas, así como las de naturaleza sostenible. Criterios complementarios, se han citado en los distintos votos del Tribunal y el mencionado de la Sala, la naturaleza o aptitud del bien productivo, así como su extensión y las personas que participan dentro del proceso agrario como demandantes o demandadas, o bien, promoventes en procesos no contenciosos. Las personas involucradas, igualmente, adquieren su calificativo por su dedicación al ejercicio de actividades agrarias productivas. Pero el criterio fundamental es siempre el funcional, es decir, la actividad desplegada, encuentra sustento en el artículo 4 de la Ley de Jurisdicción Agraria.

El análisis expuesto se basa en la *“Teoría de la Agrariedad”* expuesta hace muchos años por el tratadista Antonio Carrozza como criterio determinante. Literalmente, esa teoría señala que se tiene por actividad agraria y desde un punto de vista metajurídico, el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente a las fuerzas de la naturaleza y de los recursos naturales que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinables al consumo directo y hacia el mercado, bien tales cuales o previa a una o múltiples transformaciones.

Es importante señalar que en ocasiones la extensión del inmueble en litis ha cobrado interés debido a que cuando es escasa y el destino dado no está relacionado con actividad de producción agraria, se ha estimado que no es agrario. En tal sentido, puede consultarse el voto 565-C-07; sin embargo, en otros procesos en los que el bien también tenía una pequeña dimensión, se consideró si era competencia de los tribunales agrarios porque en el estudio de suelos elaborado por el Instituto Nacional de Transferencia en Tecnología Agropecuario se indicó, existía un huerto. Sobre este último pronunciamiento consúltese el voto 527-C-07. Así mismo, en el voto 22-C-2010 se declaró que un proceso interdictal era competencia agraria al reclamar, quien demandaba, que destinada el inmueble a actividades productivas de autoconsumo.

5.4.1. Competencia en relación con procesos en los que se revise la legalidad de actos administrativos

Desde antes de la vigencia del CPCA la delimitación de la competencia en razón de la materia entre la Jurisdicción Agraria y la Contencioso Administrativa ha sido difícil de determinar. La posición del Tribunal Agrario y de la Sala Primera de la Corte ha sido disímil en la mayoría de los casos; ambos con argumentos sólidos para justificar su postura.

El antecedente más importante para asumir una posición al respecto, lo constituye el pronunciamiento emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en voto 3905-94 de las 15 horas y 57 minutos, del 3 de agosto de 1994, ante una consulta de constitucionalidad formulada por un tribunal contencioso. Lo anterior, debido a que conforme al artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, tal pronunciamiento es de carácter vinculante. Dada la trascendencia de lo expuesto, se estima necesario transcribir gran parte de los argumentos formulados por la Sala Constitucional pues, de otra forma, no podrían expresarse con tanta claridad. En efecto, en dicho voto se indicó:

II.- En primer término, cabe definir la naturaleza del artículo 49 de la Constitución Política. Esta norma, forma parte de un concepto -en su acepción moderna- introducido al derecho político costarricense por la Constitución de 1949, cual es el de la fiscalización judicial de los actos públicos. El concepto fue reforzado por la reforma introducida mediante ley No. 3124 del 25 de junio de 1963 que permitió impugnar también los actos discrecionales de la administración, no contemplados dentro de la redacción original del artículo 49 que limitó la jurisdicción contencioso-administrativa a fiscalizar el "uso de facultades regladas". El propósito del legislador constituyente fue situar en el derecho constitucional costarricense, un nuevo y verdadero derecho subjetivo en favor de los ciudadanos, que garantizara su defensa en caso de extralimitaciones de los gobernantes. III.- En efecto, la norma en cuestión debe interpretarse en armonía con las reglas de los artículos 11 y 129, que recogen el principio de legalidad. Estas normas, por una parte, lejos de establecer una jurisdicción en su sentido forense, definen los límites de acción de los poderes públicos; recogen el principio de la responsabilidad de los gobernantes por sus actos surgidos de los movimientos libertarios del siglo 18, así como el de la vigencia universal de las leyes. Por otra, estatuyen la necesidad de constituir, por acto legislativo, una jurisdicción -al menos una- en la que se pudiesen ventilar los litigios surgidos de la actividad del Estado. Es en esta vertiente que se sitúa la consulta que nos ocupa. IV.- Si, como se ha expuesto, la ratio legis del constituyente fue procurar al individuo en sus conflictos con la Administración Pública, un medio de defensa especializado, carece de relevancia constitucional la organización que el legislador común desarrolle para ese propósito. Basta con resaltar la ubicación de la norma en cuestión dentro de la sección dogmática de la Constitución y en especial como parte del elenco de, derechos individuales desarrollados por el Título V, Capítulo Único. El número de tribunales, su integración, la jurisdicción territorial o material, por ejemplo, son aspectos de secundaria relevancia que obviamente son materia delegada expresamente al legislador en los términos del artículo 152 de la Constitución, que dice: "Artículo 152: El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley." Es claro, entonces, que la función del artículo 49 obedece a la necesidad de brindar al individuo una herramienta efectiva contra los actos administrativos ilegales. Y se resalta la naturaleza de ilegalidad de los actos, puesto que en contraste con la jurisdicción común de la que forma parte

la Contencioso- Administrativa, el constituyente también contempló la jurisdicción constitucional que fue ejercida por la Corte Plena hasta 1989, año en que fue asignada a esta Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia. La jerarquía de las fuentes normativas determina también la competencia de los tribunales constitucionales o los comunes. V.- Lo expresado en las secciones anteriores, es corroborado por lo dispuesto en el artículo 153, que es parte del Título XI, Capítulo Único, ubicado en la sección orgánica de la Constitución, que se ocupa del Poder Judicial. Esta cláusula otorga al legislador plena discrecionalidad para organizar, los tribunales por los que la Judicatura ejerce su función. Veamos el texto: "Artículo 153: Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativo así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." Con esta norma, se resuelve el punto levantado por la Procuraduría en cuanto al rango constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en tanto la Constitución no pretendió revestir a una categoría especial de tribunales, los contencioso-administrativos de una protección singular por sobre los demás. Más bien, como se ha expresado, creó un derecho constitucional que puede ser ejercido ante diversos tribunales de la República. VI.- Eso sí, resulta de lo expuesto, el impedimento constitucional de eliminar esa jurisdicción del todo, o de reducir su competencia al punto de hacer nugatorio el derecho que protege. En este sentido, sí resulta necesario y obligatorio para el legislador el proveer al país de ese instrumento judicial. Pero de ninguna manera podría sostenerse que, con el fin último de crear un derecho constitucional, la Constitución otorgó rango superior a este tipo de tribunales y por ello concentró en ellos el conocimiento de esta materia específica. VII.- Si la norma otorgó el carácter de derecho subjetivo a la posibilidad de impugnar los actos ilegales "de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público" (art. 49, prf.1?), surge la segunda característica de este derecho, cual es el que puede ser ejercido ante cualquier tribunal de la República al que la ley le haya delegado esas atribuciones. Por ello, estima esta Sala que no quebranta el orden constitucional, la decisión del legislador de crear jurisdicciones especializadas en las que pueda ventilarse la legalidad de los actos de la Administración Pública, como lo es la jurisdicción agraria. Por tanto: Se evacua la Consulta Facultativa de Constitucionalidad en el sentido de que la creación legislativa una jurisdicción agraria a la que se le atribuye la competencia material de revisar la legalidad de algunos actos de la Administración Pública, no quebranta la Constitución en su artículo 49.

De esta manera, la Sala Constitucional estableció que la Jurisdicción Agraria es competencia para conocer procesos en los cuales se pretenda revisar la legalidad de algunos actos administrativos. Evidentemente, la Sala lo delimitó a *“algunos actos administrativos”* pues se refería únicamente a aquellos en los cuales la relación jurídico material estuviera relacionada con la delimitación de la competencia material que hace el artículo 1° de la LJA, es decir, a la actividad de producción agraria y a las actividades conexas a esta de transformación, industrialización y enajenación de productos agrarios. La revisión de legalidad de actos administrativos propia de los tribunales agrarios está relacionada en su mayoría, con aquellas acciones del IDA, lo cual es coherente con la competencia otorgada por el numeral 2° de la citada Ley al otorgar al Tribunal Agrario la competencia para conocer en apelación las resoluciones que emita la Junta Directiva de ese Instituto, como jerarca impropio, vinculadas con los procesos de adjudicación de parcelas.

Posición similar a la expuesta por la Sala Constitucional para los procesos agrarios, reconociéndoles las facultades de revisar la legalidad de actos administrativos, ha sostenido esa misma Sala para la Jurisdicción Agraria en los votos 3905-1994, 5686-1995 y 14999-2007; los cuales han sido interpretados por la Sala Primera disponiendo la remisión de procesos de esa naturaleza a la Jurisdicción Laboral, según consta entre otros, en los votos 431-C-2008, 499-C-2008 y 681-C-2008, estos dos últimos con voto salvado en el que se sostuvo era competente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, constituyéndose luego en la posición asumida en el voto 510-C-2008.

La Sala Primera en el voto 140 de las 9 horas y 55 minutos, del 24 de marzo del 2004, resolvió que los procesos en los que se pretenda la nulidad de actos administrativos corresponden a los tribunales contenciosos administrativos y no a los agrarios, aunque se trate de actos administrativos emanados del Instituto de Desarrollo Agrario. A esa resolución se incorporó un voto de minoría en el que se sostiene una tesis similar a la que ha venido exponiendo el Tribunal Agrario acerca de la competencia de los tribunales agrarios para conocer de procesos de esa naturaleza basado, por supuesto, en lo resuelto por la Sala Constitucional.

Este tema ha sido desarrollado por la Sala Primera, entre otros, en el voto número 843 de las 14 horas 50 minutos del 8 de noviembre del 2000, estando vigente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Concretamente, la Sala Primera señaló:

con la promulgación de la Ley de Jurisdicción Agraria hay quienes han querido ver en sus artículos 1° y 2°, una voluntad del legislador de sustraer de la jurisdicción contencioso-administrativa, el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones provenientes del Instituto de Desarrollo Agrario, entre otros entes públicos, confiando

su conocimiento a los jueces y tribunales agrarios. Esta tesis, que en algún momento tuvo eco en esta Sala, tal y como ya fue adelantado, hoy en día se encuentra relegada. En este sentido esta Sala ha dicho: I.- En este asunto se pretende la nulidad o invalidez de las adjudicaciones realizadas por el Instituto de Desarrollo Agrario, sobre cinco inmuebles ubicados en Guayabo, cantón de Mora, provincia de San José. II.- En asuntos similares, esta Sala en resoluciones N.º 134 de las 14:30 horas del 29 de octubre de 1993 y N.º 119 de las 14:15 horas del 27 de julio de 1994, manifestó lo siguiente "...La declaratoria de nulidad de actos o disposiciones administrativas es una función atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa en el artículo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los siguientes términos: "Por la presente ley se regula la Jurisdicción contencioso administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". No cabe la menor duda que los Derechos impugnados, sobre los cuales se pide la declaratoria de nulidad en el presente juicio, son actos administrativos sujetos al Derecho Administrativo. Por otra parte, los extremos pecuniarios que se solicitan en la pretensión son propios de la vía civil de hacienda y se encuentran íntimamente relacionados con la petición de nulidad de los actos administrativos impugnados, por lo cual el presente proceso califica como de "plena jurisdicción". Obsérvese, que el artículo 2, inciso b), de la citada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "Conocerá también la Jurisdicción Contencioso-Administrativa... De las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública". III.- Por su parte, el artículo 86, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: "El Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda conocerá: De los juicios contenciosos Administrativos que se promuevan con el objeto de proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las Municipalidades y toda institución autónoma o semiautónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas". Esta otra disposición legal reafirma la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer un juicio como el presente, que versa sobre nulidad de actos administrativos y responsabilidad patrimonial del Estado. IV.- La Jurisdicción encargada de garantizar la "legalidad de la función administrativa del Estado, sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público" lo es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque así lo dispone, textualmente, el artículo 49 de la Constitución Política" (N.º 129. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José a las 14:00 del 27 de agosto de 1997. En igual sentido ver las resoluciones N.º 206, N.º 278 y N.º 302, de esta Sala, de las 10:40 hrs. del 21 de octubre de 1994, 14:05 hrs. del 21 de agosto de 1996 y 14:10 hrs. del 15 de diciembre de 1995, respectivamente). Reafirmando lo dicho, en sentencia N.º 206 de las 10:40 hrs. del 21 de octubre de 1994, dijo esta Sala: "III.- La Ley de Jurisdicción Agraria, en lo que es materia de Derecho Administrativo, únicamente, le atribuye el conocimiento a

los Tribunales Agrarios respecto de "...los procesos de expropiación para fines agrarios"; "en grado y en forma definitiva de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto correspondiente"; y "de los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto de Desarrollo Agrario, dictadas en materia de su específica competencia" (artículos 2, incisos ch y f, y 12, inciso d, de la Ley de Jurisdicción Agraria). Por su parte la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, al igual a como dispone la Ley de Jurisdicción Agraria, atribuye a los Tribunales Superiores Agrarios el conocimiento "De los recursos que se interpongan contra las resoluciones del Instituto de Desarrollo Agrario dictadas en materia de su competencia" (artículo 100.2). Por el artículo 113 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial se le atribuye a los Juzgados Agrarios la materia de la cual podrán conocer, pero de tal atribución no se desprende que puedan conocer de procesos de nulidad de actos administrativos, con lo que su específica competencia en asuntos de Derecho Público queda limitada a los casos anteriormente mencionados, entre los que no figuran las controversias sobre nulidad de actos administrativos, que no provengan del Instituto de Desarrollo Agrario." (Los destacados son del original. N.º 206. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a las 10:40 hrs. del 21 de octubre de 1994). Queda claro, entonces, que cuando lo pretendido se refiera a la legalidad de actos o disposiciones administrativas del Instituto de Desarrollo Agrario la autoridad judicial competente lo es el juez contencioso-administrativo y no el agrario. "VII.- En la actualidad, en un intento por revivir el llamado "contencioso-agrario", se ha pretendido encontrar en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional nuevas razones para sostener tal posición. Sin embargo, tal y como ha dicho esta Sala, esto no es más que un error de interpretación en relación a los alcances de lo resuelto por la Sala Constitucional: "La jurisdicción encargada de garantizar "la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de Derecho Público", como atribución del Poder Judicial según el artículo 49 de la Constitución Política lo es la jurisdicción contencioso administrativa. Independientemente de que se comparta o no lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto N.º 3905-94 de las 15:57 horas del 3 de julio de 1993, relacionado a una consulta judicial facultativa de constitucionalidad planteada por el Juez Segundo de lo Contencioso Administrativo, en un caso en que dicha autoridad tenía duda sobre su competencia, según sus propias palabras, "en aquellos caso en que se discuta la expropiación de una finca de vocación forestal", conviene referir que la Sala Constitucional se limitó a emitir su parecer sobre si la competencia mencionada por el artículo 49 de la Constitución y atribuida a los Tribunales de lo contencioso administrativo puede ser delegada por ley en otros Tribunales de competencia material distinta, como en el caso de la jurisdicción laboral, agraria o de familia, estimando dicha Sala que sí cabría tal delegación, pero, en manera alguna, lo resuelto en ese voto puede servir para extender la potestad de anular actos administrativos a casos no contemplados expresamente en la ley, utilizando como fundamento para el particular lo resuelto en la mencionada consulta, pues ello sería ir más allá de los alcances de la resolución que evacuó la relacionada duda. De manera, entonces, que otros tribunales, distintos de los contenciosos administrativos y civiles de hacienda,

sólo podrían conocer de nulidades provenientes de actos administrativos en aquellos casos en que la ley ordinaria haya delegado tal competencia, en forma expresa, según la recta interpretación del supra citado voto de la Sala Constitucional. Consiguientemente, el relacionado voto no tiene los alcances que le confiere el Juez a quo, lo que se detecta reparando que en los considerandos del voto se utiliza la oración "al que la ley le haya delegado esas atribuciones", lo que está a significar que es potestativo del legislador efectuar la delegación y debe de ser por ley expresa, no siendo posible atribuirle tal competencia a otros tribunales distintos de los contenciosos administrativos, por simple interpretación extensiva, y del mismo voto se infiere el impedimento de "reducir su competencia al punto de hacer nugatorio el derecho que protege" (se refiere a la jurisdicción contencioso administrativa). VI.- La jurisdicción contenciosa administrativa sigue siendo, por excelencia, el "medio especializado" para que los administrados se garanticen de la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público, y eso se entiende mejor si se atiende a que, como fue dicho en la relacionada consulta de constitucionalidad, "la ratio legis del constituyente fue procurar al individuo en sus conflictos con la Administración Pública, un medio de defensa especializado...". Lo que se estableció en el artículo 49 de la Constitución Política se efectuó muchísimos años antes de la creación de la Sala Constitucional, por lo que a partir de aquel momento y durante mucho tiempo los encargados de velar por la legalidad de la función administrativa del Estado, fueron los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, la Corte Plena, que resolvía los recursos de inconstitucionalidad en el ámbito que le correspondía (leyes y decretos), la Sala Primera, que resolvía los amparos contra funcionarios con inmunidades, y los Jueces Penales que también resolvían amparos.- Además, los tribunales de lo contencioso administrativo conocían y resolvían de las impugnaciones, por razones de constitucionalidad, de las disposiciones de carácter general de la administración y de los demás actos administrativos, cuando ello no correspondiere a la Corte Plena (artículos 20.2., L.R.J.C.A. y 10 de la Constitución) (Sentencia N.º 206 de las 10:40 horas del 21 de octubre de 1994. En igual sentido la N.º302 de las 14:10 hrs. del 15 de diciembre de 1995, la N.º278 de las 14:05 hrs. del 21 de agosto de 1996 y la N.º 129 de las 14:00 hrs. del 27 de agosto de 1997). En definitiva lo que dice la Sala Constitucional es, que el artículo 49 de la Constitución Política establece un derecho subjetivo a favor de los ciudadanos que garantiza su defensa en caso de extralimitaciones de la Administración Pública y no una jurisdicción como tal, cuestión que dice corresponde al legislador hacer. Como conclusión de la consulta la Sala Constitucional manifiesta que la organización que el legislador adopte carece de relevancia constitucional, y asume un carácter de mera legalidad. En consonancia con la Sala Constitucional esta Sala ha resuelto, como fue dicho supra, que la Jurisdicción encargada de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público lo es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque así lo dispone, textualmente, el artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como los artículos 110 y 119 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. IX.- En la

especie, los actores pretenden anular varios actos administrativos dictados por la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario, así como el reconocimiento de una situación jurídica y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de daños y perjuicios. Se trata, pues, de pretensiones de plena jurisdicción, que conforme a lo ya dicho debieron ser dilucidadas en la vía contencioso administrativa. Resulta, pues, evidente la falta de competencia del Juzgado Agrario del II Circuito de Alajuela para conocer de las pretensiones de los actores. Debió éste declarar con lugar la falta de competencia, defensa oportunamente alegada por el demandado, e inadmisibles las pretensiones de los actores. En todo caso, ante el error manifiesto del a quo el Tribunal, conocedor de la Jurisprudencia de esta Sala en relación al punto en discusión, estaba obligado a enmendar el yerro. Al no haberlo hecho el A-que, no le queda a esta Sala otra opción que corregir el grave vicio producido en este proceso...

La posición expuesta por la Sala Primera en la resolución parcialmente transcrita, se ha mantenido en la actualidad como criterio de mayoría; inclusive con la entrada en vigencia del CPCA. En los votos 530-C-2008 y 582-C-2009, la Sala anuló la sentencia emitida por el Juzgado Agrario y la dictada por el Tribunal Agrario, desde la resolución que dio curso a la demanda, para que el proceso fuera iniciado de nuevo por la Jurisdicción Contencioso Administrativa con base en la normativa dispuesta por el CPCA. Recientemente, en un proceso en el cual el bien en litis estaba constituido por un terreno dedicado al pastoreo de ganado, pero se localizaba dentro de un Parque Nacional, se estaba en presencia de un bien de dominio público, de ahí que radicó la competencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme consta en expediente 09-000020-387-AG en resolución emitida el 14 de enero de 2010. Sin embargo, sigue siendo diferente del criterio asumido por la misma Sala en voto de minoría y por el Tribunal Agrario. Este último, con fundamento en principio de independencia, que las personas juzgadoras han interpretado de manera diferente a la Sala Primera lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto citado, asumiendo el carácter vinculante de este último. Al respecto, pueden consultarse los votos del Tribunal Agrario 561-C-1993, 379-C-2007, 604-C-2007, 217-C-2008, 540-C-2008, 65-C-2009, 190-C-09, 234-C-2009, 286-C-2009 Y 748-C-2009, los cuales no se transcriben por razones de espacio.

5.4.2. Competencia en procesos sucesorios

Sobre la competencia en procesos sucesorios la LJA estableció una norma concreta, al disponer en el inciso c) del artículo 2º: "Corresponde a los tribunales agrarios conocer: ...c) De las participaciones hereditaria... cuando se refiera a los bienes adjudicados por el Instituto correspondiente." Es evidente, el Instituto al que se hace referencia es el IDA. La duda surge por la delimitación de la competencia que hace esa norma, pese a que el artículo 1º es muy

amplio al conferir competencia material a los tribunales agrarios sobre aquellos procesos en los cuales esté de por medio una actividad de producción agraria. Las posiciones han sido distintas, aunque como se verá, existe coincidencia actualmente entre lo interpretado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia –que ha asumido la definición de la competencia en procesos sucesorios– y el Tribunal Agrario, con algunos votos salvados en este último órgano.

La Sala Segunda ha mantenido una posición uniforme en los votos 19-01, 112-01, 188-02, 538-2003 al señalar que solo son competencia de los tribunales agrarios aquellos procesos sucesorios en los cuales el haber hereditario esté constituido por bienes adjudicados por el citado Instituto.

Esta línea jurisprudencial ha sido mantenida por algunas integraciones del Tribunal Agrario, mientras que otras han sostenido que la competencia en esos asuntos corresponde a los tribunales agrarios dado que el artículo 1° le da competencia sobre todos aquellos asuntos en los que esté de por medio una actividad agraria, indicando entre otras razones que el artículo 2° es meramente enunciativo. Del Tribunal sobre este tema pueden consultarse los votos N.º 173-04, 230-04, 524-C-2007, 545-C-07 y 212-C-2008, en los cuales se mantiene una posición similar a la expuesta por la Sala Segunda, con algunos votos salvados, disponiéndose que en efecto la competencia en procesos sucesorios es restringida a bienes adjudicados por el IDA porque la Ley de Tierras y Colonización –en adelante LTCO– establece en el artículo 69 un régimen especial para este tipo de bienes en caso de que la persona adjudicataria fallezca.

Al igual que en el tema anterior, este tipo de divergencias, aunque sean propias del principio de independencia del juez y de la jueza, que les permite sostener interpretaciones diversas sobre una misma norma, no son recomendables pues riñen con el principio de seguridad jurídica, debiendo hacerse ingentes esfuerzos por tratar de unificar criterios. Al respecto, es importante mencionar que en los últimos años existe criterio unánime del Tribunal Agrario. Por su parte, en el voto 889-C-07, el Tribunal Agrario señaló, en un proceso en el cual el bien fue adjudicado por el Instituto de Desarrollo Agrario durante la vigencia de la Ley de Titulación Múltiple de Tierras, con limitaciones de 5 años, que si bien se trata de una adjudicación de dicho ente, no existe un régimen especial sucesorio para este tipo de adjudicaciones, disponiéndose la remisión al Juzgado Civil. Además, el Tribunal ha sostenido la tesis de que los procesos sucesorios de bienes adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario siguen siendo competencia de los tribunales agrarios, aunque hayan vencido las limitaciones, pues el artículo 67 de la Ley de Tierras y Colonización le permite al citado ente readquirir las tierras adjudicadas en caso de que se pueda producir una subdivisión o una concentración excesiva. Al respecto, pueden consultarse los votos 190-C-2008, 191-C-2008 y 198-C-2008. Finalmente, en el voto 581-C-2008 el Tribunal Agrario indicó que no opera el fuero de atracción al ser un derecho especial.

5.4.3. En procesos de localización de derechos indivisos

De la misma forma que para los procesos sucesorios, el inciso c) del artículo 2º de la LJA limitó la competencia en este tipo de asuntos, al señalar: "Corresponde a los tribunales agrarios conocer: ...c)...de la localización de derechos proindivisos... cuando se refieran a los bienes adjudicados por el Instituto correspondiente." Surge la misma duda acerca de si la competencia es restringida, o si debe recurrirse al numeral 1º que dispone una competencia amplia.

De forma reiterada el Tribunal Agrario ha estimado que son competencia de los tribunales agrarios aquellos procesos de localización de derechos, aunque el inmueble involucrado no provenga de bienes adjudicados por el Instituto, siempre que estén destinados a la actividad principal de producción agraria, acorde con lo dispuesto por el artículo 1º de la citada Ley. En tal sentido, pueden consultarse los votos 496-C-2004, 672-C-2007, 739-C-2007 emitidos por el Tribunal Agrario. Los principales argumentos expuestos consisten en que el numeral 1º en mención sí permite la inclusión de procesos de esa naturaleza sobre bienes destinados a la actividad de producción animal o vegetal agraria, aunque no hayan sido adjudicados por el Instituto pues, por el contrario, no se registran procesos de ese tipo provenientes de fincas adjudicadas, al existir norma expresa en la Ley de Tierras y Colonización que prohíbe la subdivisión y la concentración excesiva de esos inmuebles. Otra razón para estimar una competencia amplia sobre esa temática consiste en que no existe en esa normativa regulación alguna sobre los procesos de localización de derechos de esos bienes en específico, a diferencia de los procesos sucesorios en los que sí existe un trámite específico en el numeral 69 de la última ley citada.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 496-2004, mantuvo un criterio similar al expuesto por el Tribunal Agrario, al señalar que la interpretación del inciso c) del artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Agraria debe hacerse en estos casos en forma amplia, incluyendo además, las localización de derechos de inmuebles destinados a la actividad de producción agraria. Dada la importancia de tal pronunciamiento para delimitar la competencia en ese tipo de procesos, se cita parcialmente:

Entonces, sí resulta importante determinar qué tipo de posesión se ha ejercido y si se está llevando a cabo en el fundo objeto del proceso. Lo anterior porque la posesión por más de un año va a servir como título (sic) legitimante de la separación del copropietario del resto de copropietarios y en esta sede por parte de un productor agrícola que se funda en sus actividades de producción del bien. Esto resulta

trascendente hasta para eventuales procesos litigiosos. Si bien es cierto que en cuanto a la competencia específica de la jurisdicción agraria, el numeral 2 inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria dispone conocer entre otros asuntos: “De las sic participaciones”... (particiones) “...hereditarias, de la localización de derechos pro indivisos y de las divisiones materiales, cuando se refieran a los bienes adjudicados por el Instituto correspondiente, o sean derivados de éstos.

Es necesario indicar que la Sala Primera ha estimado que aquellos procesos de localización de derechos sobre bienes destinados a la actividad agraria de producción, en caso de colindar con bienes del Estado, son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al respecto puede consultarse el voto emitido en el expediente 09-000228-391-AG el 22 de febrero de 2010.

5.4.4. En procesos vinculados con la biodiversidad

El artículo 108 de la Ley de Biodiversidad –en adelante identificada por las siglas LB– establece:

En materia de biodiversidad y mientras no exista una jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa. Como excepciones a la regla anterior, los delitos contra la biodiversidad serán juzgados por la jurisdicción penal; de igual modo, las controversias que se susciten entre particulares, donde no medie un acto administrativo, ni del dominio público, serán competencia de la jurisdicción agraria.

Esa norma otorga una amplia competencia a los tribunales agrarios debido a que le reserva el conocimiento de cualquier conflicto entre particulares, siempre que no esté vinculada con algún acto administrativo o algún bien de dominio público. Para comprender mejor los asuntos que podrían incluirse dentro de esta temática es preciso tomar en consideración que la biodiversidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, inciso 2) de la citada Ley, está constituida por la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos; además, comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte; así, los elementos intangibles como son el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui géneris de registro.

El Tribunal Agrario en voto 537-C-2007 señaló que se trataba de un proceso competencia de los tribunales agrarios porque el bien en litigio estaba constituido por un inmueble de montaña, con una extensión de doscientas manzanas; y en el 543-C-2007 se basó en el artículo 108 para declarar competencia de la Jurisdicción Agraria de un proceso ordinario en el cual el bien en litis estaba constituido por un inmueble en el que habían potreros y además, especies forestales. En el voto 627-C-07, el Tribunal dispuso que la competencia correspondía a los tribunales agrarios pues aunque era un proceso interdictal en el que figuraba como parte una Municipalidad, el bien objeto de la litis estaba constituido por un inmueble ubicado en un refugio de vida silvestre. En el voto 792-C-2009 se estimó que el proceso era competencia de los tribunales agrarios con base en el artículo 108 de la LB, pues se trataba de un terreno de bosque en el que existía un convenio de pago de servicios ambientales. En la resolución número 315-C-2010 se declaró como parte de la competencia de los tribunales agrarios un proceso en el cual el bien en litis estaba ubicado dentro de la zona marítimo terrestre.

La Sala Primera ha sido más restrictiva acerca de la interpretación dada al artículo 108 de la LB. Es así como en voto 711-C-2009, rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por el Estado y dispuso que el proceso era competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque “con lo demandado se procura la recuperación de bienes de dominio público y se discuten aspectos referidos a recursos forestales y biodiversidad, lo que en ambos casos, definen la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, entre otros, conforme a los artículos 2 del CPCA y 108 de la Ley de Biodiversidad.”

Similar posición sostuvo la Sala Primera en un caso en el cual se pretendía la usucapión de un bien ubicado en una reserva forestal, al disponer en el voto 686-C-2008:

Lo discutido, en principio, pareciera de conocimiento de un juez agrario. Sin embargo, lo pretendido por los actores se funda en una presunta conducta omisiva de la Administración que estiman debió adoptar en cumplimiento de unos decretos ejecutivos, respecto de lo cual, incluso, medió pronunciamiento favorable de la Sala Constitucional (resolución no. 2456-97 de las 11 horas 3 minutos del 2 de mayo de 1997), pero al no realizarla, genera la responsabilidad de los demandados en los términos que la reclaman.

5.4.5. Competencia en procesos cobratorios

La competencia en este tipo de procesos está definida por el plan de inversión del crédito, es decir, la actividad para la cual está destinado el crédito. El destino asignado al bien dado en garantía no ha sido considerado elemento esencial para la determinación de la competencia, de esta forma, independientemente de que el bien hipotecado esté constituido por un inmueble destinado a la actividad agraria, si el plan de inversión no estuvo relacionado con la actividad agraria, la competencia corresponde a los tribunales civiles. Por el contrario, si el bien no está destinado a una actividad agraria, como podría ser un vehículo de lujo dado como garantía prendaria, pero el crédito tiene como fin invertir el dinero en el desarrollo de una actividad agraria, se tratará de un proceso de competencia de los tribunales agrarios. Esta posición ha sido sostenida desde hace muchos años por la Sala Primera de la Corte, entre otros, en los votos 155-1989, 32-1990, 57-1990, 84-1990 y 157-1998 y ha mantenido hasta la actualidad. La Sala ha señalado que el de crédito es un contrato en el que es parte un empresario agrícola que necesita financiar sus actividades relativas a la producción animal o vegetal, o conexas a esta de transformación, industrialización y enajenación de productos agrarios. Por su parte, el Tribunal Agrario señaló en el voto 907-C-07 que una finca dada como garantía hipotecaria, destinada a la actividad agraria, no debe ser competencia de los tribunales agrarios porque el plan de inversión no está vinculado con la producción agraria; en voto 578-C-2007 indicó que el proceso era competencia de los tribunales agrarios aunque figurara como parte una institución del Estado porque se trató de un crédito cuyo plan de inversión está relacionado con la actividad agraria.

En forma coherente con lo indicado, el Tribunal Agrario en el voto 907-C-2007 dispuso que el proceso en estudio no era competencia de los tribunales agrarios debido a que el crédito se otorgó como parte de un arrendamiento mercantil, aunque el inmueble dado en garantía hipotecaria estaba destinado a la actividad agraria de producción. La tesis citada no analiza las implicaciones que para la empresa agraria podría tener un crédito en el cual los bienes que la conforman han sido otorgados como garantía, pues ello podría implicar la desaparición de la empresa al haberse comprometido tales bienes, temática cuyo conocimiento debería corresponder a la Jurisdicción Agraria. Además, podría cuestionarse ese planteamiento de la Sala Primera y del Tribunal Agrario, pues se mantiene esa posición en procesos de ejecución pura como son los hipotecarios y los prendarios, así como en los sumarios de ejecución regulados por el CPC o los monitorios de la Ley de Cobro Judicial; sin embargo, en procesos declarativos la posición para definir la competencia es mucho más amplia, pues son varios los procesos ordinarios tramitados por los tribunales agrarios vinculados con créditos que han incidido en la constitución y el ejercicio de la empresa agraria, al comprometerse esta con créditos de la más diversa índole, ajena a veces a un plan de inversión vinculado con una actividad productiva agraria.

5.4.6. Competencia en procesos vinculados con el suministro de fertilizantes

El Tribunal Agrario, basado en los artículos 1, 2 y 28 de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria ha estimado que son asuntos de naturaleza agraria aquellos procesos en los cuales las partes debaten sobre el suministro de fertilizantes y los efectos de estos en la producción. La última norma citada señala que por actividad agropecuaria debe entenderse la dirigida a la producción o cría de animales o vegetales, y por actividad agroindustrial la de transformación o utilización como insumos de productos vegetales o animales.

Concretamente, en el voto 628-C-2007 que, a su vez, hace alusión al voto 217-C-03 del Tribunal, se estimó de competencia agraria un proceso en el cual se analizó la responsabilidad por el suministro de semillas de tomate.

5.4.7. En procesos vinculados con la actividad de pesca

El Tribunal Agrario ha sostenido de manera reiterada que los tribunales agrarios son competentes para conocer procesos en los que esté vinculada una actividad de pesca, aunque este sea meramente extractiva, pues aún así, incide en el recurso pesca. En voto 425-C-2004 de las 9 horas 5 minutos, del 25 de junio de 2004, improbió la inhibitoria declarada por un Juzgado Agrario al señalar: “En el subjúdice, se pretende el cobro de un crédito garantizado con prenda de primer grado, cuyo plan de inversión fue la “compra de equipo para pesca.” (Folio 3). La deudora María Emilia Molina Camacho se dedica a oficios domésticos y tiene su domicilio en Colorado de Abangares, el fiador Juvenal García Molina, dice ser pescador y vive en ese mismo sitio y no consta el objeto para el cual fue creada la asociación codemandada; pudiéndose extraer de su nombre (Asociación de Pescadores de Colorado de Abangares) y del interés en la fianza dada a este crédito, se trata de la actividad de pesca. Esta misma posición se mantuvo en el voto 940-C-2007. Además, ese mismo Tribunal en el voto 424-C-04, de las 9 horas del 25 de junio del 2003, señaló:

En Costa Rica, el Sector pesquero, siempre ha formado parte de las competencias administrativas del Ministerio de Agricultura y Ganadería. El artículo 30 de la Ley Fodea establece: “El sector agropecuario estará constituido por todas las entidades o programas que realizan actividades en áreas específicas de la agricultura, la ganadería y la pesca marina...” Por otra parte, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (creado por Ley N.º 7384 del 8 de marzo de 1994), es el competente para coordinar el sector pesquero y el de acuicultura, a fin de promover y ordenar el desarrollo de la pesca, la caza marítima, la acuicultura y la investigación, así como la conservación, el aprovechamiento y el uso sostenible de los recursos biológicos del mar y de la acuicultura (artículo 2 de dicha Ley).

Dicha Ley, en su artículo 4, define al pescador como "...cualquier persona física o jurídica que realice actos de pesca", incluyendo dentro de éstos "cualquier operación o acción realizada con el objeto de aprehender peces o, moluscos, crustáceos, y otras especies de fauna y flora acuáticas, con fines comerciales, industriales, científicos o deportivos", y "El aprovechamiento del lecho, fondos, aguas, playas, riberas, costas y puertos para la cría, reproducción y difusión de las citadas especies". También se define el "acuacultor", como la persona física o jurídica que realiza el cultivo de organismos vivos, en medios acuáticos o marinos. Finalmente, el Reglamento de Ferias del agricultor (Decreto N.º 20482-MAG del 15 de abril de 1991), incluye dentro de sus disposiciones y regulaciones al "Sector Pesquero", regulando a partir del artículo 35, las condiciones en las cuales los pescadores pueden vender sus productos en las ferias agrícolas... A la luz de las consideraciones anteriores, existe una tendencia evidente de incluir dentro del sector agropecuario, las actividades no solo de acuicultura (donde interviene directamente el hombre en el ciclo biológico), sino también de pesca o extractiva de productos del mar, así como las actividades conexas o auxiliares a esas actividades principales. Esto es de gran relevancia en el Derecho agrario moderno, que con una visión amplia de su objeto, debe brindar tutela a todas aquellas actividades que de alguna manera contribuyen al desarrollo rural sostenible y a la prestación de servicios rurales, para los mismos productores, y también para los consumidores. En este caso, nos encontramos frente a un proceso de Desahucio interpuesto por la Municipalidad de la Cruz, contra la Asociación de Pescadores de la zona de Quajiniquil, y Alianza Meta Sociedad Anónima, con base a un contrato de arrendamiento (folios 2 a 5), que podría calificarse perfectamente como un contrato agrario-pesquero. Desde el punto de vista subjetivo, una de las partes es una Asociación de pescadores, que como dijimos, está calificada según la Ley del Inopesca, como un sujeto pesquero. Desde el punto de vista objetivo, el contrato recae sobre un inmueble destinado "...única y exclusivamente para el servicio de la actividad pesquera en todas sus modalidades...", arrendamiento que incluye además el equipo y maquinaria existentes en la terminal, y que están al servicio de las actividades pesqueras (ver cláusula primera). Por otra parte, desde el punto de vista funcional, en el citado contrato la arrendataria se compromete a construir e instalar un almacén de insumos que comprenda la existencia de víveres y alimentos en general, implementos de pesca, repuestos de motores y equipos para reparación y mantenimiento de botes y lanchas pesqueras, necesarios para su operación, gasolina, diesel y lubricantes, herramientas y en general todo lo necesario para que los pescadores de la zona puedan surtirse en el desarrollo de su actividad..." Es decir, donde se establecen contraprestaciones relacionadas con el ejercicio de la actividad agraria pesquera.

5.4.8. Competencia en procesos vinculados con territorios en posesión de personas indígenas

Para definir la competencia material de los procesos en los que intervienen personas indígenas, el Tribunal Agrario siempre ha seguido los lineamientos establecidos por el artículo 1º de la

LJA. Es decir, si lo que está en conflicto es un bien en el que se desarrolle una actividad de producción agraria o conexas a esta, de transformación, industrialización y enajenación de productos agrarios, se ha estimado reiteradamente, es competencia de los tribunales agrarios y así, se han conocido muchos procesos de esta naturaleza, manteniendo la Sala Primera una posición similar al mantener esos procesos en la Jurisdicción Agraria. Esta posición la ha mantenido el Tribunal Agrario en reiterados pronunciamientos, entre ellos los votos 107-94, 429-97, 146-02, 468-F-04, 304-F-06, 377-F-06, 716-C-06, 160-F-07, 207-F-07 y 772-F-07 y por la Sala Primera, entre otros, en los votos 223-90 y 904-F-01. Sin embargo, recientemente, en un proceso ordinario planteado por una Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena contra El Estado y otro, en el que se alegó el desconocimiento del derecho subjetivo concedido por ley de administrar los terrenos que le pertenecen a la comunidad indígena, la Sala Primera estimó se estaba en presencia de un asunto competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al disponer en el voto 875 de las 11 horas 16 minutos del 25 de agosto de 2009:

En el caso de estudio, el Estado opone la excepción de incompetencia por razón de la materia, por considerar que corresponde a la jurisdicción agraria conocer las pretensiones de la actora. Sin embargo, lo que se discute en el presente proceso, no es solamente la veracidad de los traspasos hechos por la codemandada Sojo Rojas, sino, la posible responsabilidad del Estado, por la supuesta, no protección de los terrenos dados a la población indígena. En consecuencia, con el numeral 97 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece; “Los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda conocerán: 1) De los procesos contencioso-administrativo y de los ordinarios civiles de Hacienda que se tramiten conforme al Código Procesal Contencioso-Administrativo y a la ejecución de sus propias sentencias...”, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento del proceso. En ese mismo proceso se emitió un voto de minoría, en el que luego de citar en forma amplia una serie de normas de carácter nacional e internacional atinentes al caso, resoluciones de la Sala Primera y de la Sala Constitucional, y otras argumentaciones interpretativas, concluyó: “con base en la normativa nacional e internacional citada así como los pronunciamientos citados de esta Sala y de la Constitucional, la suscrita concibe el asunto de naturaleza agraria; y, tratándose de pueblos indígenas localizados en el territorio indígena de Cabagra, se estima que por la comunidad se visualizan y se traducen en terrenos de manejo comunitario a lo interno. De ahí que con una interpretación evolutiva de los Derechos Humanos y Convenios Internacionales referidos al derecho Indígena, se requiere definir mediante consulta a la comunidad, a fin de acreditarse la extensión de dichas tierras relativas al asunto que aquí se dirime. En consecuencia, como prueba para mejor resolver, previamente a continuar con el trámite requerido, se debió ordenar prueba pericial consistente en un peritaje cultural, ya sea de la Universidad de Costa Rica, Universidad Nacional, o del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, quien informe técnicamente cómo se asigna la posesión individual dentro de su

concepción colectiva del territorio; y si se tiene en cuanto a distribución interna de la tierra la tradición de la transferencia matrilineal o no en la comunidad de Cabagra, donde se localiza el predio objeto del litigio. Ello con base en las normas del Derecho indígena que han de regir a dicha comunidad respecto a las características de este tipo especial de propiedad agraria de un territorio indígena. Además, se sirva indicar si la posesión de la tierra es comunitaria o no, a fin de determinar la situación jurídica posesoria en este caso concreto y el sentido de pertenencia, acorde al carácter comunitario que rija en esa comunidad. Al concebirse que las principales pretensiones son de naturaleza agraria; y, con la finalidad de procurarle a la parte actora condiciones más beneficiosas de acceso a la justicia, al estarse en presencia de una eventual propiedad indígena agraria, la suscrita opta por salvar el voto y decretar que el conocimiento del asunto de estudio corresponde a la sede agraria de Corredores, lugar donde se localiza el predio en contienda al cual ha de remitirse el asunto.

Surge el cuestionamiento si la Sala Primera cambió la posición que ha mantenido siempre de otorgar competencia a los tribunales agrarios en aquellos procesos en los que se aleguen temas relacionados con el ejercicio del derecho de propiedad y el de posesión agraria de personas indígenas, o bien, lo sigue sosteniendo, salvo en aquellos casos en los que intervenga el Estado como parte en forma acorde con el análisis hecho en el apartado donde se analiza la competencia relacionada con los procesos competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En principio, por el análisis de la Sala parece tratarse del segundo supuesto.

5.4.9. Competencia en procesos en los que las partes han dispuesto acudir a la vía arbitral

En procesos en los cuales la parte demandante acude a la Jurisdicción Agraria incoando demanda, pese a existir cláusula arbitral pactada, si la persona demandada opone la excepción de incompetencia, el Tribunal siempre ha dispuesto la remisión del proceso a los tribunales arbitrales respectivos. En tal sentido, se puede consultar del Tribunal Agrario el voto emitido en el expediente 09-000036-507-AG.

5.4.10. En procesos vinculados con denuncias por usurpación y daños

La Ley de Reorganización Judicial N.º 7728 de 15 de diciembre de 1997 –en adelante identificada como LRJ– reformó el artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Agraria y el 113 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que otorgaban competencia a los tribunales agrarios para conocer de los delitos de usurpación y daños. Antes de ello, durante muchos años, estos se ocuparon de resolver esos procesos. Por esa razón, aún en la actualidad surgen dudas acerca de la competencia de la Jurisdicción Agraria para conocer de esos asuntos. Al respecto, puede consultarse de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia el voto 640-C-2009.

5.4.11. En procesos relacionados con ejecución de contratos de venta de madera procesada

Estos procesos han sido catalogados como típicos contratos agrarios al estar relacionados con la actividad silvícola. Al respecto, y en forma reciente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dispuso en voto 645-C-2009 que “lo vendido fue un producto agrícola, a una persona a quienes los actores describen como empresario agrícola pues describieron la posterior venta de la madera por parte del demandado a los aserraderos, es claro que se cumplen los presupuestos especiales antes descritos, para que este asunto deba tramitarse en la jurisdicción agraria.”

6. Conclusiones y recomendaciones

Del comportamiento mostrado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Agrario y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se desprende que veintiocho años después de la vigencia de la LJA y veintidós años de existencia de la Jurisdicción Agraria, no existen aún criterios pacíficos para definir la competencia. Esta situación obliga a replantearse las posiciones asumidas en procura de ofrecer mayor seguridad jurídica a las personas usuarias del Poder Judicial.

El artículo 41 de la Constitución Política exige que la Administración de Justicia sea pronta, cumplida y sin denegación. La Sala Constitucional ha estimado que la dilación en la emisión de la sentencia, aunque esta sea justa, constituye una denegación de justicia. Por esa razón, el Poder Judicial debe hacer ingentes esfuerzos por erradicar cualquier causal que genere esa dilación, siempre y cuando esta dependa de las personas que administran justicia. En este caso, ante la evidente existencia de procesos declarativos en los cuales hay sentencia de primera y segunda instancia en materia agraria y ambas son anuladas, así como la tramitación para que el proceso inicie nuevamente en una jurisdicción distinta, debe llevar a la reflexión. Precisamente por ello, el Plan Estratégico del Poder Judicial del presente quinquenio establece como un área estratégica la homogeneización de criterios entre las distintas instancias judiciales. Sin duda alguna, en una democracia es fundamental el respeto al Principio de Independencia del Juez y la Jueza. No obstante, es preciso valorar si se trata en efecto de la ejecución de dicho principio, la existencia de criterios tan disímiles o de un análisis conjunto de las personas que integran las tres instancias relacionadas con la jurisdicción agraria, a saber, juzgados agrarios, Tribunal Agrario y Sala Primera, para definir lineamientos concretos y homogéneos en temas referidos a la competencia material. La Jurisdicción Agraria está actualmente, por medio de la Comisión de Asuntos Agrarios –enlace oficial con Corte Plena– analizando las posibilidades de materializar acuerdos en tal sentido.

Otro aspecto que debe considerarse es el hecho de que la definición de la competencia no tiene repercusiones únicamente en el ámbito procesal, para definir la competencia de los tribunales

que deben conocer del asunto sometido a análisis. Adquiere particular relevancia desde el punto de vista sustantivo, pues definirá la normativa de fondo por aplicar, la interpretación que de esta se realice y además, la valoración de la prueba, pues en algunas materias impera el sistema de libre valoración probatoria y en otras la sana crítica, con resabios inclusive de prueba legal.

Finalmente, debe llamarse la atención acerca de las estadísticas del Tribunal Agrario acerca de los asuntos entrados, pues se ha mantenido a través de los años un 30% promedio de asuntos venidos para definir la competencia, lo cual podría implicar una necesidad urgente de capacitación en las juezas y en los jueces de primera instancia, o en los profesionales en derecho en general pues, en no pocas ocasiones, se trata de conflictos de competencia que no responden a aspectos sustantivos o complejos.

Se espera este artículo sea de utilidad para identificar la posición legal, jurisprudencial y doctrinaria para definir la competencia en procesos agrarios y cómo deben tramitarse los conflictos de competencia cuando se susciten, pero interesa aún más, abrir un espacio de análisis de los aspectos resaltados anteriormente, pues todos las personas que intervienen de una u otra manera en la Administración de Justicia Agraria, están en la obligación de buscar soluciones a los problemas que en estos momentos limitan la posibilidad de ejecutar el derecho de las personas usuarias de una justicia pronta, cumplida y sin denegación. Si no se aborda esta problemática, se mantendrán las mismas causales de demora judicial, independientemente de que el proceso pase de lo verbal a lo oral. Es un tema urgente para el Poder Judicial, las universidades y el Colegio de Abogadas y Abogados.

7. Bibliografía

- Arguedas, Olman (2000). Teoría General del Proceso. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto.
- Artavia Barrantes, Sergio (1997). Derecho Procesal Civil. Tomo 1. San José: Editorial Jurídica Dupas.
- Corte Suprema de Justicia (2008). "Proyecto de Código Procesal Agrario y Agroambiental". San José, Costa Rica.
- Echandía, Devis (2004). Teoría General del Proceso. 3ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- López González, Jorge Alberto (2007). Lecciones de Derecho Procesal Civil. San José: Editorial Juricentro.
- Vescovi, Enrique (1997). El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. 2ª edición Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- _____ (2006). Teoría General del Proceso. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

PRINCIPIOS PROCESALES AGRARIOS

Carlos Adolfo Picado Vargas

Sumario

1. Introducción
2. Principios procesales agrarios
 - 2.1. Principio de igualdad
 - 2.2. El principio de imparcialidad de la persona juzgadora
 - 2.3. Principio de defensa o contradictorio
 - 2.4. Principio de derecho de acción o tutela judicial efectiva
 - 2.5. Principio de probidad o buena fe procesal
 - 2.6. Principio de oralidad
 - 2.7. Principio de oficiosidad (en cuanto al impulso procesal)
 - 2.8. Principio dispositivo
 - 2.9. Principio de inmediatez y subprincipio de itinerancia
 - 2.10. Principio de economía procesal
 - 2.10.1. Economía en el tiempo: principios de celeridad y concentración
 - 2.10.2. Economía en gastos: principio de gratuidad
 - 2.11. Principio de preclusión
 - 2.12. Principio de taxatividad impugnaticia
 - 2.13. Principio de conservación de los actos procesales
3. Conclusiones

Resumen

Se justifica un análisis de los principios procesales que son compatibles con el moderno proceso agrario, dentro de un sistema acusatorio y oral. Se conceptualiza el vocablo principio y se analizan por separado, a la luz de la doctrina y jurisprudencia, los principios de igualdad, imparcialidad del juez y de la jueza, tutela judicial efectiva, defensa y contradictorio, probidad, oficiosidad, dispositivo, oralidad, inmediatez, preclusión, economía procesal (celeridad, concentración y gratuidad), conservación de los actos procesales y taxatividad impugnaticia.

Palabras clave: principio, debido proceso, procedimiento agrario, imparcialidad, igualdad.

1. Introducción

El lenguaje jurídico en general, y el procesal, en particular, es, desgraciadamente, multívoco. Lo cual atenta, necesariamente, con la cientificidad que se procura tratar a la disciplina. El lenguaje multívoco es el largo y turbio río que lleva al mar de la equívocidad.

Etimológicamente, el vocablo “principio” significa inicio, comienzo, punto de partida. Implica, un mandamiento por seguir, un criterio básico de interpretación sobre diferentes normas y procedimientos. Por ello, la violación de todo principio implica la desviación del mandato implícito o explícito de una norma jurídica.

Los **principios procesales** son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de todas las instituciones del derecho procesal. Son fuentes axiológicas que pasan a ser fuentes formales en caso de ausencia de norma, y es aquí donde entra el desafío de la interpretación jurídica del Nuevo Juez Agrario del Siglo XXI, en el cual ahondaremos más adelante.

Se entiende por principios procesales las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado. Constituyen el origen y la naturaleza jurídica de todo sistema procesal, a la vez actúan como directrices que orientan a las normas jurídicas para alcanzar la finalidad que medió en su creación.

Couture (1999: 49) señala que “toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y ese principio es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos, que el legislador hace, para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución.” Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución, en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia. Incluso el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial les da carácter de ley y establece la obligatoriedad de las personas juzgadoras de aplicarlos e integrarlos al ordenamiento escrito.

Cada instituto procesal, cada acto, cada instrumento, son manifestaciones de los principios rectores del proceso. El proceso en sí, no es otra cosa que un método pacífico de debate dialéctico planificado en aras de lograr que los principios elementales de este se hagan realidad en el entorno social.

2. Principios procesales agrarios

Con el desarrollo de los derechos humanos de tercera generación y la nueva dimensión del Derecho Agrario tendiente a la modernización y humanización de los sistemas de administración de justicia, podríamos afirmar que el concepto del debido proceso ha evolucionado tanto, que ha dejado de ser un principio procesal más para convertirse en la “matriz” de todos los principios procesales, una especie de “megaprincipio” en el sentido de que estos son derivados de ella.

Los principios procesales, cabe indicar, no son exclusivos de determinada disciplina jurídica. Ellos son parte de la Teoría General del Proceso y entre todos constituyen el debido proceso. Sin embargo, la forma procedimental de aplicación sí varía de una materia a otra. Resulta menester analizar los principios procesales como elementos rectores del proceso agrario. Cabe indicar que el conjunto de principios aquí descritos no es taxativo, sin embargo podemos considerarlos como los principales porque de muchos de ellos se derivan varios subprincipios.

Algunos de estos principios los vemos en otras competencias jurisdiccionales, con la particularidad de que en materia agraria adquieren connotaciones y dimensiones distintas, signo inequívoco de la autonomía de la disciplina. Asimismo, encontramos que algunos de ellos gozan de tutela constitucional, mientras que otros los encontramos regulados tanto en nuestra legislación procesal como en nuestra jurisprudencia y a través de la doctrina agraria misma, las cuales son fuentes materiales de Derecho Procesal Agrario.

2.1. Principio de igualdad

Este principio es básico en toda relación jurídico-procesal. Se encuentra consagrado en el artículo 33 constitucional, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 98 inciso 2) del Código Procesal Civil. El juez o la jueza, al ejercer su función jurisdiccional, se ve compelido o compelida a mantener la debida paridad en la relación entre las partes, manteniéndose imparcial, imparcial e independiente en todo momento.

Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos que mantienen posiciones antagónicas con respecto a una misma cuestión (pretensión y excepción). Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, igualar jurídicamente las diferencias naturales que irremediablemente separan a los seres humanos, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate se efectúe *en pie de perfecta igualdad*.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el *derecho de igualdad ante la ley*, prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, entre otros, y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etcétera. En el campo del proceso, igualdad significa *paridad de oportunidades y de audiencia*; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto a la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez o jueza puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes (más aún: la persona juzgadora tiene el deber de adoptar todas las medidas que estime conducentes al mantenimiento de la igualdad entre las partes).

2.2. El principio de imparcialidad de la persona juzgadora

Si el proceso es un método pacífico de debate dialéctico entre dos contendientes (un actor y un demandado) que será resuelto por un tercero, este tercero, quien actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (*imparcialidad*) pues nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (*imparcialidad*) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica con respecto a las dos partes, ni de órganos superiores, ni de los medios de comunicación colectiva, ni grupos de presión (*independencia*).

Al igual que lo que acaece con el concepto de debido proceso, la mayoría se maneja por aproximación y nadie lo define en términos positivos. En realidad, creo que todos – particularmente los jueces y las juezas– sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas. Elementos básicos de este principio implican que las personas juzgadoras posean las siguientes virtudes:

- a. ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos),
- b. independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, no permitir influencia ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda repercutir en su ánimo,
- c. no identificación con alguna ideología determinada,
- d. completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etcétera,
- e. no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso,

- f. evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción, así como de fallar, según su propio conocimiento privado, el asunto,
- g. no se debe tener temor al qué dirán ni a separarse fundadamente de los precedentes jurisprudenciales, etcétera.

Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de ser imparcial es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el principio involucra.

2.3. Principio de defensa o contradictorio

Se encuentra consagrado en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. Este principio es definido por Artavia (1995: 140) como aquel, “siguiendo formalmente los trámites establecidos por ley anterior, se pone en forma efectiva en conocimiento de una parte, la existencia de un proceso, otorgándole la garantía de oponerse, ofrecer y participar en la evacuación de la prueba requerida para demostrar su inocencia y con el derecho a recurrir sin mayores limitaciones, la resolución que le cause agravio, todo lo cual se resume en el derecho a la audiencia (emplazamiento previo) a la defensa y garantías en el procedimiento”.

El anterior es uno de los principios rectores que le han dado su razón de ser a los poderes-deberes procesales de la persona juzgadora agraria, debido a que exige garantía de que en los procesos judiciales no haya arbitrariedad ni oportunismo, pues los procesos deben ser ágiles y expeditos, lo cual implica la regulación de la admisibilidad y pertinencia de los actos que deben cumplirse, así como la determinación de los poderes y deberes de los sujetos involucrados en aquellos.

En virtud de ello, el juez o la jueza están llamados a garantizar, a todas las partes, el respeto a sus derechos a ejercer su plena defensa y a ser oídos en plena igualdad y con justicia por un tribunal imparcial. Tiene una relación muy estrecha con el principio de igualdad procesal. Este derecho de toda parte a que se le otorgue la debida oportunidad de comparecer y exponer sus derechos y alegatos a su favor, mediante previa notificación y emplazamiento de las causas que se llevan en su contra, es una premisa inviolable que el ejercicio de los poderes-deberes del juez o de la jueza no puede transgredir. Su uso debe tener por meta el alcanzar la efectiva consecución de este principio y, por ende, un ejercicio antojadizo o arbitrario de estas potestades del juez iría en menoscabo de la parte, causándole incluso indefensión. Sin embargo, este poder-deber no es ilimitado, puesto que este principio es válido siempre y cuando se aplique correctamente otro principio procesal: el de preclusión.

2.4. Principio de derecho de acción o tutela judicial efectiva

Llamado también derecho de acceso a la justicia, constituye otro principio que le da el carácter de poder-deber a las funciones de las personas juzgadoras como garante del debido proceso. Tiene que ver con la obligación del órgano jurisdiccional de actuar de oficio una vez que la parte, por medio de su derecho de acción o petición, pone en movimiento todo el aparato jurisdiccional.

Este principio se ve relacionado con los de celeridad y eficacia, pues el mandato de que los tribunales agrarios deben hacer justicia pronta y cumplida le da un carácter imperativo al uso de los poderes-deberes procesales en pos de una adecuada función jurisdiccional. Una persona juzgadora que no actúe de acuerdo con este principio no estaría cumpliendo con sus deberes, pues cuando un asunto es puesto en su conocimiento tiene la obligación de darle solución jurídica, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria, incluso no puede excusarse alegando que no hay norma jurídica que regule el caso concreto pues es su deber aplicar no sólo el ordenamiento escrito, sino también los principios generales del Derecho, así como la jurisprudencia; todo por mandato del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: principio de plenitud hermenéutica.

2.5. Principio de probidad o buena fe procesal

Si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad y evitar que todos hagan justicia por mano propia, no puede siquiera concebirse que el legislador norme un medio de debate en el cual pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa arteria o traición. De ahí que la regla moral ha de presidir siempre el desarrollo del proceso y el de los actos procedimentales que lo componen, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica.

Este principio tiene un contenido metajurídico, pues su esencia va más allá del campo legal, es la inserción de la ética y la moral en el desarrollo del proceso. Coincidimos con la definición que hace Arguedas (1980: 19) de este principio, según el cual "consiste en el deber de ser veraces, de proceder con buena fe, de todos cuantos intervienen en el proceso (jueces, partes, peritos, testigos, etc.) a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad, o bien se define como el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que se deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos del proceso".

Podemos afirmar que de este principio emanan los poderes-deberes del juez y de la jueza de legalización y saneamiento del proceso: el prevenir y sancionar el fraude procesal, el mantener

la igualdad entre las partes, el escindir toda actividad dilatoria o malintencionada de una de las partes no es más que la búsqueda de que todos los sujetos procesales actúen de buena fe en medio de un litigio justo y equitativo.

2.6. Principio de oralidad

Es uno de los principios fundamentales en los que se basa el moderno derecho procesal. Constituye el pilar del movimiento de reforma de todo Código Procesal moderno. Según manifiesta el tratadista Couture (1989: 199) “el principio de oralidad es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”. Por su parte, Cappelletti (1972:97) nos indica que “oralidad significa uso exclusivo, o por lo menos prevalencia, del elemento oral en lugar del elemento escrito en el desenvolvimiento del proceso”.

Por nuestra parte, podemos definir este principio como aquel procurador de que todos los actos procesales y los procedimientos conformadores del proceso judicial se realicen de manera oral entre los sujetos intervinientes, manteniendo la relación jurídico procesal en el roce personal de las partes con la correlativa inmediación del juez o de la jueza, para así alcanzar la aplicación de un verdadero principio contradictorio.

No existe un proceso desarrollado en forma total a través de la oralidad o de la escritura, sólo nos encontramos con una fusión de estos dos elementos, en donde se define el principio dominante, ya sea el oral o el escrito, a través de cada acto procesal. Resulta materialmente imposible que un proceso, sea de cualquier naturaleza, prescinda de etapas escritas o se desarrolle en una forma totalmente oral. Consideramos en lugar de oralidad, se debe hablar de verbalidad, pues esta es una manifestación parcial de aquella, tal y como lo concibió el Tribunal Agrario en el voto N.º 366 de las 9:40 horas del 15 de junio de 2001.

Las ventajas de un proceso con tendencia hacia la oralidad son numerosas y gran cantidad de tratadistas promueven un cambio de la legislación en este sentido, no escatiman en afirmar que es el mejor modelo procesal para la consecución de los principios rectores del proceso. Esto por cuanto la oralidad del proceso favorece la búsqueda de la verdad real, pues una inserción de oralidad en las etapas probatorias promueve el contacto directo del juez o de la jueza, y las partes, con el material probatorio, procurando el mejor desarrollo de los principios de inmediatez y contradictorio; si a lo anterior le sumamos la celeridad que se manifiesta a través de la reducción del número de audiencias (principio de concentración) llegamos a concluir que el proceso oral desembocará en un esfuerzo mayor del juez o de la jueza en buscar la verdad real de los hechos debatidos.

Es una forma distinta de concebir el proceso. Estas ventajas vendrían a solucionar múltiples quejas de la crisis imperante en el Poder Judicial, tales como excesivos formalismos en los trámites con su correspondiente lentitud (incluso de años) para que se solucionen los litigios y de lo oneroso que resulta actualmente acceder a la justicia. De este modo, Figallo estima que “las instituciones del sistema oral... permiten la simplificación de trámites (economía procesal) mediante la concentración de la prueba, tanto en su ofrecimiento como en su actuación, y la limitación de los recursos (concentración) otorga además amplio poder directivo al juez (impulso procesal de oficio) quien no se encuentra separado de las partes por un muro de papeles, sino en contacto inmediato y personal con éstas (inmediatez)”.

Nuestro legislador no se aventuró a promulgar un proceso agrario oral en todo el sentido de la palabra, cuando la realidad nos ha enseñado tristemente que impera la necesidad de tal reforma, podemos decir que lentamente se va avanzando en esta dirección, e incluso el Proyecto de Código Procesal Agrario tiene como su mayor aporte el instaurar el proceso oral en un sistema de audiencias.

La mayoría de sus etapas se desarrollan bajo este principio, la más importante el juicio o debate. Según lo establece el artículo 46 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Agraria, cada parte comparece en audiencia pública y oral, en el mismo lugar de los hechos, donde el juez o la jueza efectuará un reconocimiento judicial y las partes le presentarán su prueba testimonial, pueden tanto ellas como el juzgador o juzgadora interrogar y repreguntar a los testigos, dándose plena eficacia a los principios de celeridad, concentración e inmediatez, tal y como lo ha señalado la Sala Primera desde el Voto N.º 223 de las 15:30 horas del 6 de julio de 1990.

2.7. Principio de oficiosidad (en cuanto al impulso procesal)

Este principio ha sido redimensionado a raíz de la evolución del debido proceso. No debe llevar a arbitrariedades propias de regímenes autoritarios. No significa hacerle prueba a la parte. Debe ser entendido en función del impulso procesal, donde la iniciativa del juzgador radica en el deber de este de desarrollar el litigio desde su inicio con la presentación de la demanda por parte de la actora hasta la culminación del proceso (ejecución de sentencia), con celeridad, validez y eficacia, salvo que le sea materialmente imposible. Es correlativo al principio de tutela judicial efectiva.

La aplicación de este principio no puede ser absoluta, el mismo ordenamiento debe respetar el principio de autonomía de la voluntad y, por ende, el principio de defensa o contradictorio. Este principio debe coexistir con el principio dispositivo en materia probatoria, que defiende la iniciativa probatoria de las partes. Por lo tanto, el impulso procesal, si bien es de oficio, es una

labor que mano a mano desarrollan el juez o la jueza y las partes; pero, a falta de actuación de estas, el juez o la jueza tienen el deber de hacerlo por sí solo o sola, hasta donde les sea posible.

No debe confundirse con el principio inquisitivo, que es propio de sistemas procesales en regímenes autoritarios, el cual ha tenido que aminorarse ante el principio dispositivo propio del sistema acusatorio oral. Oficiosidad y dispositivo cohabitan como la fuerza impulsadora del proceso: lo que se da es un principio dispositivo en cuanto a la prueba, pretensiones, medios de impugnación y excepciones (actos de parte), mientras que el impulso procesal es de oficio (actos de juez o jueza) salvo que la realización del siguiente acto procesal sea único, exclusivo y dependiente de la voluntad de una de las partes.

Incluso este principio de oficiosidad –entendido como el deber de actuar de oficio una vez que ha sido invocado por la parte la intervención del órgano jurisdiccional– está estipulado en el párrafo primero del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual rige para toda clase de competencia jurisdiccional, tal y como lo ha señalado el Tribunal Agrario en el Voto N.º 57-F-08 de las 10:01 horas del 24 de enero del 2008.

2.8. Principio dispositivo

Es uno de los principios cuya concepción ha cambiado en los últimos tiempos. Actualmente no significa la consagración de la verdad formal de las partes, sino que es tomado como un respeto al derecho al contradictorio de las partes y una garantía del deber de probar de dichos sujetos procesales, bajo el precepto de “dame la prueba y te diré el derecho”. Recuérdese que el derecho de defensa o contradictorio establece que toda parte tiene derecho a presentar la prueba a su favor y a participar activamente del desarrollo del proceso.

Actualmente no se puede hablar en términos absolutos de la aplicación de este principio, al igual que con el principio inquisitivo. Artavia (1995: 163) sostiene que “el principio inquisitivo no puede estar por encima del dispositivo, en aquellas materias que en forma exclusiva están reservadas a este (demanda, allanamiento, contestación, ‘petitium’, límite del objeto y las pretensiones, etc.); llegar a ese extremo sería idealizar el papel del Estado en perjuicio de los derechos y garantías individuales de tutela jurisdiccional”.

En el proceso agrario, se da un principio dispositivo atenuado pues, como lo indicábamos anteriormente, el impulso procesal es un deber del juez o jueza y de las partes. Asimismo, este principio (como el de congruencia de las resoluciones) limita al juez o a la jueza en cuanto a los alcances de la sentencia, pues el juzgador tiene el deber de dictarla dentro de los límites

establecidos en la demanda y reconvención, por lo que existe imposibilidad de fallar ya sea con vicios de fallos extrapetita o ultrapetita.

Es por ello que todo proceso no puede negar que el principio dispositivo se aplica de manera atenuada y es correlativo con el de oficiosidad, el cual se mantiene únicamente para el impulso procesal: “de cualquier modo que se pueda ver la cuestión o de la actitud filosófica que se adopte frente al tema, pensamos que en nuestro ordenamiento legal prevalece aún el principio dispositivo, a pesar del gran avance que ha efectuado el legislador en materia de facultades judiciales; en otras palabras, intentando definir el sistema legal diríamos que es predominantemente dispositivo” (Alvarado, 1982: 5).

2.9. Principio de inmediatez y subprincipio de itinerancia

El principio de inmediatez consiste en la obligación que tiene el órgano jurisdiccional, por medio del juzgador de asistir e intervenir en persona en las actuaciones referidas a la prueba, sin intermediarios. La intervención personal del juez o jueza conduce a una apreciación amplia de la prueba y permite que el contacto directo con las partes lo lleve a conclusiones que un escrito o prueba recogidos por otra autoridad –o incluso un auxiliar– jamás podría transmitir. Humaniza el proceso y garantiza una mejor resolución de cada caso.

Este principio ha sido uno de los que rigen al proceso agrario y ha desembocado en el nacimiento de un principio procesal propio de la materia agraria: el principio de itinerancia del juez o jueza agrarios. Su antecedente data del derecho romano con la figura del pretor peregrino. Es considerado uno de los principios impulsados por el Derecho Procesal Moderno y como correlativo del principio de oralidad al igual que el de celeridad. Ha sido quizás, el más desarrollado en la jurisprudencia patria, por ejemplo, los Votos N.º 577 de las 9:35 horas del 26 de setiembre de 1997, N.º 491 de las 9:20 horas del 22 de agosto de 1997, N.º 275 de las 10:50 horas del 30 abril de 1998, entre muchísimos otros. Más recientemente, el Voto N.º 179-F-08 de las 8:35 horas del 13 de marzo del 2008, emitido por la Sala Primera.

Este principio, al decir de Peyrano (1978: 99) “procura que el Juez o Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa...” Dentro del fenómeno de publicización y humanización de nuestro sistema procesal, el principio de inmediatez emerge como base de un sistema más democrático, en procura de un acercamiento a la realidad del conflicto social, así como la eficacia y prontitud de la justicia. Encontramos manifestaciones de este

principio en el proceso agrario en los artículos 152 sobre las audiencias, comparencias y juntas en general; 335 y 345 inciso 3, sobre prueba confesional; 358 sobre testigos; 409 sobre reconocimiento judicial, todos del Código Procesal Civil aplicados supletoriamente. En el proceso agrario lo vemos en los artículos 46 sobre el juicio verbal, 48 y 53 párrafo segundo sobre el deber del juez o la jueza que dicte la sentencia de haber presidido el debate.

Se observa cómo la humanización del proceso solo se puede lograr con el acercamiento del juez o la jueza a las partes y al material probatorio. El anterior Código de Procedimientos Civiles tenía el problema de que por medio de un proceso completamente escrito no se podía lograr este principio. Ello motivó la creación de la Ley de la Jurisdicción Agraria. Si bien es cierto, la no inserción en este último del sistema oral en una mayor medida hace que no se haya permitido que este principio se logre en su plenitud, el avance ha sido positivo aunque escaso y poco satisfactorio.

Así existe un clamor doctrinal que insiste en sacar a los jueces de sus escritorios para que adopten un papel más activo y procuren un roce con las partes y con el material probatorio en aras de que aterricen a la realidad de nuestra sociedad. La implantación de los principios de oralidad, concentración, celeridad e inmediatez en nuestro proceso es un asunto que no puede aplazarse más; la legitimidad y eficacia de nuestro sistema judicial así lo requiere para mantener la paz social entre los administrados.

La inmediatez con el sistema verbal actual se pierde en instancias ulteriores, debido a que la documentación de las audiencias se hace en acta lacónica. Afortunadamente, el Proyecto de Código Procesal Agrario prevé el sistema de grabación en audio y vídeo a fin de que por estos medios tecnológicos, el esfuerzo de realizar el juicio en el lugar de los hechos no sea en vano y puedan valorarse los testimonios, confesionales y reconocimientos judiciales reproduciéndolos de la forma más fidedigna posible.

2.10. Principio de economía procesal

Se desprende del artículo 41 constitucional, el cual, como se ha indicado, establece que los procesos deben ser ágiles y expeditos donde la justicia se dicte lo más rápida y efectivamente posible. Se puede definir entonces este principio como aquel en virtud del cual se pretende que el proceso se desarrolle de la forma más eficaz y rápida posible, para que los efectos de la sentencia se ejecuten con la mayor certeza en la reparación del daño o derecho sufrido y que el acceso a la justicia no resulte oneroso ni dilatorio.

Este principio de economía debe aplicarse conjuntamente con los principios de oralidad, oficiosidad e intermediación, pues la puesta en práctica de estos principios es la única forma en que los poderes-deberes del juez o jueza se justifican y, por ende, la idoneidad del desarrollo del proceso pueda ser alcanzada. Para cumplir con su cometido este principio se divide en dos factores básicos que determinan la eficacia y la rapidez de la litis. Podemos entonces delimitarlo en dos parámetros:

2.10.1. Economía en el tiempo: principios de celeridad y concentración

Una de las principales quejas de la ciudadanía en general es lo interminable que resultan nuestros maratónicos procesos judiciales. Un proceso lento es caro, le baja el ímpetu hasta a la persona más perseverante y va en detrimento de la efectiva administración de justicia.

El Derecho Procesal Moderno vino a combatir estos defectos del antiguo sistema procesal promoviendo los procesos orales, en busca de la celeridad y la concentración de actos procesales. Entendemos **por principio de celeridad** aquel que establece que el desarrollo del proceso, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia debe transcurrir en el menor tiempo posible.

Es importante señalar que este principio no debe aplicarse por sí mismo, porque la celeridad por la celeridad podría acarrear en mayor injusticia, sino que debe practicarse de modo tal que los principios del debido proceso y de eficacia, así como todas las garantías procesales se cumplan, pero en el menor tiempo posible. Podemos ver este principio como uno de los deberes del juez o de la jueza en el proceso civil, específicamente en el artículo 98 inciso primero del Código respectivo. Este principio también es fundamental dentro del proceso agrario y se incluye en los artículos 27, 31, 28, 41, 52, 53 y 58 entre otros, de la Ley de Jurisdicción Agraria.

Dicho principio le da naturaleza jurídica a los poderes-deberes procesales de dirección, conducción, de saneamiento y de legalización, el juez o jueza deben velar en todo momento por la rápida solución de los conflictos puestos en su conocimiento. Un incumplimiento de este deber por retrasos injustificados le puede acarrear a nuestros juzgadores o juzgadoras la sanción impuesta en el artículo 192 inciso octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque en la realidad no pasa de ser una norma pragmática sin aplicación práctica; lo cual no debe seguir sucediendo de esta manera si realmente se busca la celeridad de los litigios.

Celeridad y concentración van conjuntamente; una se apoya en la otra para lograr la economía en el tiempo dentro del proceso. **El principio de concentración** tiene por objeto conseguir que los actos

procesales se desarrollen en una sola audiencia, de no ser esto posible, en varias muy próximas, a fin de que no desaparezcan de la memoria del juez o de la jueza los actos realizados oralmente. Este principio se asemeja al de oralidad y al de oficiosidad en que materialmente no pueden ser logrados en su totalidad. La jurisprudencia del Tribunal Agrario, como su precedente en el Voto N.º 664 de las nueve horas con quince minutos del 18 de setiembre de 1991, ha impuesto estos principios como límites inviolables que deben ser respetados por las juezas y los jueces agrarios, lo cual constituye otra prueba de que no se trata de “amplios poderes” de estos jueces, sino más bien poderes-deberes con claros límites de orden procesal al estimar que “entre otros principios que rigen al proceso agrario están los de la inmediatez y concentración de la prueba, por ello esta ha de recibirse en forma directa por el Juez. Siendo así, el Juez no puede violar estos principios que son la piedra angular del proceso agrario...” (El subrayado no es del original).

2.10.2. Economía en gastos: principio de gratuidad

Se fundamenta en el principio de igualdad y parte de la premisa de el que tiene más poder socioeconómico es el que tiene más elementos para ganar los litigios. Con la finalidad de lograr, en la medida de lo posible, que la desigualdad económica no llegue a significar una desigualdad jurídica que se vea manifestada en la calidad de cada escrito, alegato o cualquier actuación de las partes, como lo señala Artavia (1995: 184), al afirmar que con este principio “se persigue que el proceso se desarrolle de la manera menos onerosa y que cumpla la tarea socializante, es decir, el proceso como instrumento del bienestar social, esto para que el proceso no se transforme en un artículo de lujo al alcance sólo de los que más tienen”.

Con el fenómeno de publicización del Derecho Procesal vemos que poco a poco se ha integrado este principio a nuestra legislación dejando de lado la concepción liberal del “dejar hacer dejar pasar” y optando por una actuación más social por parte del Estado, garantizándole a todos los ciudadanos, sin distinción de clases sociales, el libre acceso a la justicia, tal y como lo ha establecido una reciente sentencia del Tribunal Agrario, en Voto N.º 945-F-07 de las 14:00 horas del 16 de noviembre del 2007. Por supuesto, la realidad sigue indicando que desgraciadamente aún hay mucho por hacer para que este principio pase más allá del papel.

En materia agraria, este principio ha tenido una relevancia sobresaliente, siendo el logro más connotado la instauración de la Defensa Técnica Gratuita para campesinos, campesinas y personas de bajos recursos, dándoles la oportunidad de que gocen de una adecuada asesoría legal (artículo 25 de la Ley de la Jurisdicción Agraria). Igualmente, para las etapas escritas del proceso agrario los artículos 24 y 27 de ese mismo cuerpo legal establece que no es necesario presentar copias de los escritos y que estos pueden ser presentados en papel común y exentos de timbres.

Es nuestro parecer que el proceso civil también debería contar con el beneficio de defensa pública, pues el número de litigantes de escasos recursos es también grande en esta materia. Los pobres no solo litigan en materia penal, de familia, laboral o agraria; y ellos también merecen una igualdad de oportunidades. Sin embargo, no puede negarse que el principio de gratuidad afortunadamente se está introduciendo en nuestra legislación procesal civil en los últimos tiempos.

2.11. Principio de preclusión

Este principio básico del Derecho Procesal Agrario implica que, para efectos de la eficacia de los actos procesales, estos se deben realizar dentro del tiempo señalado por el legislador (o incluso por el juez o la jueza) y los recursos –como medios impugnativos que son– deben presentarse dentro del plazo legal. Esto implica, entonces, que “clausurada una etapa procesal, perdida la oportunidad se clausura, y dado el ordenamiento del procedimiento se pasa a la siguiente tal y como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos consumados e impidiendo su regreso.” (Urazán Bautista, 1987: 3).

Las distintas sanciones procesales a la extemporaneidad o ausencia de dichos actos o recursos son producto de este principio y el contenido de dichas sanciones dependerá de la aplicación que se le otorgue al principio de oficiosidad en cuanto al impulso procesal.

Este principio no solo es un freno a la actividad dilatoria de las partes, o a su negligencia probatoria, sino que es un parámetro de la labor de la jueza o del juez como directora o director y legalizadora o legalizador del proceso. La persona juzgadora agraria, al tener por precluida una etapa y continuar con la siguiente, es decir, de la fase inicial a la demostrativa y de esta a la conclusiva, debe tener la certeza y el dominio sobre la validez y eficacia en el desarrollo del proceso de modo tal que no vaya a descubrir, en el momento de dictar el fallo, la omisión de un aspecto que afecte al proceso. Verbigracia, la omisión de integrar un litisconsorte pasivo necesario, o la no evacuación por culpa del despacho de una prueba debidamente ofrecida, la falta de debida notificación a alguna de las partes o al Instituto de Desarrollo Agrario, o cualquier estado de indefensión que provoque nulidad absoluta del proceso. Eso incidiría en el debido proceso, en la economía en el tiempo y en dinero (gratuidad y celeridad) y con el principio de concentración, pues habría que reponer trámites o, en el peor de los casos, anular buena parte de lo actuado.

2.12. Principio de taxatividad impugnativa

Este principio se encuentra consagrado precisamente en el artículo 58 de la Ley de Jurisdicción Agraria costarricense. Es una limitación al recurso de apelación en aras de la agilización del proceso. Su razón de ser reside precisamente en la verbalidad del proceso agrario, pues todo

sistema que tienda a la oralidad implica la limitación de los recursos, pues las divergencias de lo resuelto por el juez o la jueza se dilucidan en el mismo contradictorio que se da en un sistema de audiencias y a la inmediatez con que se realizan. Se evita también, que el proceso se dilate con discusiones intrascendentes, por lo que este principio debe aplicarse en conjunto con el principio de legalidad procesal en una forma estricta.

La jurisprudencia agraria del Tribunal Agrario, por ejemplo el Voto N.º 596-F-09 de las 10:30 horas del 26 de agosto del 2009, ha desarrollado este principio de una forma impresionante. Implica un mecanismo importante para evitar dilaciones innecesarias provenientes de una de las partes. Se busca agilizar el proceso, respetando siempre los derechos de las partes y el contradictorio, por lo que la jueza o el juez deben tomar en cuenta esto para evitar agravios que den al traste con la validez del proceso.

Este principio inspira y limita a los poderes-deberes del juez o jueza agrarios concernientes a la legalización y saneamiento procesal y en cuanto a la dirección y conducción del proceso. Existen momentos en que un recurso de revocatoria se rechaza por extemporáneo (preclusión) y el de apelación en subsidio corre igual suerte por no estar contemplado este último medio impugnativo en la ley como remedio para la resolución apelada (taxatividad impugnativa). Ante ello, las partes muchas veces intentan, aun a sabiendas de las implicaciones de estos principios, presentar un recurso de apelación por inadmisión, para así dilatar el proceso. Se observa cómo la aplicación de ambos principios debe ser de total dominio del juzgador o juzgadora agrarios, tanto de primera como de segunda instancia.

2.13. Principio de conservación de los actos procesales

Este principio parte del sentido de que no se debe declarar la nulidad por la nulidad misma, sino que debe intentarse otros medios, como la reposición de trámites, de modo tal que actos procesales irrepetibles o de difícil realización puedan conservarse en autos para así garantizar la agilidad del proceso y la validez de los procedimientos no “contaminados” con la causal de nulidad. Normativamente se encuentra consagrado en el numeral 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria y axiológicamente en la noción del debido proceso legal. Ha sido también de gran desarrollo a nivel jurisprudencial. En virtud de este principio, solo las nulidades absolutas deben ser declaradas por la jueza o el juez agrarios o al menos donde se presente un evidente estado de indefensión a las partes. Esto por cuanto “las nulidades relativas son esencialmente sanables, porque la falta de relieve de la nulidad convalida el acto viciado” (Guasp, 1961: 303), tal y como lo ha establecido el Tribunal Agrario, verbigracia en el Voto No. 361-F-09 de las 13:15 horas del 28 de mayo del 2009.

3. Conclusiones

En realidad, consideramos no existen principios procesales agrarios propiamente dichos, debido a que los mismos son premisas y reglas generales que se dan en otras disciplinas procesales, solo que con particularidades distintas. Ejemplo de ello son los principios de oralidad concentración, taxatividad impugnaticia, igualdad, contradictorio, inmediatez y economía procesal (celeridad, concentración y gratuidad).

La jurisprudencia costarricense ha desarrollado en forma amplísima estos principios, doctrina judicial que es implementada en el Proyecto de Código Procesal Agrario, el cual no comete el error de hacer una lista taxativa de principios, como otros proyectos homólogos, sino que, siendo el Derecho Agrario un derecho in fieri, en constante evolución, cumple con su cometido más importante: insertar en cada procedimiento el cumplimiento de los principios procesales modernos antes analizados.

Bibliografía consultada

- Acosta, J. (1999). *Negligencia Probatoria*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Alvarado, A. (1982). *El Juez. Sus deberes y facultades*. Buenos Aires: Depalma.
- Arguedas, O. (1980). "Principios del Proceso Civil". En: Revista Judicial, No. 18. San José: Imprenta Judicial.
- Arguedas, O. (1990). *Temas Procesales*. Tomo II, San José: Juritexto.
- Artavia, S. (1995). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. San José: Dupas.
- Bertolino, P. (1990). *La Verdad Jurídica Objetiva*. Buenos Aires: Depalma.
- Cappelletti, M. (1972). *La Oralidad y las pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1959). *Cómo se hace un proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Couture, E. (1989) *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- _____. (1989). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Fernández, M. (1985). *La Oralidad en el Proceso Agrario*. Tesis para optar por el Título de Licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.
- Figallo, G. (1973). *El Fuero Privativo Agrario Peruano*. San José, Ciclo de Conferencias sobre Derecho Agrario. Corte Suprema de Justicia, Instituto de Tierras y Colonización.
- Guasp, J. (1961). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Gráficas González.
- Hernández, R. (1980). *Las libertades públicas en Costa Rica*. San José: Editorial Juricentro.
- Peyrano, J. (1978). *El Proceso Civil: Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Urazán, S. (1987) *Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Librería del Profesional.

L LOCALIZACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA AGRARIA: REFLEXIONES

Tatiana Rodríguez Herrera

Resumen

El proceso de Localización de Derecho Indivisos fue regulado originalmente por las Leyes No. 44 y 16, posteriormente se presenta un proyecto de ley para cambiar esas disposiciones y se aprueba en definitiva la Ley de Localizaciones de Derechos Indivisos No. 2755 de 09 de junio de 1961, la cual fue modificada por la Ley No. 2779 de 12 de julio de 1961. Con la Ley No. 2755 se suprime la obligación de notificar a copropietarios, como sí lo tenía la normativa que antecedió a esta Ley. No obstante, el artículo 2 señala que se debe notificar a terceros que se podrían ver perjudicados con el trámite, y entre ellos definitivamente están los copropietarios, cuando la persona que presenta la localización pretenda más área de la que proporcionalmente le corresponde según Registro Público. El Tribunal debe verificar este dato y además darle resguardo al Derecho constitucional de defensa del Derecho de Propiedad.

Palabras clave: Localización de derechos indivisos, tercero interesado, terrenos adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario, terrenos de aptitud agrícola, copropietarios.

ÍNDICE	ABREVIATURAS
Introducción	art. arts.: artículo, artículos
1. Ley No.44	TLDI: Trámite de Localización Derechos Indivisos
2. Ley No.16	LIDI: Ley de Inscripción de Derechos Indivisos No. 2755 de 9 de junio de 1961 y sus reformas
3. Hacia la actual Ley de Localización de Derechos Indivisos	TA: Tribunal Agrario
4. Supuestos en los cuales debe notificarse a las personas copropietarias	IDA: Instituto de Desarrollo Agrario
5. Jurisprudencia relevante en materia agraria sobre el trámite de localización de derechos indivisos	
5.1 Determinación de la competencia material por la Sala Primera	
5.2 Determinación de la competencia material por el Tribunal Agrario	
5.3 Recursos	
5.4 Terrenos divididos por calle pública	
5.5 Fincas que provengan de tomos	
5.6 Lote por localizar supera el área de la finca madre	
5.7 Con un solo plano es posible localizarsderechos de fincas que estén contiguas	
Conclusiones	
Bibliografía	

Introducción

Desde el 13 de enero de 1925 en Costa Rica se regula el trámite judicial no contencioso para que los copropietarios puedan localizar sus derechos y salir de ese régimen de propiedad.

Actualmente el trámite de localización de derechos indivisos (TLDI) es un proceso regulado por la Ley No. 2755 de 9 de junio de 1961, reformada por la Ley No. 2779 de 12 de julio de 1961 (LIDI).

Esa normativa establece un proceso sencillo y sin mayores complicaciones; pero no por ello se deben subestimar algunos aspectos, por ejemplo, la necesidad o no de notificar a las personas copropietarias no colindantes.

En la práctica, algunos de los despachos judiciales competentes para conocer de dichos procesos –civiles, agrarios y contenciosos administrativos y civil de hacienda– optan por notificarles y otros omiten dicho paso, sin dar una debida justificación para una u otra actuación. Lo que ha generado un malestar entre las personas abogadas y usuarias en general; debido a que se ven afectadas directamente con la indeterminación que existe en cuanto a este tema.

La legislación anterior a la vigente, Ley No. 44 promulgada el 13 de enero de 1925 y luego por la Ley No. 16 del 29 de mayo de 1940, no tenía este problema. En ambas se normaba un proceso judicial no contencioso para localizar derechos, mucho más lento y con más requisitos que el actual, pero al mismo tiempo contenía aspectos rescatables, por cuanto resguardaban con más sigilo que no se afectara a las personas copropietarias o a cualquier interesada.

En este ensayo se hará una breve referencia de la normativa que antecedió a la vigente, en cuanto al TLDI; luego a los antecedentes de la Ley que nos rige actualmente, para finalizar haciendo una serie de consideraciones que deben de tomarse en cuenta en este trámite, sobre todo la necesidad o no de notificar a copropietarios no colindantes y, por último, se citará la jurisprudencia agraria relevante en el tema.

1. Ley No. 44

De conformidad con el artículo 1º de esta Ley, se podía inscribir de forma independiente un determinado fundo, pero para ello el promovente no solo tenía que tener localizado de hecho su derecho, sino que todas las demás personas copropietarios también.

El artículo 2 disponía que en el escrito inicial se debían señalar: las características básicas del terreno por localizar y de la finca general, que se había poseído por más de un año el terreno por localizar, la dirección de las personas condueñas, de los que tuvieran algún derecho real sobre la finca y de los interesados; todo esto para notificarles.

El promovente debía aportar como prueba:

- a) una certificación del Registro Público con los detalles de inscripción de la finca originaria, la lista y proporción de las personas condueñas y los gravámenes;
- b) ofrecer tres personas testigos vecinas propietarias del lugar en donde está la finca madre –solo se excluía este requisito si al trámite se apersonaban todas las personas interesadas y condueñas manifestándose conformes con el proceso–;
- c) cuando en el inmueble que se pretendía localizar existían construcciones, obras, cultivos o derechos pertenecientes a varios según el Registro, que fueren indivisibles por su naturaleza u otra circunstancia, se debía presentar un convenio entre las personas copropietarias donde se indicara que estaban conformes con las ubicaciones de cada cual y las obras existentes. En caso de no presentarse el acuerdo, el tribunal no podía continuar con el proceso.

Luego de presentado el escrito con las respectivas pruebas, el despacho jurisdiccional debía emplazar por edictos, publicándolo por lo menos tres veces en el período oficial, a las personas interesadas a fin de que en el término de un mes presentaran sus reclamos.

A los condueños, acreedores hipotecarios y cualquiera que apareciera con derechos reales inscritos, de forma originaria debían notificarles personalmente entregándoles una copia del escrito inicial. Los notificados personalmente tenían ocho días para presentar sus reclamos.

Como vemos a través de esta ley se notificaba a copropietarios personalmente y se les otorgaba un plazo para oponerse; incluso en caso de la oposición de quien tuviera derecho real sobre la finca, acreditado en forma, determinaría el archivo del expediente; sin mediar valoración alguna del juez.

2. Ley No. 16

Esta Ley dispuso que la persona promovente debía tener más de diez años de localizado el derecho; ya no es solo un año y no se exige que sean todas las personas copropietarias las que cumplan con el requisito.

Según el artículo 2 de la Ley, el trámite iniciaba con un escrito, en el cual se debía indicar los detalles más relevantes del inmueble por localizar: la superficie, frente a calle, naturaleza, situación, linderos, nombres de las personas colindantes con sus dos apellidos, domicilio exacto, mejoras, cargas o gravámenes pero solo del lote, el tiempo de poseer y el valor aproximado.

En cuanto a la prueba que se debía aportar, con respecto a la anterior ley, se incorpora el requisito de la presentación de un plano levantado por una persona agrimensora titulada, o por un práctico cuando fueran fincas rurales cuya cabida no excediera de treinta hectáreas. Esos planos debían ser autorizados por una persona ingeniera incorporada, debidamente inscrita en el Catastro; y el funcionario tenía que comprobar la exactitud de los datos indicados por el petente en cuanto a superficie, frente a calle, porciones cultivadas, linderos, colindantes y construcciones existentes.

Se estipuló que la persona ingeniera sería responsable de los daños y perjuicios si consignare datos inexactos o equivocados que desnaturalizaran la identidad del inmueble que trata de inscribirse como finca independiente.

En lugar de tres, se debían ofrecer cuatro personas testigos vecinas y propietarias de bienes raíces inscritos en el mismo cantón del derecho por localizar. Se tenía que acreditar tanto la calidad de vecino o vecina como la de propietario o propietaria; para demostrar la primera se utilizaba la cédula de identidad y a falta de ella, constancia de la autoridad de policía; y para demostrar la segunda se tomaba en cuenta la certificación del Registro Público.

A través de esta Ley se disponía la obligación de notificar a las personas señaladas en la legislación anterior y además a colindantes indicados en el plano y en el escrito inicial, la forma era igual que la indicada en la Ley No. 44, y el plazo para oponerse era de treinta días.

En esta normativa, las oposiciones sí son sujeto de valoración por parte del tribunal y solo podían oponerse las personas condueñas que a su vez fueran colindantes del derecho por localizar y propietarios de fincas colindantes. En el primer caso debía presentar, para demostrar su condición, una certificación de Registro. En el segundo supuesto, que la oposición sería

por invasiones al fundo limítrofe, debía acompañar certificación del Registro con los datos completos comprobando que su inmueble estuviese inscrito o constancia de la Tributación Directa de estar esa finca declarada con anterioridad a esa oposición.

Las oposiciones debían fundarse únicamente en cuanto a la cabida por pretenderse inscribir un lote de mayor extensión al que ha venido poseyendo.

Cuando se oponía una persona colindante condueña, el tribunal podía nombrar a una ingeniera o a un ingeniero para que rehiciera la medida y comprobara si era cierto que se pretendía inscribir un lote de mayor extensión al que se poseía.

Si se oponían personas colindantes no condueños se remitía inmediatamente a la vía ordinaria. Quien se oponía debía ser la parte actora en la demanda ordinaria y debía presentarla ante el mismo tribunal que conocía del proceso de localización y dentro del plazo de treinta días a contar desde la notificación del auto que remite a las partes al juicio declarativo.

No planteado el ordinario dentro del plazo, se declaraba infundada la oposición y se condenaba a la parte opositora a las costas de esa oposición y se continuaba así con el proceso de localización.

La otra posibilidad de continuar con el proceso era que las partes oponentes retiraran sus oposiciones o se manifestasen conformes con la continuación del procedimiento.

El artículo 10 de esta Ley es muy similar al actual artículo 8, en el tanto se disponía que vencido el término de treinta días sin oposiciones y recibida la prueba testimonial, allanadas las oposiciones formuladas o declaradas infundadas, el tribunal ordenaría la inscripción de la parcela en el Registro mediante ejecutoria que extenderá a solicitud de la parte localizante a su costo. Al margen de la inscripción del derecho se pondría razón de haber quedado convertido en finca independiente, indicando el tomo, folio y número de la nueva inscripción y cancelando el derecho de la finca pro indivisa.

Por último, se señaló que las inscripciones que se verificaran al amparo de esa ley, quedarían definitivamente convalidadas si transcurría un año contado de la presentación de la ejecutoria al Registro, sin que constase que se haya anotado demanda ordinaria para revertir o anular la operación practicada.

3. Hacia la actual Ley de Localización de Derechos Indivisos

El Colegio de Abogados, al considerar que los trámites regulados en las Leyes No. 44 y No. 16 eran complejos, presenta el 1º de julio de 1960 un proyecto de modificación.

En la exposición de motivos del proyecto se señaló que se tenía que agilizar y facilitar el proceso.

(...) la localización de los derechos indivisos a fin de que se inscriban como fincas independientes en el Registro Público, pues el condueño tropieza continuamente con serios inconvenientes para la movilización de su propiedad, entre otros para venderla, hipotecarla, arrendarla, reunirla con otras, y constituir sobre ellas cédulas hipotecarias. 2.- Que aún cuando existan actualmente las leyes No 44... y No. 16 ... sobre localización de derechos en fincas indivisas, sus trámites resultan lentos y dispendiosos, y bien puede reducirse al de notificación de los colindantes, acreedores, embargantes, anotantes, y demás terceros que pudieran resultar directamente perjudicados con la localización, y solicitarse ésta en escritura pública.

El Proyecto referido no exigía la notificación a personas copropietarias. Por ejemplo, el art. 2 en su artículo original disponía:

Previamente el condueño deberá presentar un escrito con las copias necesarias, ante el Juez Civil de la Jurisdicción correspondiente a la situación de la parcela que trate de localizar, en el cual indicará su deseo de llevar a cabo la localización, la descripción completa de la parcela, su estimación, así como los nombres y ambos apellidos a razón social y domicilio de los colindantes, acreedores, hipotecarios, embargantes, anotantes y demás terceros que pudieran resultar directamente perjudicados con la localización .

Asimismo el artículo 5 señalaba:

De la solicitud el Juez dará audiencia por quince días hábiles a los colindantes, acreedores, hipotecarios, embargantes, anotantes y demás interesados directos cuyos nombres se indiquen en el escrito inicial, en el plano y en la certificación del Registro Público.

El 19 de octubre de 1960 dicho proyecto tuvo dictamen favorable en la respectiva Comisión Legislativa. Se consideró en el seno de dicha comisión que solo se debía notificar a quienes fuesen colindantes, por ser los únicos afectados. Se supuso que las demás personas condueñas que no lo fuesen, no podrían verse en ningún caso perjudicadas con la localización, pues esta no les impide localizar a su vez sus derechos, cuando a bien lo tengan, consignándose en el Registro la cabida real de sus parcelas.

Solamente en el caso de que la cabida de la finca general resultase de un plano debidamente levantado y suscrito por una persona ingeniera incorporada, e inscrita en el Catastro, y esa circunstancia apareciere en el Registro, cada persona condueña no podría localizar más de la medida que proporcionalmente a su derecho le correspondiese, según los libros del Registro.

Admitir lo contrario sería autorizar la rectificación de una medida que ha sido legalmente practicada y catastrada.

En la discusión en el plenario, se le incorporan algunas mociones al proyecto. Específicamente a los artículos 2, 3, 5, 8 y 10. En cuanto a los tres primeros se incorpora la obligación de notificar de las diligencias nuevamente a las personas copropietarias. En definitiva, la Ley No. 2755, publicada en La Gaceta No. 133 del 13 de junio de 1961, se aprobó con la obligación de notificar del proceso a personas copropietarias de la finca por localizar.

Posteriormente, el 21 de junio de 1961, unos días después de que entrara en vigencia la LIDI, un grupo de profesionales en Derecho solicitó a la Asamblea Legislativa modificar los artículos 2, 3 y 5 de la Ley No. 2755. Según la siguiente argumentación:

El propósito de la emisión de la Ley No. 2755... no fue otro... que el de facilitar la localización de los derechos indivisos en el Registro, cuando éstos están localizados de hecho en el terreno. Sin embargo, se estableció en esa ley un requisito que, además de entorpecer las localizaciones de derechos, no existía en las leyes que en la nueva se derogan, por ser innecesario. Nos referimos a la obligación del condueño que solicita la localización de hacer notificar la misma a todos los demás condueños de la finca general, aún cuando no sea colindante de la parcela que se trata de localizar. Si son colindantes, es natural y lógico que deba hacerseles saber la solicitud, puesto que pueden resultar directamente perjudicados con la localización. Pero si no lo son, jamás pueden resultar perjudicados con la localización, ya que ellos, a su vez, pueden localizar

sus derechos acogiéndose a la misma ley... solicitamos la reforma de los artículos 2, 3 y 5 de la misma, en el sentido de que deben suprimirse las siguientes frases: en el artículo 2, la que dice "condueños de la finca original"; en el 3, la que dice "los condueños de la finca original", y en el 5 la que dice: "condueños de la finca original." (Expediente Legislativo de la Ley 2755).

Además solicitaron adicionarle a la nueva Ley el párrafo segundo del actual artículo 1º. En razón de ello, a través de la Ley No. 2779 del 12 de julio de 1961, fueron aprobadas las reformas, modificaciones solicitadas y se suprimió la notificación a personas copropietarias no colindantes.

Es necesario resaltar que entre las justificaciones que se dieron para aprobar la reforma fue que se dijo que en las leyes anteriores no era necesario notificar a personas copropietarias no colindantes, y como lo hemos visto esto no era verdad.

4. Supuestos en los cuales debe notificarse a las personas copropietarias

Pese a las reformas introducidas por la Ley No. 2779, en esta sección se hará referencia a dos razones por las cuales en algunos casos sí es necesaria la notificación de las personas copropietarias no colindantes. Con ello no se estaría infringiendo la normativa vigente; por el contrario, se garantiza el debido proceso y el derecho de defensa que pueda verse afectada con un proceso como el analizado.

Esas razones son:

- Cuando el plano que describe el lote por localizar, describa más área que la proporcionalidad que corresponde según Registro Público.
- Para garantizar el derecho constitucional de defender la propiedad.

El artículo 2 de la vigente LIDI señala:

Previamente el condueño deberá presentar una información ante el Juez Civil de la jurisdicción correspondiente a la situación de la parcela que trate de localizar, en donde indicará... los nombres y apellidos o razón social y domicilio de los colindantes, acreedores hipotecarios, embargantes, anotantes y demás terceros que pudieran resultar directamente perjudicados con la localización. (El subrayado no es del original).

Ahora bien, a quiénes podríamos considerar como “terceros” y por qué podrían ver perjudicados sus derechos con la tramitación de una localización. La respuesta es sencilla y la veremos a continuación.

En Costa Rica se pueden localizar derechos de fincas que tengan plano, pero también de las que no lo tengan (artículo 9 de la LIDI).

Si el inmueble tiene plano, la parte promovente puede localizar su derecho judicial o notarialmente (artículos 129 a 137 del Código Notarial). Tomando en cuenta que la finca cuyo derecho se pretende localizar tiene plano, por una razón obvia, se parte del supuesto de que no se podría localizar más área que la que le corresponde según la proporcionalidad señalada en el Registro Público.

En otras palabras, si el derecho de la persona promovente equivale a mil metros en una finca cuya medida total es de cinco mil metros, el plano para localizar no podría medir más de esos mil metros, no hay justificación legal que lo permita. Por eso se permite la localización en la vía notarial, pues se presume que no hay mucho que verificar.

Solo en la vía judicial se pueden localizar derechos de un inmueble sin plano. Según el artículo 9 de la LIDI, la persona usuaria podría localizar más área de la que le corresponde según Registro.

Por esta razón principalmente, es que no podríamos decir que en todas las localizaciones es innecesario notificar a las personas copropietarias. En la medida en que la parte promovente quiera titular más área que la que le corresponde, debe llamarse al proceso a todas aquellas terceras personas que se puedan ver afectadas; entre ellas, definitivamente, están las otras copropietarias.

Ahora bien, se parte de la idea de que una finca sin plano aunque registralmente se indique que mide mil metros, puede medir mucho más.

Ni la Ley de Catastro Nacional No. 6545, ni el Reglamento a dicha ley Decreto Ejecutivo No. 34331, exigen que la persona topógrafa que realiza la medición de un lote para localizar un derecho indiviso, en el cual se haga referencia a un área mayor a la proporcionalidad del derecho descrita en el Registro Público, tenga que realizar la medida total de la finca para verificar que no se esté abarcando, con el derecho por localizar, área de otra persona copropietaria.

Lo que se hace en la actualidad, en muchos casos, es que el profesional elabora un plano con el área que actualmente posee la persona promovente, aunque esa área no sea proporcional al derecho correspondiente según Registro.

Con este proceder y si no se notifica del proceso a las personas copropietarias, partiendo de la presunción que el año de posesión a partir de la adquisición, identifica el área del derecho que se pretende localizar, se estaría en muchos casos, si no en la mayoría, abarcando con una localización terreno de otros copropietarios con derechos no localizados, incluso se podría dejar sin contenido material los derechos que aún faltan por localizar.

En principio si el plano que describe un derecho por localizar señala más área de la que corresponde, se debe entender que esa misma área aumenta proporcionalmente para los otros derechos, pero eso ni se verifica ni se arregla a nivel registral, simplemente se hace un plano que indica más área. En otras palabras, no se recurre a un proceso previo de rectificación de medida, antes de pretender localizar el derecho.

Lo anterior trae como consecuencia que los tribunales de este país y, sobre todo, los Juzgados Agrarios, tramiten muchas localizaciones con planos que señalan una medida mucho mayor a la proporcionalidad que corresponde, según el asiento registral del derecho por localizar.

En estos casos, de incongruencia entre medida y proporcionalidad, debemos preguntarnos qué sentido tendría tener que recurrir a la vía judicial, si al final de cuentas el tribunal no notifica a copropietarios o copropietarias, no sería en nada diferente el trámite judicial al notarial si no se notifica a esas terceras personas, posibles perjudicados.

Debe considerarse que existe también un factor de relevancia constitucional para permitir dicha notificación, que es la protección del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad se encuentra consagrado como derecho fundamental a través de lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política.

La Sala Constitucional reiteradamente ha señalado que dicho derecho debe ser entendido como aquella afectación de un bien a favor de una determinada persona; permitiéndole al titular disponer y hacer uso libremente del bien, sin que intervenga ningún tercero en ello. Es esta condición, precisamente, la que le da el carácter de un derecho "erga omnes", es decir, que puede ser oponible ante terceras personas, obligándolas a su vez a respetar y abstenerse de perturbar ese derecho. La propia Constitución Política da contenido al concepto de propiedad

privada, entendiéndose como integrados a este término: la posesión, uso y goce, tenencia, transformación y defensa.

La Sala ha indicado, además, que uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad lo constituye el derecho de su titular, de defenderla contra quien intente despojarle de ella. Pero esta defensa no se limita solo a la posibilidad de repeler por medio de la fuerza a la persona invasora, sino de que efectivamente pueda defender su derecho usando cualquiera de los medios que el ordenamiento jurídico prevé para tal efecto, incluyendo los procesales.

Lógicamente para poder ejercer esas defensas procesales, quien ejerza la titularidad del derecho de propiedad, requiere le sean notificados todos los procesos en los cuales ese derecho pueda ser afectado. Obviar lo anterior se traduciría en indefensión.

Incluso leyes que vulneraban el derecho de propiedad y a través de las cuales no se resguarda un derecho de defensa procesal a quien tuviese su titularidad, han sido declaradas inconstitucionales. Por ejemplo la Ley de Titulación de Vivienda Campesina, Ley No. 7764 es 17 de abril de 1998 y la Ley No. 7599 de 29 de abril de 1996 denominada "Ley de Titulación de Tierras ubicadas en Reservas Nacionales".

En ambas leyes citadas se trató de ofrecer un instrumento legal que permitiese de una forma más expedita lograr su objetivo. Pero en esa búsqueda de celeridad se lesionaron, en gran medida, otros derechos fundamentales como el de propiedad, debido proceso, acceso a la justicia, justa reparación, principio de igualdad y el de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al establecerse procedimientos que dejaban indefensas a las terceras personas, que creían tener un mejor derecho o podían resultar afectados los suyos.

La declaratoria de inconstitucionalidad de esas dos normativas, ayudan a entender por qué resulta necesario notificar a las personas condueñas en el TLDI. Varios defectos apuntados en las leyes declaradas inconstitucionales, se encuentran presentes en la LIDI.

En primer lugar, no se publica un edicto que permita a las personas copropietarias conocer que una de ellas está realizando una localización, sobre la cosa común. Recordemos que, en principio, ninguna debería ejercer derechos sobre una parte determinada de la cosa. La falta de publicidad, aunado a que no se notifique a dichas partes, generaría que no se enteren de situaciones que evidentemente podrían perjudicarles, por cuanto, por ejemplo, quien localiza puede ubicar su derecho en la parte más valiosa de la cosa común o donde hay construcciones que pudieron haber sido construidas por varias personas condueñas.

Asimismo la LIDI presume que la parte condueña ha localizado su derecho y que lo ha poseído en forma quieta pública y pacífica, por más de un año, sin exigir al menos que esa situación se declare bajo la fe del juramento.

Ahora bien, para poder determinar en qué casos se debe notificar a la personas copropietarias por exceso de medida, los abogados y abogadas así como los tribunales deben capacitarse en cuanto a cómo identificar cuál es la medida correcta del inmueble de acuerdo con la proporcionalidad que le corresponde. Se debe hacer un análisis, a nivel de estudios superiores o ya para la práctica judicial o profesional, sobre la información que nos refleja el plano, las

certificaciones registrales y la relación de todo ello con una institución tan importante como es el Registro Público, Departamento de Bienes Inmuebles y Catastro Nacional.

5. Jurisprudencia relevante en materia agraria sobre el trámite de localización de derechos indivisos

5.1 Determinación de la competencia material por la Sala Primera

Originalmente la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema, había señalado que únicamente correspondería a los juzgados agrarios conocer de las localizaciones de derechos, pero de terrenos adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA).¹ Lo anterior independientemente de la naturaleza o el destino actual del terreno por localizar y amparándose en el artículo 2, inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria.

Por ejemplo, en el voto No. 465 de las 14:10 horas del 27 de junio del año 2001, señaló:

...esta Sala reiteradamente ha resuelto que si el artículo 2 inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria dispone que corresponde a los tribunales agrarios conocer de las particiones hereditarias, de la localización de derechos pro indivisos y de las particiones materiales, cuando se refieran a los bienes adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario o sean derivados de estos, excluyen a contrario sensu de esa jurisdicción, las diligencias de Localización de Derechos de bienes que tengan ese origen. De suerte que la circunstancia de que el terreno esté dedicado al cultivo de caña de azúcar, lo cierto es que no es un bien adjudicado por el Instituto de Desarrollo Agrario.²

Pero poco a poco fue cambiando de criterio y ampliando mucho más la competencia de los juzgados agrarios en cuanto a localizaciones de derechos, tomando en cuenta mucho más el destino o aptitud agrícola del fundo por localizar, que el origen de su adjudicación.

Lo anterior, lo podemos ver en el voto No. 1058 de 9:55 horas del 16 de diciembre de 2004:

...el destino real del terreno que se pretende localizar es agrícola, pues está sembrado de café y conforme a lo expuesto, su conocimiento corresponde al Juzgado Agrario de Alajuela.

En el voto No. 496 de 11 horas del 17 de junio del año 2004, la Sala Primera amplía aún más el cambio de criterio y dispone:

III ...Si bien es cierto que en cuanto a la competencia específica de la jurisdicción agraria, el numeral 2 inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria dispone conocer entre otros asuntos... En realidad tal norma no es excluyente para los demás asuntos de naturaleza o aptitud agroambiental y; en este caso no se aplica lo dispuesto en el ordinal 2 inciso c)... sino que ha de examinarse la competencia a la luz de la teoría de la agrariedad del tratadista Carozza como criterio determinante. Según esta se tiene por actividad agraria y desde un punto de vista meta-jurídico, el "desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente a las fuerzas y de los recursos naturales que se resuelven económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo directo y hacia el mercado bienes tales cuales o previa o una o múltiples transformaciones." Lo anterior encuentra sustento en el numeral 2 inciso h) de la ley anteriormente transcrita.

-
1. En ese sentido ver voto 20 de 9:44 horas de 06 de marzo de 1991 de la Sala Primera.
 2. En igual sentido votos 433 de 14:12 horas del 15 de junio del año 2001, 435 de 14:20 horas del 15 de junio del 2001, 438 de 14:27 horas del 15 de junio del 2001 y 383 de 9:45 horas del 1º de junio del 2001 de la Sala Primera.
 3. Ver en ese sentido votos 927 de 9:43 horas del 2 de diciembre de 2005, 15 de 9:50 horas del 19 de enero de 2007 y 17 de 10 horas de 19 de enero del 2007 de la Sala Primera.
 4. Ver en ese sentido votos 125 de 9:10 horas de 10 de marzo del 2005 y 688 de 9:15 horas del 27 de setiembre de 2007, de la Sala Primera.

No obstante, a partir del año 2005 la Sala Primera pasa del criterio restrictivo al señalar que solo corresponde a los juzgados agrarios las localizaciones de terrenos que hayan sido adjudicados por el IDA³, independientemente de la naturaleza o el destino del fundo por localizar. Al criterio amplio, a través del cual la Sala se inclina por señalar que va a corresponder dicha competencia no solo los bienes adjudicados por el IDA, también los de aptitud agrícola,⁴ y en estos casos es fundamental que el bien esté dedicado en la actualidad a actividades agrícolas y se toma muy en cuenta la medida del terreno.⁵

En estos cambios de criterio, en muchos casos se observa que hay diferente integración de la Sala Primera.

También la Sala Primera ha señalado que en la medida en que uno de los derechos de la finca, a la que se le pretende localizar un derecho, pertenezca al Estado la competencia es del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.⁶

Ahora bien, la simple colindancia de un terreno con una calle pública⁷ o una vía de ferrocarril⁸ no implica, para efectos del artículo 4 de la Ley de Inscripción de Derechos Indivisos, la existencia de un lindero con el Estado y un consiguiente interés de este, puesto que si así se entendiera, prácticamente todas las localizaciones de derechos, con la salvedad de las relativas a un fundo enclavado, serían de conocimiento de los juzgados contenciosos administrativos y civiles de Hacienda.⁹

Cuando se trate de terrenos por localizar donde se colinde con juntas de educación, la Sala Primera ha señalado que el trámite corresponde a los Juzgados contenciosos administrativos y civiles de Hacienda.

-
5. Ver al respecto votos 275 de 16:07 horas de 18 de mayo del 2006, 705 de 9:05 horas de 9 de julio de 2009 y 66 de 8:54 horas de 14 de enero de 2010, de la Sala Primera.
 6. Ver al respecto votos 223 de 10:35 horas de 30 de abril del 2003 y 321 de 9:55 horas de 20 de mayo del 2005, de la Sala Primera.
 7. Ver al respecto votos 224 a las 10:37 horas del 30 de abril del 2003 y 15 de las 14:55 horas del 22 de enero del año 2003, de la Sala Primera.
 8. Ver al respecto voto 49 de 9:17 horas del 05 de febrero del 2003 de la Sala Primera.
 9. Ver en ese sentido voto 124 de 10:45 horas del 08 de marzo del 2006 de la Sala Primera.
 10. Ver al respecto votos 948 de 10:05 horas de 24 de diciembre de 1993, 106 de 10:10 horas de 16 de febrero de 1994, 768 de 14:40 horas de 29 de setiembre de 1995, 193 de 15:35 horas de 13 de marzo de 1998, 41 de 11 horas del 23 de enero de 1998, 513 de 10:50 horas de 30 de julio de 1999, 647 de 9:10 horas de 29 de noviembre del 2000 y 851 de 10:30 horas del 28 de noviembre del 2001, del Tribunal Agrario.

5.2 Determinación de la competencia material por el Tribunal Agrario

Los votos del Tribunal Agrario (TA) cuando resuelve inhibitorias de los juzgados acerca de la competencia en el TLDI, no son uniformes, el criterio de lo que es o no agrario va a depender mucho de la integración del Tribunal.

En los años 90 y hasta el año 2000 el TA señaló en todos los casos, que la competencia del TLDI sería agraria siempre y cuando el terreno por localizar hubiera sido adjudicado por el IDA.¹⁰

A partir del año 2002 el TA señala que está de acuerdo con la Sala Primera de la Corte, en cuanto a que también corresponde a los juzgados agrarios la competencia de las localizaciones de derecho aun cuando el terreno no fuese adjudicado por el IDA.

*V.-... este Tribunal comparte un voto reciente de la Sala Primera en el tanto establece la Jurisdicción Agraria es competente para conocer de procesos de actividad judicial no contenciosa referidos a localización de derechos proindivisos, particiones hereditarias y divisiones materiales aún cuando no hayan sido adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario...*¹¹

Ahora bien, para determinar la competencia en estos casos el TA analizaba si el inmueble estaba destinado a la actividad agrícola o por su extensión no se pudiera dedicar a ello.¹⁶

Posteriormente, se señaló que lo importante no era la medida del lote por localizar ni su dedicación a lo agrario, sino la medida y la dedicación que tuviera la finca de la cual el derecho pertenecía.

En este proceso de localización de derechos indivisos si bien es cierto se pretende localizar dos lotes que se indican en los planos de folios 2 y 3 como terrenos para construir, lo cierto es que ambos forman parte de una finca madre cuya naturaleza es terreno cultivado de café y potrero según naturaleza indicada en certificaciones registrales a folios 6 al 8. Además por el criterio de aptitud agraria considerando la medida de las fincas madres, que en el caso de la finca número 012777-061 es de ciento quince mil trescientos diecisiete metros con ochenta y cuatro decímetros cuadrados y la número 117519-007 con una medida de mil ochocientos un metros con setenta y dos decímetros cuadrados (misma cita anterior). Los lotes que se pretenden segregar forman aún parte de una unidad

productiva consistente en una actividad agraria del cultivo de café en La Unión de Cartago, por lo que hasta tanto en sentencia sea reconocido o no si procede la localización del derecho, esa unidad productiva persiste.- Para la determinación de la competencia debe considerarse el destino agrario de la totalidad de los terrenos sobre los cuales se pretenden las segregaciones, pues parte del análisis jurídico que se debe hacer es determinar si la finca madre forma parte o no de alguna Zona Agrícola declarada que le impida ser objeto de segregación alguna, o bien soporte limitaciones que al efecto son establecidas en la Ley de Planificación Urbana.- Por lo expuesto, se considera la competencia material de este asunto correspondería al Juzgado Agrario de Cartago por ser este asunto de naturaleza agraria.- Al existir conflicto de competencia, se remite este asunto a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 16 inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria, y se da audiencia por tres días a las partes, a quienes se les previene señalar medio y lugar dentro del perímetro judicial del Primer Circuito Judicial de San José para recibir las notificaciones de esa Sala, bajo el apercibimiento de que si así no lo hicieren se les notificará en forma automática.¹⁷

Con otra integración, el TA señala posteriormente que como el lote por localizar mide 123,43 metros cuadrados no es competencia de los juzgados agrario; no obstante, en este caso hay voto salvado de la jueza Alexandra Alvarado señalando que la finca madre del terreno al que se le pretende localizar es, según la certificación de registro, una finca de café y tiene una medida de más de mil setecientos metros cuadrados y por eso debe mantenerse su conocimiento en la materia agraria.¹⁸

-
2. Ver al respecto voto 85 de 14:10 horas del 08 de febrero del 2002 del Tribunal Agrario.
 3. Ver al respecto voto 566 de 14:10 horas del 28 de agosto del 2003 del Tribunal Agrario.
 4. Ver al respecto votos 756-C-04, de 10 horas del 10 de octubre 2004 y 680-C-04, de 11:50 horas de 23 de setiembre del 2004, del Tribunal Agrario.
 5. Ver al respecto votos 286 de 9:50 horas de 11 de mayo del 2005 y 705 de 8 horas del 30 de octubre del 2008, del Tribunal Agrario.
 6. Ver al respecto votos 164-C-05 de 14:20 horas de 17 de marzo del 2005, 213 de 14 horas de 12 de abril del 2005, 99 de 14:35 horas de 03 de marzo del 2005 y 75 de 14:30 horas del 22 de febrero del 2005, del Tribunal Agrario.

Nuevamente en el año 2007, se imprueba una inhibitoria por cuanto se consideró que no importaba que el bien no fuera adjudicado por el IDA, siempre y cuando la finca madre se tratara de un fundo de aptitud agrícola.¹⁹

...De lo anterior debe concluirse, si los inmuebles que se pretenden localizar o dividirse son fundos agrarios, es decir están dedicados o pueden dedicarse al ejercicio de actividades agrarias, agroambientales o conexas, es perfectamente posible que dicho trámite sea del conocimiento de los juzgados especializados...²⁰

El Tribunal Agrario en Voto No. 57-C-09 aprobó una inhibitoria del Juzgado Agrario de Santa Cruz y señaló que correspondía a la materia Civil por cuanto el terreno no había sido adjudicado por el IDA.²¹

5.3 Recursos

En los procesos de localización de derechos indivisos, la resolución final no produce cosa juzgada material o sustancial, por lo cual carece de recurso extraordinario de casación.²²

Ahora bien, cabe destacar que únicamente la resolución que resuelva en definitiva una localización de derechos tendría recurso de apelación, de conformidad con los artículos 58 y 59 de la Ley de Jurisdicción Agraria.²³

La resolución que suspende el trámite, por ejemplo en casos de oposición, no tendría recurso de apelación,²⁴ ni tampoco cualquier otro mero auto.²⁵

7. Ver al respecto voto 1074 de 15:05 horas de 30 de octubre del 2006 del Tribunal Agrario.
8. Ver al respecto voto 225 de 13:25 horas del 10 de marzo del 2006 del Tribunal Agrario.
9. Ver al respecto voto 763 de 13:30 horas del 19 de setiembre del 2007 del Tribunal Agrario.
20. Ver al respecto voto 748 de 11:20 horas del 12 de setiembre del 2007 del Tribunal Agrario.
2. Ver al respecto voto 57 de 8:20 horas del 30 de enero de 2009 del Tribunal Agrario.

5.4 Terrenos divididos por calle pública

Según el artículo 1º de la LIDI se pueden localizar terrenos que se encuentren formando un solo lote, no obstante a través de esta Ley no se resuelve el problema de qué pasa cuando el lote esté atravesado o dividido por una calle pública.

En estos casos el TA ha señalado que debe buscarse una norma que pueda resolver el punto y aplicarse analógicamente, como lo es el artículo 3 de la Ley de informaciones Posesorias que dispone:

Cuando en el plano presentado apareciere que el inmueble se encuentra atravesado por caminos públicos se inscribirá formando dos o más fincas, las cuales deberán ser descritas por aparte conforme al artículo...²⁶

En razón de ello, en estos casos se permite que el derecho por localizar sea descrito por dos planos.

5.5 Fincas que provengan de tomos

En algunos TLDI el plano no hace referencia al número de derecho que se pretende localizar, en estos casos no se podría ver como un defecto, y rechazar las diligencias, si el plano fue confeccionado cuando la finca estaba en tomos y no en el sistema de folio real.

-
22. Ver en ese sentido voto 158 de 8:45 horas del 04 de marzo del 2008 de la Sala Primera.
 23. Ver al respecto votos 886 de las 16:15 horas del 19 de diciembre del 2008 y 886-F-08 de las 16:15 horas del 19 de diciembre del 2008, del Tribunal Agrario.
 24. Ver al respecto voto 781 de 14:50 horas del 05 de noviembre de 1993 del Tribunal Agrario.
 25. Ver al respecto voto 817 de 15:04 horas del 11 de octubre del 2005 del Tribunal Agrario.
 26. Ver al respecto votos 885 de las 16:10 horas del 19 de diciembre del 2008, 832-F-08 de 10:33 horas del 04 de diciembre del 2008, 885-F-08 de 16:10 horas del 19 de diciembre del 2008 y 832-F-08 del Tribunal Agrario.

En estos casos el TA ha señalado:

...deberá revisarse si la finca se encontraba en tomos al momento de realizarse el plano, de manera que éste deba considerarse válido a la fecha en que inició el proceso. Lo anterior en virtud que si el inmueble se encontraba en tomos, es suficiente se haga referencia a la proporción del derecho. Ello de conformidad al Reglamento de la Ley de Catastro Nacional...²⁷

5.6 Lote por localizar supera el área de la finca madre

Como ya se mencionó la LIDI permite en su artículo 9 que se localicen derechos de fincas que no tengan plano, y en estos casos la medida del lote por localizar no necesariamente tiene que guardar relación con la proporcionalidad señalada registralmente.

No obstante el TA ha señalado reiteradamente que esta autorización legal no puede llevar a abusos, y en los casos en los cuales el derecho por localizar supera la medida total de la finca se ha denegado la localización.

Lo más importante de la jurisprudencia del TA, es que aclara que en estos casos la persona promovente no puede obviar una serie de trámites que tendrían que realizar para inscribir los excesos de medida, como la rectificación de medida o información posesoria, para arreglar la medida de la finca en general antes de pretender la localización de parte de ella.

El TA señaló:

(...) III... A criterio de este Tribunal el promovente pretende obviar una serie de trámites que tendría que realizar para inscribir los excesos de medida que dice tener a través de un trámite como el de localización de derechos, lo cual no podría aceptarse.²⁸

IV... Si bien es cierto la norma autoriza a inscribir independientemente la finca localizada, cuando la medida no guarde relación con la que proporcionalmente corresponda al derecho, ello no significa que pueda superar la totalidad de la cabida y mucho menos que la finca madre pueda subsistir, pues en ese caso prácticamente estaría desapareciendo, en perjuicio de otros eventuales copropietarios... En todo caso, la Ley de Informaciones Posesorias establece un trámite específico para los casos de que exista necesidad de realizar la rectificación de medida de una finca debidamente inscrita en el Registro Público de la propiedad, o bien, establece el procedimiento para inscribir aquellos derechos que se han adquirido por usucapión, que no tienen una inscripción registral.²⁹

Lo que aún no queda claro con respecto al artículo 9 de la LIDI y la jurisprudencia del TA, es hasta dónde se debe entender que hay un exceso por parte de la persona promovente, en cuanto a poder localizar más área de la que le corresponde proporcionalmente, hasta ahora solo hay rechazos si se pretende localizar más o igual al área de la finca general.

5.7 Con un solo plano es posible localizar derechos de fincas que estén contiguas

El artículo 1º de la LIDI señala textualmente que:

El propietario de uno o más derechos indivisos, ya lo sean en una o varias fincas inscritas en el Registro Público, que estén localizadas de hecho en el terreno formando un solo lote, y que hayan sido poseídos por el término no menor de un año, en forma quieta, pública pacífica y como dueño, podrá solicitar su inscripción como finca independiente mediante el otorgamiento de una escritura pública previos los trámites que esta ley establece. (El subrayado no es del original).

En algunos juzgados agrarios, pese a lo estipulado, se han rechazado diligencias de localización de derechos cuando se presenta un solo plano para localizar derechos de diferentes fincas, aunque estas estén contiguas.

Conociendo en apelación el TA aclaró que del artículo 1º se infiere claramente que sí es posible localizar derechos en varias fincas y agruparlas en una sola, la condición es que estén localizadas de hecho en el terreno formando un solo lote. También señaló que no se puede obligar al gestionante a presentar dos planos separados y a que se tramiten autónomamente las diligencias, pues la ley permite que se reúnan en un solo lote tantos los derechos de una finca como de otra, bajo el supuesto, claro está, de que formen una sola unidad material.³⁰

27. Ver al respecto votos 744-F-08 de 9:29 horas del 07 de noviembre del 2008 y 744-F-08 de 9:29 horas del 07 de noviembre del 2008, del Tribunal Agrario.

28. Ver en ese sentido voto 164-F-04 de 15:21 horas de 25 de marzo del 2004 del Tribunal Agrario.

29. Ver en ese sentido voto 308-F-07 de 9:33 horas de 24 de abril del 2007, 964-F-05 de 9:30 horas de 24 de noviembre de 2005, 809 de 09:50 horas de 08 de agosto del 2006 y 155 de 13:05 horas de 21 de febrero del 2006.

30. Ver en ese sentido votos 0776-F-05 de 9:00 horas del 30 de setiembre de 2005 y 349 de 13:10 horas del 07 de abril de 2006, del Tribunal Agrario.

Conclusiones

El TLDI fue regulado por las Leyes No. 44 y No.16, ambas normativas describían un proceso lento y con muchísimos detalles, en razón de ello definitivamente es importante la aprobación de la actual LLDI, que viene a simplificar en gran medida ese trámite.

Pese a que la actual LIDI regula un proceso sencillo y sin mayores complicaciones, no por ello se puede dejar de lado la gran labor que deben desarrollar los tribunales en cada uno de los trámites que les corresponde conocer y resolver.

En la medida en que el TLDI sea bien entendido y analizado, se pueden evitar ordinarios futuros; con mucho más razón tomando en cuenta que el artículo 9 de la LIDI permite localizar más área de la que corresponde según la proporcionalidad señalada registralmente.

Por esta situación toda persona operadora jurídica de cualquier ámbito, tiene que tener presente que debe verificar dentro del TLDI que no se vean afectados los intereses de terceros interesados y, por supuesto, entre ellos están las personas copropietarias.

El TA a través de algunos votos ha intentado detener en alguna medida los excesos que se quieren cometer con esta ley, no autorizando la localización de derechos con más área de lo que mida la finca general, cuando existan más derechos que no hayan sido localizados.

Ahora bien, si se observa, no existe un criterio uniforme en cuanto a cuáles TLDI corresponde a la materia agraria, pues tanto la Sala Primera o el TA, en uno y otro caso utilizan a veces el criterio restrictivo y otras el amplio.

Referencias

Leyes y Reglamentos

Código Notarial, Ley No. 7764, del 22 de mayo de 1998.

Ley de Catastro Nacional No. 6545, del 25 de marzo de 1981.

Reglamento a la Ley de Catastro Nacional No. 34331, del 29 de noviembre de 2007.

Ley de Jurisdicción Agraria No. 6734 de 29 de marzo de 1982.

Ley No. 44 del 13 de enero de 1925.

Ley No. 16 del 29 de mayo de 1940.

Ley de Inscripción de Derechos Indivisos No. 2755 de 9 de junio de 1961.

Ley No. 2779 de 12 de junio de 1961.

Ley de Informaciones Posesorias No.139 de 14 de julio de 1941.

Documentos

Expediente Legislativo de la Ley No. 2755.

Expediente Legislativo de la Ley No. 2779.

Sentencias jurisdiccionales

Sala Constitucional

02802 de 17:12 horas de 20 de abril de 1999.

04432 de 8:42 horas de 11 de junio de 1999.

8560 de 15:37 horas de 28 de agosto de 2001.

Sala Primera

20 de 9:44 horas de 06 de marzo de 1991.

433 de 14:12 horas de 15 de junio del 2001.

435 de 14:20 horas de 15 de junio del 2001.

438 de 14:27 horas de 15 de junio del 2001.

383 de 9:45 horas del 1º de junio del 2001.

927 de 9:43 horas del 2 de diciembre del 2005.

15 de 9:50 horas del 19 de enero del 2007.

17 de 10 horas de 19 de enero del 2007.

125 de 9:10 horas de 10 de marzo del 2005.

688 de 9:15 horas del 27 de setiembre de 2007.

275 de 16:07 horas de 18 de mayo del 2006.

705 de 9:05 horas de 9 de julio del 2009.

66 de 8:54 horas de 14 de enero de 2010.

223 de 10:35 horas de 30 de abril del 2003.

321 de 9:55 horas de 20 de mayo del 2005.

224 a las 10:37 horas del 30 de abril del 2003.

15 de 14:55 horas del 22 de enero del año 2003.

49 de 9:17 horas del 05 de febrero del 2003.

124 de 10:45 horas del 08 de marzo del 2006.

158 de 8:45 horas del 04 de marzo del 2008.

Tribunal Agrario

948 de 10:05 horas de 24 de diciembre de 1993.
106 de 10:10 horas de 16 de febrero de 1994.
768 de 14:40 horas de 29 de setiembre de 1995.
193 de 15:35 horas de 13 de marzo de 1998.
41 de 11 horas del 23 de enero de 1998.
513 de 10:50 horas de 30 de julio de 1999.
647 de 9:10 horas de 29 de noviembre del 2000.
851 de 10:30 horas del 28 de noviembre del 2001.
540 de 15:55 horas de 13 de agosto del 2002.
431 de 15:25 horas de 26 de junio del 2002.
85 de 14:10 horas del 08 de febrero del 2002.
566 de 14:10 horas del 28 de agosto del 2003.
756-C-04, de 10 horas del 10 de octubre del 2004.
680-C-04, de 11:50 horas de 23 de setiembre del 2004.
286 de 9:50 horas de 11 de mayo del 2005.
705 de 8 horas del 30 de octubre del 2008.
164-C-05 de 14:20 horas de 17 de marzo del 2005.
213 de 14 horas de 12 de abril del 2005.
99 de 14:35 horas de 03 de marzo del 2005.
75 de 14:30 horas del 22 de febrero del 2005.
1074 de 15:05 horas de 30 de octubre del 2006.
225 de 13:25 horas del 10 de marzo del 2006.
763 de 13:30 horas del 19 de setiembre del 2007.
748 de 11:20 horas del 12 de setiembre del 2007.
57 de 8:20 horas del 30 de enero del 2009.
886 de 16:15 horas del 19 de diciembre del 2008.
886-F-08 de las 16:15 horas del 19 de diciembre de 2008.
781 de 14:50 horas del 05 de noviembre de 1993.
817 de 15:04 horas del 11 de octubre del 2005.
885 de 16:10 horas del 19 de diciembre del 2008.
832-F-08 de 10:33 horas del 04 de diciembre del 2008.
885-F-08 de 16:10 horas del 19 de diciembre del 2008.
832-F-08 de 10:33 horas del 04 de diciembre del 2008.
744-F-08 de 9:29 horas del 07 de noviembre del 2008.
164-F-04 de 15:21 horas de 25 de marzo del 2004.
308-F-07 de 9:33 horas de 24 de abril del 2007.

964-F-05 de 9:30 horas de 24 de noviembre del 2005.
809 de 09:50 horas de 08 de agosto del 2006.
155 de 13:05 horas de 21 de febrero del 2006.
0776-F-05 de 9:00 horas del 30 de setiembre del 2005.
349 de 13:10 horas del 07 de abril del 2006.

*L*OS PROCESOS NO CONTENCIOSOS. IMPLICACIONES REGISTRALES Y OTRAS VICISITUDES

Xinia González Grajales

Resumen

Se presenta la diferencia en el trámite de los procesos no contenciosos y los que son contenciosos o litigiosos, en los primeros nos encontramos con una resolución que no tiene el carácter de cosa juzgada y cuyo resultado surge de la información que ha facilitado el promovente. Se establece el marco de responsabilidad para los notarios públicos en el trámite de los procesos y las diferencias que se presentan al tramitarlos en vía judicial. Finalmente, se obtienen recomendaciones para los operadores y las operadoras del Derecho, a fin de contar con los requisitos de forma que deben adjuntarse al escrito inicial. La necesidad de que las autoridades administrativas identifiquen el procedimiento no litigioso, y las pretensiones de verificación que plantea el interesado.

Sumario

1. Introducción. 2. La actividad judicial no contenciosa. 2.1. Elementos de la actividad judicial no contenciosa. 2.1.1. Procesos no contenciosos comunes en sede agraria. 2.1.2. Diligencias de información posesoria. 2.1.3. El procedimiento de localización de derechos pro indivisos. 2.2. Sobre el procedimiento no contencioso en el Código Procesal Civil. 3. Recomendaciones para la tramitación en la vía notarial. 3.1 Recomendaciones para el trámite en los procesos sucesorios notariales. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El tema de los procesos no contenciosos es muy interesante, pues se ha tratado de imponer en el desarrollo del procedimiento aspectos que son propios de los procesos litigiosos e incluso otras actividades que, si bien no perjudican el procedimiento, tienden a atrasar la aprobación de las diligencias. Además de las vicisitudes que implica el acto administrativo que se ejecuta una vez que se expide la respectiva ejecutoria.

Existen aspectos que no están claramente definidos en sede jurisdiccional, verbigracia el tema de la competencia, las notificaciones, el análisis del objeto y la forma de valorar la prueba, esto debido a que, si bien es cierto nos encontramos dentro del ámbito de lo no contencioso, la normativa especial establece requisitos formales en la tramitación, así como para la valoración de la prueba. La doctrina estudiada ha determinado luego de grandes debates, que en los procesos de jurisdicción voluntaria no existe un pronunciamiento de una sentencia que tenga el valor de cosa juzgada, como sí ocurre en los procesos que ameritan una resolución de un conflicto; sin embargo, esta posición ha sido superada debido a que la jurisdicción voluntaria no es sinónimo de procesos no contenciosos, sino que contiene otros procedimientos especiales en los que puede existir una sentencia.

Dentro de este mismo contexto, el Título Sexto del Código Notarial, denominado “De la Competencia en actividad judicial no contenciosa”, permite que el notario público realice el trámite de los procesos que señala el artículo 129 de esa normativa. No obstante, el término actividad judicial es incorrecto, pues el notario lo que realiza dentro de su competencia es función notarial basado en la fe pública que otorga el artículo 30 de esa misma norma. El presente ensayo tiene como objetivo general dimensionar las funciones notariales y judiciales en relación con la tramitación de los procesos no contenciosos, el tema será abarcado en una forma crítica pues la base doctrinal es escasa y la normativa especial no es descriptiva, limitándose a la remisión de la norma general. El enfoque será práctico con respecto a algunos procesos que se tramitan con mayor frecuencia en sede notarial y agraria.

2. La actividad judicial no contenciosa

Uno de los problemas que se ha detectado al estudiar la doctrina extranjera es la carencia de uniformidad en definiciones sobre lo que debe ser contencioso o no contencioso; de naturaleza jurisdiccional o bien judicial; no contencioso y voluntario; incluyendo dentro de estos últimos los procesos no contenciosos; sin embargo, esa clasificación no es acertada.

Al respecto, Arguedas (2000: 18), considera que la teoría de la resolución de un conflicto es una de las características de la jurisdicción, lo que produciría como resultado que en aquellos procesos en los que no hay conflicto que resolver, el juez o la jueza no estaría realizando función jurisdiccional debido precisamente a esta particular circunstancia de que no existe conflicto de orden jurídico, a lo que agrega:

Desde este punto de vista, todos aquellos procesos en los cuales sólo existe un interesado, promotor, o promovente, que reclama la intervención del juzgado para obtener un pronunciamiento, quedarían fuera del concepto de jurisdicción. Pero, si tenemos como objeto fundamental de todo proceso la decisión de una pretensión procesal, la función jurisdiccional se realizará en todo caso, exista o no litigio o contención. No obstante, conviene no usar el término “jurisdicción” para designar a los procesos en los que no hay contención, para hacer con claridad la diferencia entre una y otra. La ya superada equívoca expresión “jurisdicción voluntaria” se ha sustituido, al menos en nuestro Código Procesal Civil por otra que sí da a entender de lo que se trata. Porque, si no se resuelve ningún conflicto no sería jurisdicción; y de voluntaria no tiene nada, puesto que el interesado acude a ella obligado precisamente por una norma legal que así lo dispone. Entonces, ni es jurisdicción ni es voluntaria.¹

En los procesos no contenciosos el juez o la jueza actúan dentro del ámbito jurisdiccional, pero en una forma incompleta debido a que la forma más pura y real de la jurisdicción se encuentra en los procesos donde existe contención o litigio, aclara el autor citado que en este tipo de procesos no existen partes en el sentido procesal del término; hay únicamente interesados o promoventes. Sin embargo, las circunstancias de que no existe conflicto que resolver y que lo resuelto no produce cosa juzgada no son suficientes para poder afirmar que la jueza o el juez en estos casos no realiza función jurisdiccional, según refiere el autor:

(...) existen procesos de carácter contencioso en los que no existe litigio (procesos con contestación afirmativa o con allanamiento), lo que no los convierte en no contenciosos sino que conservan su condición de procesos contenciosos, y porque también existen muchos procesos cuyas sentencias pueden ser revisadas en un proceso de jerarquía superior (cosa juzgada formal), y que no obstante tener esta condición, lo realizado por el juez no sale de la esfera de la jurisdicción.²

En ese sentido, la terminología “actividad judicial no contenciosa” es correcta, pues existen actos procesales, y si hay actos procesales, hay procesos. Cuando hay procesos se desarrolla un procedimiento, puesto que deben decidirse pretensiones, sean de naturaleza litigiosa o en el ámbito de la verificación y declaración de derechos sin que exista un pleito que resolver, se trata de una pretensión individual y de interés particular. Aunque sabemos que no se dicta una

sentencia con el carácter de cosa juzgada, sigue siendo una actividad que desarrolla el juez o la jueza y, por esa razón, lo correcto es denominar a los procesos no contenciosos de actividad judicial no contenciosa.

El notario no realiza actividad judicial, sino más bien función notarial, las palabras “no contenciosas” aluden precisamente a la inexistencia de litigio que resolver. Sin embargo, existe una pretensión no litigiosa e individual. En los procesos voluntarios la pretensión es conjunta y afecta a diferentes personas interesadas. Por ejemplo, en una localización de derecho, la pretensión es individualizar un derecho formando una finca independiente, fuera de la copropiedad que se comparte con otras personas, puede ser que esa localización sea conjunta, sin embargo el asunto se resuelve declarando la procedencia o no de la localización, es una cuestión individual y particular. En el proceso voluntario de división material, la pretensión afecta al menos a dos o más copropietarios. No debemos confundir el número de interesados con el tipo de pretensión, por ejemplo, en una sucesión la pretensión es la distribución de los bienes del causante, aunque resulten uno o varios herederos o legatarios, según sea el caso.

En ese mismo orden de ideas, en los procesos no contenciosos las juezas y los jueces realizan actividad judicial, porque conocen el procedimiento y autorizan o rechazan la decisión de los interesados; mientras que en la actividad notarial la competencia material se refiere a la tramitación de los asuntos que el Código Notarial permite. En ambas sedes tanto la notarial como la judicial, puede presentarse controversia, por lo cual el asunto deberá ventilarse en otra clase de proceso, con las formalidades de ley.

2.1. Elementos de la actividad judicial no contenciosa

En primer término, el elemento subjetivo se refiere a aquellos sujetos que intervienen en cualquier tipo de proceso no contencioso de ámbito jurisdiccional o en sede notarial. Se trata de un peticionario o interesado que expone una determinada situación no controversial ante una jueza o juez competente o, en el caso de que exista competencia material para el conocimiento de este, ante un notario público. En este tipo de procesos no debemos hablar de parte, porque en realidad se trata de un interesado, tampoco se otorga una sentencia con contenido

1. Arguedas, O. (2000). *Teoría General del Proceso*. San José, Costa Rica: Ediciones Juritexto. Pág. 19.

2. *Ibíd.* Págs. 19-20.

3. Alsina, H. (1957). *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial Ediar, pág.465.

de cosa juzgada formal o material, simplemente se confirma la decisión de los interesados, una vez verificada la información. No existe fase probatoria sino únicamente la autenticidad y comprobación de los actos y hechos celebrados bajo el acuerdo de las partes. La prueba testimonial no se ofrece para controvertir la pretensión, sino para demostrar la autenticidad de los hechos que se invocan, siendo testigos de mera constatación y de conocimiento, con lo cual es inapropiado exigir requisitos de admisibilidad que es propia para los testigos instrumentales en los procesos contenciosos. "En el juicio voluntario las partes actúan de común acuerdo y solo requieren la intervención del juez para consolidar una situación jurídica, en el juicio contencioso por el contrario se supone una controversia que se desarrolla ante el juez por los trámites y con las solemnidades que las leyes procesales prescriben."³

Para Carnelutti, el sujeto del proceso voluntario puede continuar llamándose parte porque en realidad es siempre el componente de una pareja, pero no acciona frente a la otra parte, la cual incluso, en ciertos casos, ni siquiera sería fácil de determinar. El carácter estructural más saliente, que deriva de este principio, es la falta de la discusión que plantea los procesos no contenciosos, según refiere el autor, lo correcto al hablarse de los sujetos que intervienen en los procesos no contenciosos, es el término "interesado", "interesados o promoventes".

El artículo 819 del Código Procesal Civil, señala los actos que podrán ser ventilados en los procedimientos no contenciosos, entre los que encontramos otros procesos donde intervienen dos partes:

...1) El depósito de personas, 2) Oposiciones al matrimonio, 3) Divorcio y separación por mutuo consentimiento, 4) Insania, 5) Tutela y curatela, 6) Ausencia y muerte presunta, 7) Enajenación, hipoteca o prenda de bienes de menores o de personas declaradas en estado de interdicción, 8) Extinción del usufructo, uso, habitación y servidumbre, salvo, en cuanto a ésta que se trate de la resolución del derecho del constituyente, 9) Deslinde y amojonamiento, 10) Pago por consignación, 11) Informaciones para perpetua memoria, 12) Sucesiones, 13) Cualesquiera otras que expresamente indique la ley.

En este último acápite, destacan los procedimientos de localización de derechos y las diligencias de información posesoria.

2.1.1. Procesos no contenciosos comunes en sede agraria

En la jurisdicción agraria se desarrollan comúnmente los de diligencias de información posesoria incluidos los de rectificación de medida, siempre que el objeto o bien inmueble esté destinado a una actividad agraria. En otros casos, se tramita en la vía civil o en la jurisdicción civil de Hacienda, en este último caso se limita la competencia agraria por razones de la materia.

Otro proceso no contencioso limitado por el objeto al conocimiento de los jueces o juezas agrarios, es el proceso de localización de derechos proindivisos. Se trata de localizar terrenos adjudicados por el Instituto de Desarrollo Agrario, según lo determina el artículo 2 inciso c) de la Ley de Jurisdicción Agraria. Sobre el tema, se pueden consultar los votos N.º 29 de 14:20 horas del 30 de marzo, N.º 34 de las 15:00 horas del 27 de abril, N.º 43 de las 14:20 horas del 23 de mayo de 1990, N.º 5 de las 14:10 horas del 11 de enero y N.º 20 de 09:44 horas del 06 de marzo del año 1991, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a los procesos sucesorios, la competencia en sede agraria también la resuelve el artículo 2 inciso c) antes indicado. Recientemente, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha anulado todo lo actuado en procesos tramitados en la vía agraria al considerar que la decisión afecta bienes demaniales, cuya resolución compete a los tribunales contencioso administrativos. Con respecto al tema la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia señaló:

(...) En materia agraria uno de los elementos determinante es el destino del fundo el que permite definir la jurisdicción competente. Esta Sala ha reiterado su criterio en cuanto a que (...) "El acto de destinación del bien a la producción constituye el paso del derecho de propiedad estático propio del Derecho Civil, que se concentra todo en goce y disfrute, al derecho de propiedad dinámico, por lo que el artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Agraria, analizado bajo esta óptica, sea vinculándolo con el fin mismo de la producción que es lo que identifica a la materia permite determinar la naturaleza agraria o no del bien y en consecuencia si la jurisdicción agraria es o no competente para conocer de determinado asunto..." (Ver resolución N.º 46 de las 14:00 horas de 9 de febrero de 1996) (...) Si bien la controversia se suscita entre las Jurisdicciones Civil y Agraria, y además entre sujetos particulares, la pretensión involucra bienes demaniales, (...) en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, (...) y al estar el inmueble dentro de la zona marítimo terrestre, existe un evidente interés estatal, por lo que su conocimiento debe radicar en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda...⁴

Al existir un motivo de incompetencia por razón de la materia, que excluye la jurisdicción agraria esa restricción también debe limitar al notario público en el trámite de los procesos de su competencia. Lo cual se agrava al no estar obligado a conceder audiencia a la Procuraduría General de la República y más recientemente con las reformas en relación con las atribuciones de la Procuraduría General de la República establecidas en el artículo 219 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

2.1.2. Diligencias de información posesoria

Como sus términos lo indican se trata de informar sobre la posesión ejercida para obtener el derecho de titular, no se declara el derecho de posesión, pues ese derecho puede ser cuestionado en la vía ordinaria dentro y fuera de los plazos de convalidación. Los magistrados de la Sala Constitucional han indicado con respecto al tema lo siguiente:

(...) las diligencias de Información Posesoria reguladas en la Ley de Informaciones Posesorias N.º 139 de 14 de julio de 1941 y sus reformas, son un procedimiento judicial no contencioso por medio del cual se formaliza un título de propiedad de bienes inmuebles sin inscribir en el Registro Público. En general, con ese procedimiento se pretende que los poseedores que carecen de título inscribible en el Registro Público, lo obtengan. El artículo 1 de esa Ley dispone que para el poseedor de bienes raíces solicite el otorgamiento del título con base en el procedimiento de información posesoria, deberá demostrar una posesión por más de diez años con las condiciones que señala el artículo 856 del Código Civil, a saber, en calidad de propietario, continua, pública y pacífica. Los anteriores requisitos de tiempo y condición, caracterizan la posesión necesaria para usucapir.⁵ Se distinguen dos situaciones, la primera la usucapión, es decir la forma en que adquiere la posesión y los requisitos para titular, lo cual lleva a la segunda la cual es la autorización para otorgar el título, ello es un asunto de forma, mientras que la usucapión es de fondo. En otras palabras, el título inscribible no convalida el derecho, el efecto de la inscripción es de eficacia frente a terceros. La ley permite impugnar la titulación mediante el incidente de nulidad y transcurrido el plazo de caducidad que es de cuatro años, la reclamación se plantea en la vía ordinaria. El requisito de fondo primordial en este proceso es demostrar la posesión por diez años sea originaria o derivada. Si el fundo se encuentra dentro de una reserva silvestre o área de conservación declarada, debe demostrar el ejercicio decenal de la posesión previo a la declaratoria, lo anterior tal y como lo prescribe el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias, reformado por la Ley Forestal N.º 7174 del 28 de junio de 1990, artículo 72 inciso b).

Recientemente, se ha cuestionado la titulación en áreas de terreno que se han destinado a un bosque, aún sin existir una declaratoria de reserva silvestre o forestal se planteó la duda sobre si los bosques constituyen un bien demanial; sin embargo, no se puede distinguir donde la ley no lo hace, y limitar el derecho de obtener un título inscribible por cuanto se ha desarrollado o destinado parte del bien a la regeneración de un bosque. Este tipo de interpretaciones puede llegar a desestimular esa actividad que también dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad puede ejercer el titular en el ejercicio de la propiedad privada. Aunado a lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 16975-2008 de las 14:53 horas del 12 de noviembre de 2008, aclara el contenido de las limitaciones que se imponen en el marco de la Ley Forestal y mediante voto N.º 1667-2010 de las 15:11 horas del 27 de enero de 2010, de la misma Sala, declaró no ha lugar a evacuar la consulta sobre la aparente inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias.

Aunque no exista una declaratoria previa de reserva forestal o área silvestre protegida, la existencia de un bosque impone el contenido de límites de orden público en el manejo del recurso natural. Al respecto pueden consultarse los artículos 27, 33 y 34 de la Ley Forestal.

Otro requisito técnico y vital para establecer la procedencia de una titulación es el plano catastrado, conviene que los juzgadores y juzgadoras conozcan los alcances del artículo 77 y 78 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, al definir los requisitos que debe incluir el agrimensor, en cuanto a la posesión de quien pretende titular. El problema radica cuando el plano es de vieja data, asunto que persigue resolver el nuevo Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, al establecer un plazo de caducidad para la cancelación de planos que no hayan obtenido el título respectivo mediante la asignación de una matrícula en el Registro Público. Para mayor abundamiento se puede consultar el artículo 86 inciso c) relacionado con el artículo 71 inciso b) de la normativa, que es Decreto Ejecutivo 34331 publicado en el Boletín Judicial N.º 41 de fecha 27 de febrero de 2008, en vigencia a partir de 27 de setiembre de 2010, de ahí que los planos resultarían caducos tres años desde su inscripción cuando no ha generado título, debiendo entonces realizar el juzgador o la juzgadora el cómputo necesario para determinar la vigencia del plano. En estos términos se establece que el plano catastrado tendría una inscripción provisional y se perfecciona cuando genera la ejecutoria respectiva.

En cuanto a las servidumbres de paso, en caso de que aparezcan descritas en el plano catastrado, debe indicar la extensión y ancho de estas. La normativa supra citada en el artículo 85, establece que se debe indicar literalmente el o los predios sirvientes y entre otros aspectos obliga a que conste el visado respectivo de la municipalidad.

Debe quedar claro que en las diligencias de información posesoria no se constituyen derechos de posesión, sino el derecho del promovente para titular los terrenos que ha poseído por diez años o más. Consecuentemente, no se constituyen servidumbres mediante el mecanismo de informaciones posesorias, simplemente se indica la descripción de la servidumbre conforme lo indica el plano catastrado y la forma como el promovente obtiene acceso a su finca, si la servidumbre está o no constituida es un asunto reservado a la vía específica. Dentro del mismo contexto, no es recomendable solicitarle al promovente que demuestre la constitución de la servidumbre por los siguientes motivos:

a) La Ley de Informaciones Posesorias no establece la obligación del titular de constituir la servidumbre de paso. Además, la legislación civil establece los diferentes sistemas de constitución de las servidumbres, y se trata de un tema que no afecta los intereses del Estado, sino que involucra directamente intereses de los propietarios de los fundos sirvientes y dominante. Es importante recalcar que la servidumbre constituye un gravamen voluntario o forzoso, pero únicamente afecta a terceros a partir de la inscripción. Si el inmueble no está inscrito no se puede constituir una servidumbre en forma voluntaria. Los notarios públicos que confeccionen escrituras públicas, sin contar con una matrícula lo hacen en contravención con lo que al respecto señala el artículo 88 del Código Notarial.

b) No se debe imponer la constitución de la servidumbre porque, eventualmente, podría tratarse de una obligación de paso de las que establece el artículo 395 del Código Civil, cuando el fundo está enclavado.

La existencia del plazo de convalidación permite seguridad jurídica para quienes pretendan restituir sus derechos en caso de controversia y reclamación sobre el derecho mismo de posesión y cualquier otra vicisitud en cuanto a las servidumbres y derechos u obligaciones de paso para los fundos enclavados.

2.1. 3. El procedimiento de localización de derechos pro indivisos

En la localización de derechos indivisos, el trámite y requisitos los regula la Ley 2755 de 9 de junio de 1961 y sus reformas. Para el trámite de esos procesos en vía notarial, el Registro de la Propiedad Inmueble en Circular 048-1998 debido a la promulgación del Código Notarial

-
4. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 919-C-2007 de las 14:45 horas del 18 de diciembre de 2007.
 5. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 4587-97 de las 15:45 horas de 05 de agosto de 1997.

estableció requisitos adicionales que no se exigen en la vía agraria o civil cuando el trámite es en vía judicial.

Los requisitos más comunes que se han exigido para tramitar la localización son:

- a. Certificación registral del derecho o derechos localizados con sus gravámenes y anotaciones.
- b. Demostrar posesión no menor de un año en forma quieta, pública y pacífica a título de dueño o desde que adquirió el derecho o derechos por localizar, cuando no ha transcurrido dicho plazo se deberá aportar dos testigos vecinos del cantón donde está ubicada la parcela.
- c. Nombres y apellidos o razón social de los colindantes, acreedores hipotecarios, embargantes, anotantes y demás interesados.
- d. Plano catastrado con su respectivo visado municipal y la estimación de la parcela, en la vía notarial debe también existir plano catastrado para la finca madre, en caso contrario no es posible tramitarla en esa sede.

En otros momentos se ha consultado si se deben notificar a todos los copropietarios, copropietarias o solo a los colindantes del derecho por localizar, o si se debe notificar también a los colindantes de la finca madre. El juzgador o juzgadora y el notario deben observar con detalle el plano, pues podrían plantearse situaciones en las que requiera notificar a todos los interesados, por ejemplo, cuando se determina que el acceso es por una servidumbre de paso, cuando no cierra la proporcionalidad, lo cual no es posible que ocurra cuando el trámite lo realiza un notario. En realidad el problema se presenta cuando existen muchos copropietarios y la norma es clara en que se debe notificar a todos los interesados e interesadas. Sin embargo, en estos casos y ante la posibilidad de que existan muchos derechos y colindantes de la finca madre, se recomienda notificar a los colindantes del derecho por localizar y observar la medida total de la finca, para que el derecho guarde proporcionalidad con la medida que resulte al individualizar. En ese sentido, el plazo de convalidación ofrece seguridad jurídica por tres años para quienes han sido notificados y hasta por diez años las personas no notificadas.

Este aspecto, muchas veces, no es comprendido por el interesado o interesada e ignoran las consecuencias del plazo de convalidación y sus efectos, al desconocer que en cualquier

momento puede cuestionarse en juicio ordinario la adjudicación de su derecho. Es importante verificar no solo el sistema de acceso a la finca una vez individualizada, porque una servidumbre podría afectar varios inmuebles. El Reglamento de la Ley de Catastro Nacional, en su artículo 85, propone soluciones en la confección de los planos futuros, debiendo incluso indicarse el número o matrícula de los fundos sirvientes. Se recomienda además verificar los colindantes de la finca madre, sobre todo, cuando aparece como colindante el Estado, lo cual sería un motivo para que el notario público se excuse de su conocimiento por motivos legales. En igual sentido, el artículo 4 de la Ley de Localización de Derechos indivisos, establece: "Cuando se trate de localizar derechos en que sea propietario o colindante el Estado, las diligencias se tramitarán ante el Juez Civil de Hacienda con la Intervención de la Procuraduría General de la República". De ahí que el juez o jueza agrarios no son competentes. Otro aspecto que debe verificar el operador del derecho es que el plano catastrado del lote se encuentre visado, la naturaleza de la finca, debiendo comprobar además si existe un plan regulador aprobado por la Municipalidad del lugar que permita individualizar terrenos dependiendo de la medida resultante. En vía notarial, no es necesario realizar un proceso de localización de derecho para individualizar una finca porque se puede realizar la separación e individualización, cuando todos los copropietarios o copropietarias estén identificados y se hayan puesto de acuerdo en la adjudicación, me refiero a todos los copropietarios o copropietarias y no solo a los colindantes. Se trata de una escritura pública conocida en sede registral con el nombre "adjudicación en pago de derecho"; incluso este tipo de escritura permite adjudicar uno o más derechos de una sola vez, o bien si se divide toda la finca se denomina "división material de finca", que puede ser entre diversos propietarios o propietarias o bien un solo titular que decide dividir la finca, lo cual no procede cuando el inmueble arrastra dos o más hipotecas sobre fincas reunidas.

El artículo 129 del Código Notarial incluye dentro de los procesos no contenciosos que puede tramitar el notario, los siguientes procedimientos: sucesiones testamentarias, y ad intestato, adopciones, informaciones de perpetua memoria, división de cosas comunes, en forma material o mediante la venta pública, distribución de precio, deslindes y amojonamientos, consignaciones de pago por sumas de dinero.

Se observa, que el artículo contempla otros tipos de procesos como abreviados, es el caso de las divisiones de cosas comunes, en forma material o mediante venta en subasta pública, que vendría a ser la división de la cosa común que contempla el artículo 420 inciso 13) del Código Procesal Civil. En igual forma, el artículo 129 del Código Notarial contempla la posibilidad de tramitar procesos de adopción de personas mayores de edad, lo cual constituye un procedimiento especial que permitiría incluso dar la condición de nacional a un extranjero o extranjera. El proceso de adopción no es un proceso no contencioso su naturaleza es especial.

Otro tipo de proceso que incluye el artículo supradicho es el de deslinde y amojonamiento el cual se tramita en sede civil y agraria por la vía interdictal, pues es poco común que haya acuerdo en el establecimiento de mojones. El proceso de deslinde y amojonamiento podría plantear una pretensión que no siempre persigue el amojonamiento o demarcación voluntaria de los linderos, es preciso observar si la pretensión más bien persigue una reivindicación o rectificación de medida en aumento, lo cual debería plantearse en vía ordinaria en caso de controversia. La diferencia radica en que en la vía no contenciosa, ante el evento del deslinde, las partes podrían convenir en la venta del terreno necesario para que la demarcación o amojonamiento se realice conforme a la información que establece la descripción gráfica o plano catastrado y la realidad material que establece el derecho de posesión. En la tramitación de estos procesos no contenciosos, tanto el juez como el notario público deben verificar que la información proporcionada por el interesado cumpla con los requisitos que establece la normativa procesal y que no existe oposición de partes interesadas, caso contrario el asunto deberá tramitarse en la vía del contradictorio.

2.2. Sobre el procedimiento no contencioso en el Código Procesal Civil

El artículo 79 de la Ley de Jurisdicción Agraria establece que sujetará su tramitación al procedimiento que en cada caso establece el respectivo código.

El procedimiento judicial no contencioso se desarrolla en el artículo 820 del Código Procesal Civil, indicando que este se iniciará a petición de interesado, mediante un escrito en el que formulará *“la pretensión”* correspondiente y acompañará los documentos necesarios, con indicación de las normas legales aplicables. Los documentos se agregarán al expediente sin más trámite. Cuando fuere necesaria audiencia a alguna persona o institución se le conferirá por un plazo de tres días, en vía agraria se debe notificar al Instituto de Desarrollo Agrario y conceder audiencia a la Procuraduría General de la República, también en caso de calles o caminos públicos se debe notificar a la municipalidad respectiva.

Se requiere la intervención de la Procuraduría General de la República y del Patronato Nacional de la Infancia en los casos previstos en los artículos 119 y 120. 6

Aspecto que la Procuraduría General de la República, –en el caso del trámite en sede notarial–, estimó que no era necesario se le concediera audiencia en su carácter de representante estatal.

El artículo 820 del Código Procesal Civil establece que una vez listo el expediente *para resolver*,⁷ el juez o la jueza decidirá lo pedido en un plazo de diez días.

Si a la solicitud se opusiere alguien con derecho para hacerlo,⁸ se dará por terminado el proceso, y las partes deberán discutir sus pretensiones en la vía que corresponda. Esta norma no es aplicable al proceso sucesorio ni al de divorcio o separación por mutuo consentimiento.⁹

En asuntos no contenciosos el juez o la jueza podrán variar o modificar las resoluciones que dictaren sin sujeción a lo prescrito para los procesos contenciosos, según lo determina el artículo 822 del Código Procesal Civil,¹⁰ actuación que no podrá realizar el notario, una vez dictada la adjudicación y en el caso de que se deban incluir otros datos, deberá solicitar la reapertura del expediente; tampoco se ha establecido el plazo en que el notario, una vez concluido el procedimiento, deberá entregar el expediente para su archivo, lo cual produce inseguridad jurídica.

-
6. La omisión de este trámite producirá la nulidad de lo actuado, es el caso de la adopción de menores de edad, en la que no puede conocer un notario, debido a que en los procesos no pueden figurar menores ni incapaces, artículo 129 del Código Notarial.
 7. Un nuevo problema de redacción, porque el juez o la jueza en los procesos no contenciosos no resuelve sino que verifica y otorga autenticidad a los acuerdos celebrados de común acuerdo por los interesados.
 8. Esta facultad está vedada para el Notario, pues el artículo 136 del Código Notarial, no establece ni las personas ni las condiciones en las que alguien puede oponerse, se trata de una condición general que obliga al notario a remitir el asunto a conocimiento de los tribunales
 9. Ver artículo 821 del Código Procesal Civil.
 10. No está comprendida en esta disposición la resolución que tenga carácter definitivo, la que será apelable. También para efectos registrales pueden hacer correcciones materiales en el Por tanto, artículo 6 de Ley de Inscripción de Documentos en el Registro Público. Esta resolución no producirá cosa juzgada ni aun cuando haya sido objeto de pronunciamiento del superior, salvo lo dispuesto expresamente para el proceso sucesorio y el de divorcio o separación por mutuo consentimiento.

3. Recomendaciones para la tramitación en la vía notarial

Los procesos no contenciosos que puede tramitar el notario presentan varias características:

- a. Son optativos: el interesado puede optar por continuar el procedimiento en vía civil o bien solicitar al juez o a la jueza lo remita ante el notario; sin embargo, los procesos que se tramitan en vía agraria no pueden ser remitidos al notario, igual aquellos que por la naturaleza del objeto deben ser tramitados en un juzgado especializado.
- b. El desarrollo del procedimiento en sede notarial, tiene efecto extraprotocolar, salvo aquellas resoluciones que requieran escritura pública; no obstante, se debe advertir que por disposiciones administrativas establecen requisitos formales adicionales.
- c. El interesado debe solicitarlo personalmente mediante acta al efecto. En sede jurisdiccional se trata del escrito inicial, en vía notarial sería una manifestación ante el notario, que a nuestro humilde criterio no requiere escritura pública; sin embargo, las disposiciones de los encargados del control en la función notarial han establecido como requisito inicial de apertura en esa vía, una manifestación de voluntad del interesado en escritura pública. Dentro del mismo enfoque, el notario debe realizar algunas previsiones, que también debe realizar la jueza o el juez agrario y civil, debido a que si estamos frente a procesos de verificación de la información que ofrece el promovente lo pertinente es que se determine la realidad exacta y veraz, lo cual es posible siguiendo algunas recomendaciones.
- d. En los procesos sucesorios, el notario debe solicitar al promovente una certificación expedida por el Archivo Notarial que compruebe la existencia de testamentos, lo cual sirve para determinar el tipo de procedimiento por seguir. Debe ser al mismo tiempo una previsión en sede judicial, no basta con que el interesado lo indique sino que debe demostrar con el documento administrativo si existe o no testamento.
 - No debe existir contención.
 - No pueden figurar como interesados menores de edad ni incapaces.
 - Debe abrirse un expediente numerado en forma continua.
 - Al finalizar el proceso de que se trate el expediente será depositado en el Archivo Judicial.
 - Todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso deberán ir en papel notarial de seguridad.¹¹

En realidad la facultad del notario para conocer estos procesos, no lo convierten en jueza o juez, pues la función judicial encierra una serie de potestades que se notan en forma limitada en los procesos no contenciosos, pues la actividad judicial en estos casos no establece cosa juzgada, sino simplemente la verificación de actos y la resolución de una autorización para que los interesados obtengan una respuesta a sus peticiones, que son de alto contenido formal.

En sede notarial se podrán continuar los asuntos pendientes en los tribunales que cumplan los requisitos antes prescritos, de lo contrario lo correcto es continuar el desarrollo en sede judicial, igualmente, en el caso de que exista controversia sobre el conocimiento del asunto en sede notarial, es obligación del notario remitir el expediente de forma inmediata ante el juez o la jueza competente, para que continúe el procedimiento respectivo.

Según el artículo 146 inciso b) del Código Notarial, aquel notario que incurra en anomalías al tramitar asuntos de actividad judicial no contenciosa será suspendido de tres a diez años.

La competencia se pierde por las siguientes causas:

- a) Cuando el interesado o interesada lo solicite.
- b) Por oposición por escrito ante la notaría.
- c) Cuando surja contención.
- d) Cuando el tribunal respectivo lo disponga a solicitud de la parte interesada.

Esta pérdida de la competencia conlleva a que el expediente deba pasarse en forma inmediata al tribunal competente, y obliga al notario a abstenerse en el conocimiento del trámite. Cualquier resolución o actuación que se dicte violando lo anterior será absolutamente nula.

En sede notarial, en todos los casos el notario debe indicar que actúa de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Notarial, además debe indicar el número de expediente notarial donde se tramitó el proceso de conformidad con el artículo 131 del citado Código.

3.1 Recomendaciones para el trámite en los procesos sucesorios notariales

En el caso de sucesiones ad intestato, para la inscripción en el Registro de Bienes Inmuebles, cuando hay acuerdo y se han separado los interesados de la prosecución de juicio, deben presentar los interesados o interesadas una escritura pública, lo anterior de conformidad con el artículo 928 del Código Procesal Civil y debe cumplir con los mismos requisitos que en sede judicial, entre ellos:

- Comparecencia de todos los interesados o interesadas.
- Nombre y calidades del causante (vital el estado civil, para determinar si hay gananciales o si se adjudica a título de dueño, quedando los bienes actualizados a su estado de viudez).
- Auto de declaratoria de herederos (indicar las personas).
- Descripción completa de los bienes.
- Publicación del edicto (30 días hábiles)
- Avalúo pericial que es obligatorio (artículo 947 del Código Procesal Civil).
- Auto de cesión si lo hay, debe ser anterior a la adjudicación de los bienes, porque si se adjudican ya no procede la cesión, lo que procede será la venta o donación del bien.
- El otorgamiento de la escritura es el que homologa el auto de separación.
- El notario dará fe: que las actuaciones están firmes, que se publicó el edicto de ley y que los bienes se adjudicaron por el avalúo pericial.
- En todos los casos, los derechos, timbres e impuesto de traspaso se cobran por el mayor valor de conformidad con lo que al respecto refiere el artículo 3 Ley de Aranceles.
- El notario al igual que el juez o la jueza, debe conocer que la acumulación de sucesiones solo procede entre cónyuges.¹²

El albacea se inscribe en el Registro de Personas Jurídicas de conformidad con el artículo 466 inciso 4 del Código Civil, cuando venga actuando en otros actos que no sean relacionados directamente con la adjudicación en el sucesorio, por ejemplo: si el albacea solicita autorización para vender bienes de la sucesión o hipotecarlos para cubrir otras deudas, requiere autorización previa de los interesados o interesadas, ratificada por la jueza o por el juez, lo anterior de conformidad con el artículo 549 del mismo Código Civil. Igual requisito se presenta, cuando el albacea requiere cancelar hipotecas a nombre de la sucesión.

El notario debe tomar en cuenta, en relación con el trámite de los procesos sucesorios no contenciosos, que algunos pueden tramitarse con testamento, anterior a la reforma tenía la facultad de tramitar el testamento abierto, actualmente la competencia es más amplia, dado que el artículo 129 del Código Notarial no hace excepciones entre los tipos de testamento. No obstante, se recomienda que la apertura del testamento cerrado se realice en vía judicial, por cuanto se desconoce el contenido y los derechos concedidos, que puede involucrar reconocimientos de menores de edad o de una relación de convivencia de hecho, temas en

11. Ver en este sentido las directrices N.º 010-1999 y 10 bis-1999.

12. Artículo 145 del Código Procesal Civil.

los que el notario carece de competencia, y la apertura podría generar reclamos tendientes a nulidad de la actuación y reclamaciones sobre la validez misma de testamento. Bajo ese contexto, se recomienda tomar en cuenta lo siguiente:

- a. Cuando exista testamento abierto o cerrado otorgado ante notario: el notario levanta un acta extraprotocolar donde los interesados, interesadas y el albacea se presentan con el testimonio del testamento abierto, solicitando: la tramitación del sucesorio, herederos y herederas, con todas sus calidades, quienes manifiestan que aceptan la herencia, para lo cual realizan el nombramiento del albacea, quien formará el inventario. Deberá incorporarse en el expediente la información relacionada en el artículo 923 párrafo segundo del Código Procesal Civil, que se refiere a la documentación que comprueba el fallecimiento del causante, –también el notario podrá certificar la defunción con base en el Registro de Defunciones del Registro Civil–, testimonio del testamento y la certificación del Registro Civil que demuestra el parentesco de los herederos con el causante, en caso de ser necesario.
- b. Se deberá publicar el edicto que contempla el artículo 923 del mismo cuerpo legal dicho, en el que se establece que la publicación será por treinta días.
- c. El inventario deberá ser presentado al notario y este deberá protocolizarlo, constando además la aceptación de todos los interesados. La exigencia se extrae del artículo 945 del mismo cuerpo legal.
- d. Posteriormente, el notario nombrará un perito de conformidad con el artículo 899 de la ley en comentario, siendo que, no podrá –al igual que en sede judicial– presentar un avalúo que provenga de la municipalidad o de la administración tributaria, pues el requisito establece que debe ser ante un perito. Una vez presentado el avalúo se levantará otra acta en la cual los interesados e interesadas aceptan el avalúo. Debe quedar satisfecho el interés del fisco, todos las cargas y demás impuestos, de lo cual dará fe el notario, procediéndose luego con la participación del albacea la partición, que será protocolizada y deberá contar con la aprobación de los interesados.
- e. Se presenta ante el Registro Público la protocolización de piezas o actuaciones que deben estar firmes, –de lo cual dará fe el notario– debe remitirse al archivo judicial una copia de esta, una vez practicada la inscripción.

La sucesión *ad intestato*, se efectúa con un trámite similar al anterior, sin embargo, al no existir un testamento, deberá hacerse constar en el acto de apertura tal situación y que no se ha iniciado ese proceso ante otro notario o en sede judicial –igual que en todos los procesos no contenciosos– deberá dejarse constancia que no existen menores ni incapaces, y que los interesados e interesadas optan por el sucesorio en sede notarial, por no existir contención entre ellos y estar de acuerdo con la forma en la que se dispondrán los bienes. En el acta inicial deberá indicar además el nombre y calidades del causante, de todos los presuntos herederos o herederas, si se tuviere noticia o no de que exista testamento y una lista provisional de los bienes que haya dejado a su muerte el causante y su valor aproximado, así como el nombramiento de un albacea provisional. Se requieren los mismos documentos establecidos en los artículos 876 y 894 del Código Procesal Civil. Posteriormente, se procederá a publicar el edicto de ley, que deberá dar aviso a cualquier interesado o interesada durante el término de treinta días. Posteriormente, se levantará acta notarial de nombramiento de un albacea definitivo y su anuencia para aceptar el cargo, se procederá a notificar el emplazamiento a los herederos después de haber transcurrido este, el notario hará la declaratoria de herederos mediante acta notarial. Igual que el trámite anterior, quince días después de aceptado el cargo, el albacea dejará presentado el inventario de bienes de la sucesión, para lo cual los interesados manifestarán su aceptación con respecto a los bienes inventariados y su posible precio, para lo cual se nombrará un perito, habiéndose presentado el valor de los bienes y comprobando que no exista oposición a esto, se procederá a la adjudicación de bienes para lo cual deberán comparecer todos los herederos e interesados mediante el otorgamiento de una escritura pública, que es el instrumento a que se refiere el artículo 922 del Código Procesal Civil.

Cuando hay cesión de derechos y para que las partes no incurran en mayores gastos, deben aprobarla antes del auto que aprueba la adjudicación de bienes, o dentro de los tres días a que quede firme el acuerdo, pues de lo contrario significa que el heredero o la heredera ha adquirido un derecho real y, por lo tanto, deberá cumplir con los términos del Código Civil. Con ello se trata de que la cesión no resulte extemporánea y deba la parte cedente otorgar una escritura pública adicional que implica traspaso de bienes y, consecuentemente, gastos de transferencia.

En ambos casos el notario deberá dar fe, para efectos registrales de lo siguiente: de la firmeza de los autos; de la publicación del edicto de ley y que los bienes no se adjudicaron por menor precio al fijado en el avalúo pericial. No obstante, podría establecer un precio inferior; sin embargo, pagará los impuestos, los derechos del Registro de Bienes Inmuebles, los timbres de ley y los honorarios profesionales por el valor más alto.

El albacea, según se ha indicado anteriormente, deberá inscribirse en el Registro de Personas, en los mismos casos antes citados.

Finalmente, en ambos casos notarial y judicial los bienes de la sucesión una vez transcurrido el término de la publicación de los edictos, frente a terceros responden hasta por seis meses, lo cual nunca se advierte a los herederos y adjudicatarios, configurando un aspecto de incorrecta asesoría notarial por desinformación al usuario, lo cual también es importante advertir en vía judicial, pues nuevamente se recalca el hecho de que la inscripción en los Registros respectivos no produce un efecto constitutivo sino de eficacia frente a terceros y de publicidad y fe pública, pero el derecho adquirido en la vía no declarativa puede ser revisado nuevamente en la vía ordinaria.

4. Conclusiones

En los procesos no contenciosos los juzgadores y los notarios en el ejercicio de sus funciones, judiciales los primeros y notariales los segundos, no dictan un pronunciamiento con el carácter de cosa juzgada. La función es judicial y notarial según sea el caso, la resolución final se limita a la verificación de la información que proporcionan las partes.

Los operadores y operadoras del derecho verifican la autenticidad de las formas en que los promoventes manifiestan sus acuerdos. Esa labor de verificación se realiza en cumplimiento de las funciones administrativas encomendadas a los juzgadores, juzgadoras y a los notarios públicos basados en investidura que resguarda la fe pública judicial y notarial respectivamente.

De ahí resulta, que si en la jurisdicción civil y agraria se han presentado dudas no resueltas en el tema de competencia, el trámite de las actuaciones y otras vicisitudes, que puede acarrear responsabilidad para las juezas y los jueces, con mucho más razón el notario debe valorar que ante esas dudas el ámbito de su responsabilidad es superior, tal como lo determinan los artículos 143 y siguientes del Código Notarial, y es atribuible en caso de comprobarse incumplimiento de deberes de tres a diez años de suspensión en el ejercicio del notariado.

Los jueces, juezas e instituciones interesadas e intervinientes deben contemplar que se resuelve un asunto de naturaleza no contencioso y permite a los particulares accionar en forma voluntaria en procura de una respuesta a sus necesidades jurídicas, de ahí que las audiencias concedidas a la Procuraduría y a otros entes estatales, la oposición debe girar sobre aspectos de legalidad, no sobre reclamaciones que podrían ventilarse en la vía declarativa, respetando la independencia de los jueces y juezas que han dispuesto su mayor

diligencia en realizar los reconocimientos judiciales, a fin de determinar la existencia de un interés público frente al interés subjetivo e individual del interesado o interesada.

Referencias bibliográficas

Alsina, H. (1957). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Segunda edición. II Organización Judicial, Jurisdicción y Competencia. Buenos Aires: Editorial EDIAR S.A.

Arguedas, O. (2000). *Teoría General del Proceso*. San José, Costa Rica: Ediciones Juritexto.

Carnelutti, F. (1970). *Instituciones del Proceso Civil*. (Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo). Volumen I y III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones DEPALMA.

De La Oliva Santos A. et ál. (1999). *Derecho Procesal Introducción*. Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Ramón Araces S. A.

TÍTULO SEGUNDO

***TEMAS RELACIONADOS CON
EL DERECHO DE FONDO***



Resumen

El Derecho Mercantil y el Derecho Agrario tienen un punto significativo de encuentro: la empresa. Se analiza la empresa como fenómeno económico; luego la empresa mercantil y agraria. Dada la escasa legislación sobre el tema, se procede a reseñar y comentar las decisiones judiciales que contienen aportes significativos para la construcción de una teoría de la empresa, tanto comercial como agraria. Las modalidades de la empresa agraria analizadas por medio de diferentes criterios judiciales permiten observar la forma en que se ha desarrollado y evolucionado el tema, considerando la evolución en la tutela y protección del ambiente. Por último, se analiza la relación que emerge entre la empresa agraria y los contratos de esa misma disciplina.

Palabras clave: empresa, empresa mercantil, empresa agraria, tipos de empresa agraria, contratos agrarios.

Sumario

1. Consideraciones generales. 1.1. Primeros puntos de encuentro: la ruptura de la unidad del derecho privado. 1.2. Los actos de comercio subjetivos y objetivos. 1.3. De los actos de comercio a la empresa. 1.4. Regulación en Costa Rica: predominantemente los actos de comercio. 2. La empresa. 2.1. La empresa como fenómeno económico. 2.2. Los perfiles de la empresa. 2.2.1. El perfil subjetivo. 2.2.2. El perfil funcional. 2.2.3. El perfil objetivo. 2.2.4. El perfil corporativo. 3. La empresa agraria. 3.1. Criterio fundamental para delimitar la empresa agraria. 3.2. Sobre el riesgo. 3.3. Diferencias entre la empresa agraria y la empresa industrial. 3.4. La empresa agraria familiar. 3.5. Empresa agroforestal. 3.6. Empresa agroambiental. 3.7. Empresas de agroturismo. 4. Visión del proyecto del Código Procesal Agrario sobre la empresa agraria. 5. Intervención del Estado en la empresa agraria. 6. Empresa agraria y contratos. 6.1. Sobre la aplicación de la ley mercantil, en cuanto a los plazos de prescripción de los contratos entre empresas agrarias. 7. Reflexiones finales. Bibliografía.

1. Consideraciones generales

La relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Agrario fue objeto de debate en la doctrina nacional durante muchos años. Sin embargo, a la fecha tales reflexiones se dejan de lado, para dar paso a una época del desarrollo de la disciplina ius agraria, donde se ha demostrado en la práctica forense, un mayor número de encuentros que de desencuentros.

En la actualidad, han sido ampliamente debatidos, en la academia, los efectos de la globalización, el liberalismo, y el impacto de estos sobre el Derecho Agrario; entrando en una etapa que calificaríamos de más técnica y profunda; procurando sostener ante la comunidad jurídica la especialidad que reviste el Derecho Agrario y la necesidad de una regulación integral de la disciplina. Además, este nuevo momento para dicho Derecho, cada vez se aleja más del paradigma que homologaba a este con los derechos reales, o con reforma agraria.

El objetivo de abordar este tema es evidenciar los aportes del Derecho Mercantil a la disciplina agraria, por medio del análisis de la empresa como sustento, para lograr resaltar esos puntos que llamamos de encuentro. Se refiere, en consecuencia, en la primera parte, datos de orden doctrinario, con breves reseñas de criterios judiciales de los tribunales de este país; en la segunda parte, un análisis de la empresa agraria y sus modalidades, relacionada con la jurisprudencia y votos de tribunales; igualmente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, para concluir con algunos temas para reflexionar sobre contratos y la visión sobre este tema en el proyecto Código Procesal Agrario, presentado a la Corte Suprema de Justicia.

1.1 Primeros puntos de encuentro: la ruptura de la unidad del derecho privado

Al Derecho Comercial y al Derecho Agrario les une su origen, cuando se verifica la ruptura de la unidad del Derecho Civil, por la insuficiencia de este para resolver situación de cambios constantes. Resulta oportuno realizar una revisión sucinta de la evolución histórica del Derecho Mercantil.

El Derecho Mercantil ubica su nacimiento en la Edad Media, dadas las causas socioeconómicas y jurídicas imperantes en ese momento histórico (Mora, 1982: 15). Dentro de los principales factores se pueden destacar la formación de la burguesía y el capitalismo; último aspecto que tradicionalmente la doctrina ius agraria ha señalado también como fenómeno, entre otros, para la creación del Derecho Agrario (Zeledón, 2007: 29 a 32).

Al verificarse un cambio en el esquema económico, el Derecho reaccionó para lograr tutelar las relaciones emergentes producto del cambio. Junto con los factores económicos y políticos, la expansión demográfica, el reparto de terrenos, el aumento de las producciones agrícolas e industriales, las Cruzadas y procesos de reconquista (Rodríguez-Cano, 1984:10), se crearon las condiciones necesarias para la formación de una nueva disciplina, necesaria para regular esas relaciones incipientes, donde se intensifican los intercambios de bienes y servicios; además el comercio inicia una etapa de exportación, aparejado de un crecimiento de ciudades costeras (Rodríguez-Cano, 1984: 14).

Dada la ausencia de un conjunto coherente de normas provenientes del Derecho Romano sobre relaciones comerciales y sus actos y contratos, es que se debe iniciar una etapa de reflexión jurídica, para subsanar las ausencias legislativas.

1.2 Los actos de comercio subjetivos y objetivos

En razón de que el Derecho Civil no contenía normas suficientes para regular esas nuevas formas de intercambio surgen las corporaciones y gremios, llegando a constituir una jurisdicción especial, con reglas especiales para su movimiento conformando un Derecho Estatutario, un *ius proprium*. Como ejemplo se pueden citar las costumbres de Génova del año 958 y las del año 1132 sobre las costumbres de Bari (Rodríguez-Cano, 1984: 20). De tal manera, era evidente la incapacidad del Derecho Privado vigente para responder de manera rápida, dinámica y ágil al tráfico mercantil. La preocupación del Derecho en este momento, no radicaba en el reconocimiento de lo mercantil, porque no estaba claramente definida una noción de mercado.

A partir de los trabajos de recopilación de las costumbres realizadas por los gremios, surge un primer Derecho Mercantil, sustentado en los actos subjetivos (Rodríguez-Cano, 1984: 34). En consecuencia se entiende por actos de comercio subjetivos, aquella actividad realizada por un sujeto considerado comerciante, y que lo es en virtud de pertenecer al gremio de comerciantes.

Conforme la economía se va tornando más compleja en sus relaciones, se inicia un grupo de normas, por ejemplo, las Ordenanzas del Comercio Terrestre de Luis XIV de 1681, donde se denota una delimitación a la función típica de los bancos en relación con los contratos de crédito (Certad, 1988: 12) y, con este dato se puso en evidencia el surgimiento de una nueva disciplina. Sin embargo, producto de la Revolución Francesa de 1791, se abolieron los privilegios de los gremios y las corporaciones, con base en los principios liberales se establece la libertad de trabajo, base para lo que luego desarrollará sobre la empresa, y todo tipo de institución relacionada con un carácter clasista (Mora, 1982: 81).

Relacionado con la codificación de ese momento se debe destacar:

(...) se utilizaba por primera vez el instituto de la derogatoria de todas las normas, para dejar vigente solo el Código, lo cual implicaba tener conocimiento y dominio de un cuerpo jurídico constituido por normas de carácter general y no de leyes dispersas, confusas, contradictorias. La codificación, constituía la unificación, la derogatoria de todas las leyes antiguas, y la puesta al día, en el plano jurídico, (...) Aplicando estructuras del Derecho romano sólidamente concebidas, más la visión política de ese tiempo... (Zeledón, 2010: 21).

Constituye en consecuencia el Código Francés de 1807 el cimiento de la teoría objetiva de los actos de comercio, porque: "el derecho de los comerciantes pasa a ser el derecho de los actos de comercio. Comerciante no es ya quien está inscrito en la corporación sino quien realice habitualmente actos de comercio." (Certad, 1988: 13). Por lo anterior, los actos de comercio objetivos, son aquellos que por su naturaleza misma se refutan de comerciales, regularmente contenidos en una lista enunciativa de lo que se estima actos de comercio.

1.3 De los actos de comercio a la empresa

Nuevos acontecimientos a nivel mundial, tanto en el campo político como en el económico, llevan de nuevo a cambios. A nuestro criterio, uno de los principales motivos que permitió plantear modificaciones en los esquemas jurídicos del Derecho Mercantil fue la introducción de la máquina en el proceso de fabricación; ello da inicio a la denominada sociedad de consumo (Mora, 1982: 102).

El Derecho Mercantil debe asumir el reto de regular actos en masa, aspecto que en el campo económico no se verificaba antes de la utilización de las máquinas en los procesos productivos. El esquema jurídico que sostenía en ese momento los actos de comercio objetivos resultó insuficiente, y se empezó a gestar una serie de debates para la regulación de la empresa (Broseta Pont, 1965: 88 a 90). Surge así una evolución trascendental para determinar el objeto del Derecho Mercantil; además se supera la teoría de los actos de comercio, y se inicia la etapa de un derecho de una organización: la empresa.

1.4 Regulación en Costa Rica: predominantemente los actos de comercio

En Costa Rica, el cuerpo legal vigente en materia comercial fue promulgado en 1964. Tiene en su base la teoría de los actos de comercio, tanto objetiva como subjetiva, pero con una inclinación mayor a los actos objetivos. Ello se desprende de la lectura de los numerales primero y segundo del Código de Comercio.

Existen reformas a esa normativa y leyes especiales mercantiles, particularmente en el derecho cartular y bursátil, donde se reconoce a la empresa mercantil como ente generador de títulos valores atípicos. Se considera, la creación de títulos atípicos emanada de los “usos consagrados”, según la letra del ordinal 670 párrafo primero del Código de Comercio. Los usos solo pueden derivarse de una actividad económica organizada, por ello se estima que hay en la norma un reconocimiento del legislador, de 1990, de la empresa, como una fuente generadora de títulos valores atípicos. También se nota una regulación del establecimiento mercantil a partir del numeral 478 del Código citado, y que se desarrolla con profundidad en el apartado del perfil objetivo, el cual es parte esencial de la empresa.

En virtud de la escasa regulación de la empresa, y la mezcla de conceptos contenidos en el Código de Comercio, es necesario un estudio de los principales rasgos doctrinarios de la empresa.

2. La empresa

2.1 La empresa como fenómeno económico

El Derecho Agrario como el Derecho Mercantil reconocen en la empresa la unidad básica de la economía, la califican de fenómeno económico, que contribuye a determinar su objeto ((Zeledón, 2007: 93 a 100; Certad, 1988: 168). En la decisión N.º 7, de las 14 horas 30 minutos del 2 de febrero de 1994, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, se puede observar un desarrollo de la noción de empresa. En lo que interesa el mencionado voto reconoce: *“La figura de la empresa tiene dentro del ámbito jurídico un papel fundamental respecto de todas las relaciones referidas al proceso económico. Más que un concepto jurídico es un concepto elaborado por la economía en la época moderna para identificar a los sujetos del sistema económico...”* La claridad conceptual expresada por la Sala es elocuente en diferentes parajes del fallo, sobre el carácter económico, la relación entre capital, trabajo y mercado.

En el ámbito económico son cuatro los factores de producción: la tierra, el capital, el trabajo y los bienes productivos. La empresa es la organización de los factores de producción, principalmente el trabajo y el capital. Para su existencia es necesario un grado, aunque mínimo,

de organización de los factores apuntados (Mora, 1982: 122). Se trata de un ente productivo no para consumo propio sino para la producción de bienes o servicios, para el cambio o para la intermediación. Todos esos actos deben ser dirigidos al mercado.

En cuanto al reseñado fenómeno este ocurre en Italia cuando se reconstruye el Código de Comercio sustentado en la empresa (Certad, 1980: 15). Por esa razón, en las diferentes argumentaciones jurídicas de fallos judiciales pueden encontrarse referencias a esta legislación, dado que en nuestro ordenamiento jurídico, como se indicó, no hay un grupo de reglas sistemáticas sobre la empresa. Para ilustrar lo indicado, se puede consultar la sentencia N.º 7, de las 14 horas 30 minutos del 2 de febrero de 1994, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; voto N.º 425, de las 9 horas 5 minutos del 25 de junio de 2004, del Tribunal Agrario.

La empresa, se reconoce como la unidad básica de la economía, excluyendo discusiones sobre los actos objetivos o subjetivos de comercio. Interesa en consecuencia, la regulación del fenómeno económico. Lo anterior, implica, la empresa es una universalidad, la cual ha de tener un tratamiento particular dado, es unidad patrimonial (Mora, 1982: 116).

En virtud de las características arriba apuntadas sobre la empresa y la forma en que se compone su concepto, la doctrina ha sido enfática en señalar, la empresa es un concepto poliédrico, compuesto por varios perfiles: perfil subjetivo, perfil objetivo, perfil funcional y perfil corporativo (Asquini, 1986: 144-147). La suma de todos ellos es necesaria para la composición del concepto, y son iguales en cuanto a su importancia.

Dentro de los puntos de encuentro que se desean mostrar, he aquí otro de ellos: la base del Derecho Mercantil y del Derecho Agrario es la empresa. Será en la actividad de cada empresa, como se explicará, la que permitirá establecer las diferencias entre ellas, pero estructuralmente son idénticas. De seguido una explicación de lo que la doctrina ha comprendido por esos perfiles, los cuales se estiman que son medulares para una acertada comprensión de la realidad de la empresa agraria, y sus vicisitudes en nuestro medio.

2.2 Los perfiles de la empresa

2.2.1 El perfil subjetivo

El componente subjetivo se relaciona con el empresario o empresaria, o sea, quien ejerce la actividad. En este punto, es irrelevante si se trata de una persona jurídica o física, si es un empresario o empresaria indirectos, ocultos o representados.

Interesa el comportamiento de quien dirige la empresa; implica un nivel de organización del trabajo ajeno y del capital propio; además, asume el riesgo técnico económico. En este punto, la doctrina no exige del empresario o empresaria, una participación laboral personal, a diferencia del artesano, pero como explicará este es un rasgo preponderante en la empresa mercantil, no así en la agraria, particularmente a la luz de los criterios jurisprudenciales, y diferentes votos del Tribunal Agrario.

El riesgo técnico es aquel inherente a todo proceso productivo y el riesgo económico es la posibilidad de cubrir los costos de trabajo, entendidos como salarios; y, los de capital, como intereses (Asquini, 1986: 146).

A la luz de las características expuestas, no es empresario: quien ejerce una actividad económica ajena o a riesgo ajeno; el que realiza una actividad o labor estrictamente personal, sea de carácter material o intelectual; el simple oficio como los conductores de transporte privado, a manera de ejemplo; quienes ejercen profesiones intelectuales, tales como médicos, empresarios, a menos que cumpla con los factores de organización arriba descritos, como ocurre en el caso de farmacéuticos o veterinarios, cuando establecen paralelas al ejercicio de su actividad profesional el intercambio de bienes (Mora, 1982: 137).

Otro detalle importante es la actividad de quien organiza la empresa, porque debe tener fines de producción o de intercambio de bienes o servicios, y operar en el mercado. La sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N.º 44, de las 14 horas 30 minutos del 15 de junio de 1994, examinó los rasgos del empresario así:

Independientemente de analizar los elementos de la profesionalidad, el fin de lucro, los diferentes tipos de empresarios, privados o públicos, o la sustitución por medio del empresario de la vieja figura del comerciante, lo más importante es la actividad productiva. En efecto el fin respecto del cual la actividad del empresario se encuentra directamente referida es la del intercambio de bienes y servicios. Se incluye en este criterio el antiguo concepto del comerciante como "hombre de negocios" para, y por medio del empresario, ser "el productor", pues es él quien produce bienes y servicios.

En este punto es apreciable reseñar, no se califica a una persona jurídica, regulada en el artículo cinco del Código de Comercio, como empresaria, por estar legalmente constituida. Será empresa al constatar la presencia de un empresario o empresaria que ejercita una actividad. A manera de ilustrar lo explicado, es menester observar lo indicado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante voto N.º 50, de las 15 horas 30 minutos del 9 de setiembre de 1983, donde señaló: "La sociedad mercantil es un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes o servicios". De lo anterior, es evidente, las figuras societarias son esquemas legales que brindan soporte a un fenómeno económico de las características apuntadas, pero no son un requisito para considerarlas como tales.

El carácter profesional de quien organiza la empresa, radica en el ejercicio de la actividad de manera continua y no ocasional. El lucro es un elemento natural, mas no esencial. Con lo anterior, debe subrayarse, no es un factor para calificar la profesionalidad el hecho de que una empresa tenga lucro o no. La profesionalidad es una actividad sistémica, estable y continua. No obstante, no pierde esta cualidad de profesional, si la actividad está sujeta a períodos (Asquini, 1986: 147).

2.2.2 El perfil funcional

Desde esta óptica, la empresa es concebida como un conjunto de actos organizados funcionalmente, denominados actividad. Esta noción incluye la organización, administración y ejecución de actos. Comprende la destreza de quien dirige para captar y organizar las fuerzas de trabajo y el capital.

La actividad de la empresa tiene presupuestos tales como la imputación, la capacidad, y la legitimación. La imputación es la atribución a quien dirige la empresa de las situaciones jurídicas favorables o desfavorables que se producen con la ejecución de actos (Panuccio, 1974: 103). Sin embargo, se enfatiza, los actos deben calificarse como reales y efectivos. No se podría concebir una actividad empresarial, por el simple hecho de constatarse en un pacto constitutivo, como en el caso de las personas jurídicas mercantiles. No obstante, se ha admitido la imputación de actos por sustitución, como en el caso de los representantes o, bien, la adjunta, en aquellos supuestos donde no se muestran ante terceros todos los empresarios. En nuestro medio acontece con los administradores o administradoras de las empresas o, bien, en algunas modalidades de contratos agrarios, donde la persona que ante terceros ejercita la actividad, no le son absolutamente imputables ante terceras personas porque se lleva una relación externa y otra interna.

Relativo a la capacidad, la empresa al constituir un fenómeno económico deberá contar con capacidad de actuar. En el caso de personas físicas, se debe remitir a los numerales 31 y 37, ambos del Código Civil. En el numeral 5 del Código de Comercio se estatuye lo relativo a las personas jurídicas, últimas que válidamente pueden actuar al obtener su personalidad jurídica, emanada de la inscripción en el Registro Mercantil, según se deriva del artículo 20 del último cuerpo legal citado. La capacidad que se exige a quien ejerce las labores debe ser perdurable, dado que los actos no son aislados, y se requiere mantener la aptitud durante todo el ejercicio de la actividad. Sin embargo, se ha notado el caso de empresas de diversas índole, que actúan bajo la forma de personas jurídicas, donde es necesario, al vencer el plazo social nombrar representantes legítimos para lograr resolver contiendas judiciales, en apego al artículo 266 del Código Procesal Civil; el cual es de aplicación en materia agraria, por remisión de los ordinales 6 y 26 del Código Procesal Civil.

Dentro de los principios de la actividad, se establece que esta debe ser efectiva. Ello se verifica cuando la actividad se ejecuta de hecho. Esta efectividad demuestra el dinamismo que reviste a la actividad, y particularmente las cualidades de organización y coordinación de los elementos que confluyen en la empresa para la consecución de sus fines.

Los actos por realizar la empresa pueden ser de naturaleza mercantil, industrial o agraria. Según lo expuesto, no basta con que la persona a cargo de la empresa se proclame empresario o empresaria, es el ejercicio material de sus actos lo que permite a terceros, de forma diáfana, identificar su actividad. Según la doctrina, la efectividad es espontánea, no puede mediar error o engaño (Panuccio, 1974: 118), o sea, debe ser mostrada a terceros sin error o duda alguna. La aludida efectividad, debe ser continua, exceptuando las actividades que por su naturaleza no pueden realizarse, y sean temporales.

La orientación es otro principio de la actividad y se relaciona con la consecución de un fin, de un resultado objetivo, o los fines de la actividad. Se puede indicar que en este aspecto es donde se puede diferenciar la empresa mercantil de la agraria. A partir del análisis de diferentes decisiones judiciales se podrá denotar este aspecto, en acápite siguientes.

En el caso de la empresa mercantil el objeto de la actividad debe ser económico, como creadora de riquezas y por ello de bienes, o servicios patrimoniales valorables. La empresa organiza los factores de producción: el capital y el trabajo.

Un segundo objeto de la actividad es la producción o intercambio, lo cual ha de dirigirse a un mercado en general para atender la satisfacción de las necesidades económicas de muchos.

Por último, es la *azienda* (término en italiano que no corresponde a la voz “hacienda” que está en nuestra lengua) otro objeto, en tanto constituye el patrimonio de la empresa y es por medio de la actividad que se logra dar uniformidad y armonía a los diferentes elementos que la conforman. En el siguiente segmento se profundizará sobre su conceptualización.

A nivel jurisprudencial se ha afirmado que la actividad es básica en la figura de la empresa. A manera de ilustración, el voto N.º 44 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14 horas 30 minutos del 15 de junio de 1994, señaló de manera enfática:

(...) lo más importante es la actividad productiva. En efecto el fin respecto del cual la actividad del empresario se encuentra directamente referida es la del intercambio de bienes y servicios. Se incluye en este criterio el antiguo concepto del comerciante como “hombre de negocios” para, y por medio del empresario, ser “el productor”, pues es él quien produce bienes y servicios. La actividad no es cualquiera, solo puede ser la producción o el intercambio de bienes y servicios. Existen diversos tipos de actividades. Ello permite clasificar distintos tipos de empresas. La diferenciación más usual está entre el empresario comercial y el empresario agrícola.

Del extracto anterior se puede observar como el Alto Tribunal, da preponderancia a la actividad frente a la figura del empresario; además le da la virtud de caracterizar la tipología de empresa. En líneas anteriores se refería el criterio doctrinario, en cuanto la empresa es un concepto poliédrico. Con lo anterior, no es posible establecer una prioridad o superioridad de alguno de los perfiles sobre otro. Para reconocer una especie de empresa es necesario observar la totalidad de sus perfiles, y no de manera parcial.

2.2.3 El perfil objetivo

Desde este ángulo se analiza el perfil patrimonial u objetivo de la empresa. En doctrina se ha señalado que el fenómeno económico de la empresa genera un patrimonio diferente y distinto en razón del fin ostentado por la empresa. El patrimonio haciendal, según Asquini, es un patrimonio especial del empresario, complejo por las relaciones jurídicas heterogéneas, porque comprende relaciones reales, obligatorias, activas y pasivas, y conjugando tales relaciones con objetos también heterogéneos como: bienes materiales, muebles e inmuebles, bienes inmateriales y servicios (Asquini, 1984: 149).

Se caracteriza tal patrimonio porque resulta de una gama compleja de relaciones de organización en constante movimiento por la actividad que realiza el empresario, la cual tiene la capacidad de obtener un valor económico por sí misma. La figura del patrimonio haciendal, fue calificada por el autor en cita como una *universitas iurum* (Asquini, 1986: 149 a 150), en otros términos, debido a la forma en que los elementos que componen la hacienda se interrelacionan, producto de la actividad ejercida por el empresario. Esos elementos son observados como una universalidad y en consecuencia tienen la posibilidad de tener un valor propio. Como se ha comentado en líneas anteriores, la organización de diferentes factores son los que llevan a consolidar la noción de empresa, y los elementos que la componen.

La hacienda se comprende, como el conjunto de bienes que representan la proyección patrimonial de la empresa. Es la organización objetiva en que se concreta la actividad empresarial. Además, se ha afirmado, es el organismo técnico económico, mediante el cual se realiza la coordinación de los factores de la producción, presididos por la empresa (Certad, 1988: 81).

En Costa Rica se ha sostenido que la hacienda está regulada en el ordinal 478 del Código de Comercio, donde se tutela la venta de establecimiento mercantil e industrial, al establecer con claridad la existencia de un grado de organización y en consecuencia de actividad (Certad, 1988: 98 a 99). Esta posición se mantenía en algunos votos de tribunales civiles, en cuanto a la característica de universalidad del establecimiento mercantil, por ejemplo en la sentencia N.º 773 de 1962 de la Sala Primera Civil (Kosolchik, 1974: 75).

Recientemente la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en voto N.º 831, de las 09 horas 30 minutos del 03 de noviembre de 2000, con precisión indicó:

El establecimiento mercantil, conocido también con el término "negocio", puede concebirse como el conjunto de bienes, materiales e inmateriales, organizado por el empresario, sea este persona física o jurídica, como medio para obtener su finalidad económica, a saber, la producción e intercambio de bienes o servicios para el mercado. Se trata de una pluralidad de bienes heterogéneos que, si bien conservan su individualidad, forman una unidad por la función económica a la que están destinados. Es una "universalidad" que adquiere un valor en su conjunto, y como tal puede ser objeto del derecho de propiedad y también de tráfico jurídico. Nuestro Código de Comercio establece una regulación general sobre el "establecimiento mercantil" y su

transmisibilidad. En su artículo 478 establece: “Son elementos integrantes de un establecimiento comercial, para los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones eléctricas, telefónicas y de cualquier otra naturaleza, el mobiliario, la existencia en mercaderías, las patentes de invención y marcas de fábrica, la contabilidad que comprende los archivos completos del negocio, de dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y los demás derechos derivados de la propiedad comercial, industrial o artística. La venta de un establecimiento comercial o industrial comprende todos sus elementos, y cuanto forme el activo y pasivo, salvo pacto expreso en contrario (...)”

También el Tribunal de Familia, reconoce la propiedad hacienda (“propiedad de la azienda”) de la empresa mercantil, con los rasgos de universalidad que la caracterizan. El extracto resulta ejemplificante sobre lo conteste que son los criterios de los tribunales costarricenses con la doctrina expuesta. La decisión N.º 01394, de las 08 horas 40 minutos del 13 de agosto de 2004, analiza el tema así, en lo que interesa:

Para abordar la prueba sobre esta fábrica de hielo y su valoración con respecto a gananciales, primeramente hemos de referirnos a aquella unidad que puede representar un establecimiento mercantil o industrial, y el plus que se genera con la organización y otros aspectos, que hacen que resulte que el todo es más que la suma de las partes. Sobre el tema de los establecimientos mercantiles o industriales conocidos también como “negocios” debemos recordar que puede concebirse como “el conjunto de bienes, materiales e inmateriales, organizado por el empresario, sea este persona física o jurídica, como medio para obtener su finalidad económica, a saber, la producción e intercambio de bienes o servicios para el mercado. Se trata de una pluralidad de bienes heterogéneos que, si bien conservan su individualidad, forman una unidad por la función económica a la que están destinados. Es una “universalidad” que adquiere un valor en su conjunto, y como tal puede ser objeto del derecho de propiedad y también de tráfico jurídico. Nuestro Código de Comercio establece una regulación general sobre el “establecimiento mercantil” y su transmisibilidad. En su artículo 478 establece: (...)” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 831-F-00 dictada a las nueve horas treinta minutos del tres de noviembre del dos mil). Pérez Vargas sobre la universalidad que se le atribuye en la anterior idea al establecimiento mercantil, parafrasea a

Pugliatti: "Constatado que un conjunto de elementos que tiene una determinada destinación, satisfaga un interés diverso o autónomamente relevante, respecto a los intereses individuales o a la suma de los intereses, que serán satisfechos por los diversos elementos considerados atomísticamente, se hace necesaria la protección jurídica del interés ligado al conjunto..." (Pérez Vargas, Víctor: *Objetos, cosas y bienes en sentido jurídico*, en *Derecho Privado*, San José, Publitex, 1988, p. 146). Este Tribunal, en sentencia número 603-03 dictada a las nueve horas del siete de mayo del dos mil tres, liga el concepto de establecimiento mercantil con otros como lo son la hacienda mercantil, la empresa mercantil y el denominado "aviamiento": "...de cierto es que el establecimiento mercantil, considerado como el conjunto de bienes corpóreos e incorpóreos, conjuntado para el éxito de la gestión empresarial, sí pertenece en la totalidad al demandado, quien no aportó prueba en sentido contrario. Sobre la hacienda el autor Francisco Messineo... hace referencia a los posibles elementos constitutivos, indicando que son (o pueden ser) heterogéneos entre sí, porque son entre sí complementarios, y entre los cuales –de ordinario– no hay preeminencia del uno sobre el otro; e indica que son los siguientes: 'a) cosas corporales, o sea: dinero, mercaderías, bienes muebles e inmuebles (local o establecimiento: que, sin embargo, puede no pertenecer en propiedad al titular de la hacienda); instalaciones; b) cosas inmateriales: razón social, reseña, emblema, marca de empresa; secretos de fábrica; patentes de invención, ... c) relaciones jurídicas (de trabajo) que tienen lugar con el personal... y relaciones jurídicas (con la clientela)... d) créditos... fuentes de aprovisionamiento; e) pero también elementos pasivos: deudas.' Continúa diciendo el autor Messineo: 'Los bienes que componen la hacienda se presentan organizados para el ejercicio de la empresa. Organización de los bienes importa que los mismos se encuentren vinculados por un nexo de recíproca dependencia, a los fines del ejercicio de la empresa, o sea en relación de medio a fin.' (Ver voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 400, de las catorce horas cuarenta minutos del veintidós de mayo del año dos mil dos). Los autores Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, pgs. 76 y 77, expresan al respecto: "Ya dijimos que la empresa consta de diversos elementos de muy variada naturaleza: bienes corporales e incorporales, relaciones (jurídicas o no) entre el empresario y sus empleados, proveedores y clientes. Esos elementos varían según la naturaleza del negocio en cuestión, para

adaptarse a la finalidad u objeto de la empresa. Así, por ejemplo, una empresa manufacturera tendrá gran cantidad de maquinaria, obreros, materias primas y mercancías elaboradas. En una empresa financiera prevalecerá el dinero efectivo; en una de transportes, los vehículos, las estaciones y derechos de ruta... En todos los supuestos, sin embargo, hay algo que es constante: la organización. Ella puede ser buena o mala, eficiente o ineficiente; pero siempre existirá donde hay empresa. La organización es la que hace, precisamente, que el valor de la empresa sea generalmente mayor al de la suma de los valores de sus oponentes individualmente considerados. Tanto más valdrá la empresa cuanto mejor sea su organización porque de ella depende, fundamentalmente, el incremento de las ganancias. Ese sobreprecio de la empresa en relación con los elementos, basado en su buena organización, que se traduce en mayores utilidades es lo que la doctrina mercantil designa con el nombre de aviamento y en nuestras prácticas comerciales se conoce como llave o derecho de llave". Messineo, Francisco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II, págs.293 y siguientes, ve al "aviamento" como una nota peculiar de la hacienda mercantil y lo equipara a su organización y funcionamiento, como una aptitud de la hacienda, efecto de la organización funcional de los elementos para producir beneficios (utilidades). Tulio Ascarelli, iniciación al Estudio del Derecho Mercantil, p. 290, expresa que "El aviamento constituyó así la aptitud de la hacienda, como instrumento de una empresa, para producir beneficios, el plus valor de la hacienda como instrumento de una empresa respecto de la suma de los valores de los distintos bienes que la componen aisladamente considerados". "El disfrute del aviamento estará por esto (agrega el autor en la p. 291) en función del disfrute de los que son sus factores; el adquirente de la hacienda podrá disfrutar de él en cuanto obtenga el disfrute de sus factores y en relación a éstos; el aviamento se resuelve... en la probabilidad de una más fácil consecución de lucro mayor en cuanto sea asegurada la persistencia de sus factores y es en esta probabilidad que corresponderá aquel mayor precio que el adquirente de la hacienda aviada podrá pagar respecto de la suma de los precios de los bienes singulares que componen la hacienda". Por su parte, Francisco Ferrara, Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil, pg. 46, cita a Pisko, para quien la hacienda consiste en la organización y en la posibilidad de beneficios futuros y afirma el propio Ferrara, pg. 131,

que en la tutela de la hacienda como organización “no se mira... tanto la circunstancia de que la organización contenga un conjunto de energías laborales como el hecho de que esa organización constituya un instrumento productivo, un medio para la creación de riquezas y este título recibe protección”. Y, Mario Rotondi, *Instituciones de Derecho Privado*, pgs. 209 y 210, expresa que “Desde un punto de vista absoluto, y entendida la hacienda como la organización concreta de los factores de la producción a los fines del ejercicio de una actividad productora, podemos definir jurídicamente el aviamiento como la posibilidad de ganancias futuras, determinadas en relación con la coordinación de los factores de la producción dentro de la hacienda. Así concebido el aviamiento como el resultado de aquella coordinación de los factores de la producción que en una (sic) ninguna hacienda pueda faltar, es evidente que toda hacienda tiene su aviamiento y que, por tanto, en toda hacienda el derecho deberá tutelar este nuevo valor que surge precisamente al nacer la hacienda, se desenvuelve con ella y con ella únicamente se extingue”. Nuestro ordenamiento mercantil se refiere al establecimiento mercantil o industrial, y por ejemplo regula su compraventa de la siguiente manera. “CAPITULO III De la Compra-Venta de Establecimientos Mercantiles e Industriales ARTÍCULO 478.- (...). ARTÍCULO 479.- (...). ARTÍCULO 480.- (...). ARTÍCULO 482.- (...) ARTÍCULO 483.- (...) . ARTÍCULO 484.- (...) ARTÍCULO 485.- (...) ARTÍCULO 486.- (...) ARTÍCULO 487.- (...). ARTÍCULO 488.- (...). ARTÍCULO 489.- (...) En su trabajo “Los negocios jurídicos que tiene por objeto la hacienda”, Certad Maroto señala las posibilidades que existen en nuestro ordenamiento relacionados (sic) con esa suma de partes que es el establecimiento mercantil (con diversas acepciones hacienda, empresa) enumerando la compraventa, la constitución de usufructo, el arrendamiento, el comodato y la pignoración, señalando que es la compraventa la que ha merecido un tratamiento legislativo específico. Explica que la compraventa del establecimiento mercantil se ha considerado solemne, que ha de otorgarse en escritura pública, y hemos observado en la normativa transcrita que debe publicarse un edicto. Acusa dicho autor que “no contempla nuestro Código la inscripción del traspaso en el Registro Mercantil, lo que consideramos una grave omisión.” (Ibíd., p. 120). Certad Maroto también puntualiza ese aspecto de suma de partes que puede implicar la “hacienda” como objeto del negocio: “Presupuesto

necesario para la aplicación de la normativa especial es que es (sic) objeto del negocio sea una hacienda y no un mero conglomerado de bienes. (...) Para identificar a la hacienda como objeto del negocio concurren dos criterios distintos: a) es necesario poner atención a la voluntad de las partes para establecer si ellas han entendido referirse a una hacienda, o más bien a un conjunto de bienes aisladamente considerados o bien con un destino unitario que no sea el típico hacendario (el ejercicio de una empresa) y b) es necesario encontrar, en concreto, en los bienes objeto del negocio, aquella unión funcional con vista en el ejercicio de la empresa en que consiste la organización hacendaria. Este segundo criterio constituye el límite objetivo del primero: en el traspaso, la hacienda puede resultar reducida mediante la voluntaria exclusión de algunos de sus elementos y, en general, puede sufrir modificaciones cuantitativas sin desaparecer: puede también ser dividida en varias ramificaciones, sin que por ello desaparezca, en cada una de ellas, una organización autónoma (Certad Maroto, Gastón: Temas de Derecho Comercial, Cooperativa Universitaria de Libros, Alma Mater, 1988, pp. 115 y 116).

El extracto anterior, aunque extenso, constituye un resumen doctrinario importante del desarrollo del tema por los conocedores costarricenses sobre el punto en análisis. Se denota para la resolución una división de bienes gananciales que, quienes juzgaron, observaron para su división la propiedad hacendal, como se mencionó, regulada en el Código de Comercio, bajo el título de la venta del establecimiento mercantil.

Está reconocida, también, la nulidad del traspaso del establecimiento mercantil en el voto N.º 281, de las 09 horas 05 minutos del 17 de julio de 2001 del Tribunal Segundo Civil Sección I, cuando se realiza en contraposición a la regla 479 del Código de Comercio y la forma en que se genera un vicio por su inaplicación.

2.2.4 El perfil corporativo

En este punto, la empresa es observada como una institución, referida a la manera de coordinar los elementos humanos en su núcleo organizacional. Esa forma de relacionarse se verifica entre el representante del capital y el trabajo: los administradores y trabajadores. La manera de interactuar es vital en la empresa moderna, y particularmente en la agraria. Dadas las exigencias de mercado, cada vez más la mano de obra debe poseer mayores conocimientos técnicos para

maximizar la producción. Además, se nota, a pesar de los avances en la tecnología y del uso de instrumentos sofisticados y de gran precisión en la agricultura, que siempre se hace necesaria la mano de obra. Por lo anterior, se desea hacer énfasis en la existencia de este perfil, que es importante en todo estudio adecuado de la empresa.

La empresa agraria no escapa a esta situación, el perfil corporativo tiene gran relevancia, indistintamente de su tamaño y capacidad de producir, y requiere de personal altamente calificado en diversas áreas. Puede afirmarse que la empresa no se trata de una mera pluralidad de personas sino de un núcleo social organizado en concordancia con el fin económico. Esta manera de conjugarse entre la empresa y esa organización con un fin social, se puede desprender del análisis de las resoluciones de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, particularmente al abordar el tema de la subordinación. Como muestra el voto N.º 11, de las 10 horas 20 minutos del 06 de enero de 2010, una característica de esa relación es: “el hecho de prestar funciones en locales de la empresa”, con lo anterior se reconoce que algunas relaciones laborales se dan en el seno de empresas, más allá de percibir las como simples personas físicas o jurídicas.

3. La empresa agraria

3.1 Criterio fundamental para delimitar la empresa agraria

Lo tradicional, desde vieja data, es el reconocimiento de la actividad de la empresa agraria, a partir de la interpretación del artículo 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria. El criterio jurisprudencial del Tribunal Agrario reza de la siguiente manera:

La competencia agraria por razón de la materia está determinada en forma genérica por los artículos 1 y 2 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Así mismo, el numeral 113 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica, conocerán los juzgados agrarios de lo relativo a la materia agraria, cualquiera que sea la cuantía y de los demás asuntos que les encomienden las leyes. El criterio fundamental es de la actividad agraria de producción, sea de cría de animales o cultivo de vegetales, o cuando se trate de actividades conexas, así como agroambientales sostenibles. Como parámetros complementarios, se han establecido la naturaleza o aptitud del bien productivo, su extensión, y los sujetos que participan dentro del proceso agrario como actores o demandados. Tales aspectos están estrechamente vinculada (sic) a los fundos agrarios (denominados incorrectamente por la legislación como predios rústicos), dedicados

o susceptibles de destinarse al ejercicio de actividades agrarias productivas, o a la conservación de bosques y manejo sostenible de éstos. Los sujetos, igualmente, adquieren su calificativo de "sujetos agrarios" por su dedicación al ejercicio de actividades agrarias productivas.

Los criterios emblemáticos de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se pueden identificar en las sentencias N.º 29 de las 14 horas 20 minutos del 30 de marzo de 1990, y la resolución N.º 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990. Es oportuno destacar lo siguiente de los referidos criterios:

En la agricultura tradicional el bien productivo principal en torno al cual se organizan los otros bienes es el fundo agrario, pero en la agricultura moderna el bien principal puede operar sin fundo, tal es el caso de la empresa zootécnica donde el bien principal es el ganado o los animales de otra naturaleza que se crían, e incluso puede operar la agricultura sin fundo en los cultivos hidropónicos, aeropónicos, con la acuicultura, e incluso en la producción de invernaderos. El fundo cuando llega a constituir el elemento esencial y típico de la organización de los bienes no ha de entenderse en cuanto tierra como hecho físico o natural, sino la tierra en cuanto se encuentre destinada a la producción, o que tenga la posibilidad de ser destinada a la producción, y en consecuencia ser susceptible de una utilización económica productiva.

En esta etapa del desarrollo de la empresa agraria, a nivel jurisprudencial, se estimaba como factor objetivo relevante el fundo, era la génesis de la jurisdicción agraria, únicamente con sustento en una legislación adjetiva, sin estar admitido en los operadores jurídicos el concepto de empresa agraria, salvo algunos criterios dispersos sobre el establecimiento mercantil.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N.º 186 de las 10 horas 5 minutos del 17 de marzo de 2004, realiza un resumen sobre los criterios de esa Cámara relacionados con la empresa de la siguiente forma:

Esta Sala ha venido interpretando los conceptos de empresa, tanto general como agraria; y las particularidades de ésta última en relación con las fórmulas genéricas utilizadas por los artículos 1 y 2, inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria para determinar cuando se está en presencia de un asunto agrario o no; y en esa forma también determinar

bajo cuáles normas procesales debe tramitarse un determinado asunto. (Resolución No. 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990). En este sentido una correcta interpretación de las normas genéricas de los artículos 1 y 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria obligan a comprender que existe una actividad agraria principal cual es la de producción de productos agrícolas, entendiéndose éstos como la cría de animales o el cultivo de vegetales y actividades agrarias por conexión, cuando las realiza el mismo empresario agrícola de transformación, industrialización, enajenación o comercialización de productos agrarios. Estas últimas, si las realiza otro empresario no vinculado directamente con la actividad principal, serían comerciales, pues ésa es su naturaleza, aun cuando se trate de transformar, industrializar, enajenar o comercializar productos agrícolas, pues el elemento calificante de la empresa no es el bien "producto agrícola" sino, por el contrario, la "producción agrícola", en suma la actividad agraria. También pueden dejar de ser agrarias las actividades agrícolas industriales y agrícolas comerciales cuando rebasan el ejercicio normal de la agricultura y constituyen la actividad principal.

Es notable como el Alto Tribunal, relaciona el tema de los procesos de producción para delimitar la actividad de la empresa agraria, amén de reiterar su criterio jurisprudencial de reconocer la empresa. Desde el punto de vista de la legislación sustantiva, se relacionan con el tema los ordinales 2 y 4 de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, en cuyo texto se enlistan una serie de actividades de empresas. Así es reconocido a partir de los votos del Tribunal Agrario N.º 424, de las 9 horas del 25 de junio del 2003; N.º 425 de las 9 horas 5 minutos del 2004; N.º 891 de las 13 horas 7 minutos del 4 de noviembre de 2005; y N.º 940 de las 13 horas del 16 de noviembre de 2007 entre muchos otros, momento para el cual se verifica un cambio en el criterio de las actividades típicas agrarias y que ahora incluyen las relacionadas con la pesca. De este nuevo criterio conviene resaltar lo siguiente:

Modernamente la especialidad de la agricultura como actividad involucra diferentes sectores de la economía, y entre ellos los llamados servicios de agricultura (...). En efecto, la misma Ley de Fomento a la Producción agropecuaria, (sic) al indicar en su artículo 2 las actividades agrarias comprendidas en dicha Ley, enumera tanto actividades principales, como actividades conexas y auxiliares, comprendiéndose dentro de estas últimas, las que realizan las empresas de servicio en la agricultura mecanizada (art.2), y al definirse la actividad agroindustrial,

se hace referencia a las empresas que utilicen, como insumos productos agrícolas (art. 28). (Ver Voto N.º 217-C-03 de las 14:20 horas del 24 de abril del 2003). IV.- A mayor abundamiento, debe indicarse que el paralelismo anunciado por la doctrina y la jurisprudencia hace muchos años, entre el artículo 2 inciso h) de la Ley de Jurisdicción Agraria y el 2135 del Código Civil italiano. (...) En Costa Rica, el Sector pesquero, siempre ha formado parte de las competencias administrativas del Ministerio de Agricultura y Ganadería. El artículo 30 de la Ley Fodea establece: "El sector agropecuario estará constituido por todas las entidades o programas que realizan actividades en áreas específicas de la agricultura, la ganadería y la pesca marina..." Por otra parte, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (creado por Ley N.º 7384 del 8 de marzo de 1994), es el competente para coordinar el sector pesquero y el de acuicultura, a fin de promover y ordenar el desarrollo de la pesca, la caza marítima, la acuicultura y la investigación, así como la conservación, el aprovechamiento y el uso sostenible de los recursos biológicos del mar y de la acuicultura (artículo 2 de dicha Ley). Dicha Ley, en su artículo 4, define al pescador como "...cualquier persona física o jurídica que realice actos de pesca", incluyendo dentro de éstos "cualquier operación o acción realizada con el objeto de aprehender peces o, moluscos, crustáceos, y otras especies de fauna y flora acuáticas, con fines comerciales, industriales, científicos o deportivos", y "El (sic) aprovechamiento del lecho, fondos, aguas, playas, riberas, costas y puertos para la cría, reproducción y difusión de las citadas especies". También se define el "acuacultor", como la persona física o jurídica que realiza el cultivo de organismos vivos, en medios acuáticos o marinos. Finalmente, el Reglamento de Ferias del agricultor (Decreto N° 20482-MAG del 15 de abril de 1991), incluye dentro de sus disposiciones y regulaciones al "Sector Pesquero", regulando a partir del artículo 35, las condiciones en las cuales los pescadores pueden vender sus productos en las ferias agrícolas.

Este cambio de criterio en la jurisprudencia del Tribunal Agrario, responde a la necesidad de ampliar su competencia, utilizando como cimiento la legislación italiana, de la cual se había sustentado en la génesis del desarrollo de la teoría de la empresa, también a nivel jurisprudencial según lo reseñado de los criterios de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se procede al análisis de diversas decisiones del Tribunal Agrario, principalmente al resolver temas de competencia, se nota el énfasis a la actividad, aspecto que se ha convertido en medular para definir la empresa agraria. Por esta práctica es que la actividad en muchas decisiones se convierte en el tema de debate, y lo que se denota en las diferentes resoluciones que se analizan.

En los tribunales civiles también se ha reconocido la existencia de la empresa agraria, a partir de la actividad, y particularmente en la intervención de quien dirige la empresa en el ciclo biológico animal o vegetal. Una muestra de esta apreciación se encuentra contenida en las consideraciones de la sentencia N.º 415 de las 9 horas del 25 de octubre de 2000, del Tribunal Segundo Civil Sección II, cuando analiza una empresa agraria sometida al régimen de administración y reorganización con intervención judicial, y al contemplar la posibilidad de variar el giro productivo para superar el estado de insolvencia. En igual sentido la sentencia N.º 165, de las 12 horas 25 minutos del 11 de agosto de 1995, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, únicamente en cuanto a la delimitación de la empresa agraria a partir de la actividad.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en decisión N.º 821 de las 9 horas 50 minutos del 8 de setiembre de 2000, examinó lo relacionado con la competencia de los tribunales para conocer los procesos de quiebra de las empresas agrarias e indicó sobre el tema en análisis lo siguiente:

(...) I.-Esta Sala, en resolución número 217 de 10 horas del 27 de noviembre del año 1991, en un caso análogo al presente, dijo lo siguiente: El artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Agraria, dice que: Corresponde a los tribunales agrarios conocer: h) De todo lo relativo a los actos y contratos en que sea parte un empresario agrícola, originado en el ejercicio de las actividades de producción, transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas . Dicha disposición atribuye a la jurisdicción agraria, en forma amplia, el conocimiento de asuntos en donde se discuta lo concerniente a cualquier clase de actos y contratos de empresarios, en las llamadas actividades agrícolas conexas, salvo aquellos de naturaleza laboral, según lo dispuesto por el artículo 3 de esa Ley. Sin embargo, al respecto, debe ser aclarado, para poder determinar la competencia en razón de la materia en el presente asunto, si un proceso de quiebra o insolvencia, puede considerarse como algo relativo a un acto o contrato -conforme a lo previsto por el citado inciso h)- o si, por el contrario, trasciende los límites de la disposición referida, para abarcar otros aspectos no contemplados en ella. II. Si bien es cierto que el crédito que origina el procedimiento concursal, puede ser

originado en el ejercicio de una actividad agrícola empresarial, lo que se pretende en éste es la liquidación de todo el patrimonio de la accionada, en el que, necesariamente, tendrán que ser tomadas en cuenta todas aquellas relaciones, de diversa índole, del concursado, sean de tipo civil, comercial, laboral o agrarias referentes al mismo. No se trata, por ende, de la solución de un conflicto singular, relativo a actos o contratos de un empresario agrícola, como podría ser, por ejemplo, un juicio ejecutivo en su contra o una acción por incumplimiento contractual, sino de un proceso más amplio que trasciende lo dispuesto por el artículo 2, inciso h), citado (...)

3.2 Sobre el riesgo

Una de las características medulas de la empresa es el riesgo. A diferencia de otro tipo de organizaciones del trabajo y capital, en la empresa es propio de su naturaleza. Este aspecto se encuentra en gran cantidad de votos del Tribunal Agrario; sin embargo, en la sentencia 671 de las 8 horas 50 minutos del 14 de setiembre del 2001, y en el voto N.º 147 de las 16 horas del 27 de febrero de 2009, analizó el efecto de los riesgos de mercado sobre los contratos verificados por empresas agrarias y, como aspectos, incluso de orden internacional, afectan la actividad y funcionamiento de tales. Por ello se invita a una lectura de estos porque son elocuentes en describir cómo fenómenos nacionales e internacionales inciden en el riesgo de la empresa agraria.

3.3 Diferencias entre la empresa agraria y la empresa industrial

Para establecer esta diferencia resulta esclarecedor lo expuesto en la decisión de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N.º 674 de las 9 horas 55 minutos del 21 de setiembre de 2007, cuando identifica la actividad agraria y la diferencia de la empresa industrial, de la siguiente forma:

(...) el giro empresarial de la empresa actora no es de carácter industrial, sino eminentemente agrícola, y que lo único que se hace es obtener un fruto producto de la cosecha –con independencia de la técnica o cantidad en que se ejecuta– y luego proceder a su debido almacenamiento para la exportación, lo cual es una actividad consecuente con la agrícola. Por su carácter perecedero, es lógico que un fruto que va a ser exportado, requiere algunos controles de calidad, sin que por ello, se altere el producto en su estado natural, tal y como fue cosechado. Por ello, la simple labor de “introducir los melones en bolsas de plástico, después de haber sufrido un proceso de selección y limpieza, almacenamiento en áreas de frío

y finalmente el empalamiento en cajas de cartón para su exportación o consumo interno” de ninguna manera desvirtúan el proceso previo de cultivo y cosecha de un producto agrícola que no se altera en su estado natural. Nótese que la actividad industrial, tal y como lo preceptúa la Ley de Patentes del Cantón de Liberia en su numeral 16 se define de la siguiente manera: a) Industrias. Se refiere al conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la extracción, la transformación o la manufactura de uno o varios productos. Incluye el procesamiento de productos agrícolas y la transformación mecánica o química de sustancias orgánicas en productos nuevos, mediante procesos mecanizados o no, en fábricas o domicilios. Implica tanto la creación de productos, como los talleres de reparación y acondicionamiento. Comprende la extracción y explotación de minerales, metálicos y no metálicos, en estado sólido, líquido o gaseoso, la construcción, la reparación o la demolición de todo tipo de edificios, instalaciones y vías de transporte, las imprentas, las editoriales y los establecimientos similares; en general, se refiere a mercaderías, construcciones, bienes e inmuebles.” Ergo, si una cosecha de frutas no se transforma ni procesa en nuevos productos, solo se cultiva y comercializa de forma directa, esta última como consecuencia lógica del producto de la tierra que no responde a una mera subsistencia, no se concreta en una actividad económica de tipo industrial según el ordinal 16 transcrito. Ese concepto de actividades y categorías de estas, es al que debe atenderse en el caso concreto, pues si bien es cierto la definición del “Diccionario de la Real Academia de la Lengua” ayuda a clarificar el significado del vocablo industria para determinar los alcances de dicho término, debe acudirse a la fuente legal de aplicación en el asunto de examen. Por ello, lleva razón el casacionista en sus reproches respecto a las normas de fondo que estima conculcadas con lo dispuesto por el Tribunal.

Como se denota del extracto anterior, los procesos de transformación como actividad remiten a otra modalidad de empresa como lo es la agroindustrial. La empresa agraria identificada en la decisión resulta acorde con los desarrollos doctrinarios y remite a una actividad vinculada con el ciclo biológico, en este caso, vegetal, cual es la producción de melones. Se puede notar el criterio sobre la diferencia entre la empresa industrial y la agraria, en la decisión N.º 347, de las 10 horas 45 minutos del 4 de octubre de 2002, del Tribunal Contencioso Administrativo Sección II y el N.º 03 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, de las 14 horas 20 minutos del 14 de agosto de 2008, siempre relacionado con un tema tributario, pero que a partir de la actividad de la empresa, diferencian la actividad eminentemente agraria con la industrial.

3.4 La empresa agraria familiar

En la decisión N.º 342, de las 16 horas 5 minutos del cinco de abril de 2006, el Tribunal Agrario analizó otra de las formas en que se puede verificar el nacimiento de una empresa agraria, producto de una unión de hecho. Al respecto expuso:

(...) En el presente caso, a juicio del Tribunal, se encuentra frente a un problema originado en una sociedad de hecho, al margen de la unión libre que mantuvieron tanto la actora como el demandado por espacio de quince años, tiempo durante el cual formaron una empresa agraria familiar, en donde la gestora principal de la misma, lo fue la actora. En efecto, la prueba testimonial traída al proceso, explica que la actora y el demandado iniciaron su relación de pareja aproximadamente en el año de 1986 y perduró hasta el 2001, período en el cual, entre otros, adquirieron el bien objeto de este litigio (ver certificación de folios 304-309). Todo ello se desprende con mucha claridad de las pruebas testimoniales y documentales aportadas al proceso. ...Queda claro, en consecuencia, que la propiedad inscrita en el registro Público, Partido de Alajuela, matrícula..., fue adquirida entre la actora, D.C.R y el demandado A.V.M., en el período en el cual convivieron por quince años, posteriormente construyeron la casa de habitación y el negocio, el cual ha sido siempre administrado por la actora, quien además se ha mantenido en el inmueble, desde el año 2001, sembrando agriculturas. Ello permite al Tribunal establecer que se está en presencia de una relación de co-titularidad derivada de una especie de sociedad de hecho entre actora y demandado, en el cual la gestión de la empresa agraria familiar estaba a cargo de la actora. Tan es así que todos los vecinos y empleados que trabajaban al entorno de ambos eran conscientes de ese dominio en común, que mantenían sobre los bienes derivados de esa actividad económica, que definitivamente trae consecuencias patrimoniales. En relación con el tema de la coposesión y copropiedad, es perfectamente admitido en la doctrina y en la jurisprudencia el ejercicio de la misma en forma conjunta, máxime si como en el sub júdice al momento de adquirirse el terreno, convivían como se indicó (...)

De lo anterior se pueden extraer dos detalles relevantes: la empresa debe ser efectiva. El Tribunal citado observó la realidad producto del análisis de las pruebas llevadas a los autos; ponderó el bien que conformaba parte de los elementos de una empresa agraria. Destacó la diferencia entre la unión de hecho de las partes, se enfocó en la actividad productiva, y la forma de organización de los elementos: capital, tierra y trabajo. En segundo orden, destaca la existencia de una empresa familiar, que interviene en el mercado en una pequeña escala, pero cumple con la totalidad de los elementos o perfiles explicados en los primeros segmentos de este documento. Parece que la empresa familiar, desde la perspectiva de los votos del Tribunal Agrario, se caracteriza por el trabajo personal de los empresarios y empresarias. En sentido similar, también se puede consultar la sentencia de ese mismo cuerpo deliberativo N.º 751, de las 14 horas 10 minutos del 31 de octubre de 2002. En este voto se analiza cómo surge una empresa agraria y el común denominador con la decisión arriba citada, radica en que el punto de partido es la unión de hecho de un hombre y una mujer.

Se excluye de esta modalidad la empresa artesanal, según lo explica brevemente el Tribunal Agrario en el voto N.º 620, de las 10 horas 11 minutos del 09 de agosto de 2005, cuando indicó: “(...) la actividad productiva dentro del inmueble es referida a una empresa artesanal en la que no se involucra una actividad empresarial agraria”, fijando una diferencia entre sendas figuras.

3.5 Empresa agroforestal

A lo largo de los años, y conforme han evolucionado los mercados nacionales e internacionales, se ha exigido la especialización de la empresa agraria, y ello se ha hecho patente en las decisiones judiciales.

La empresa agroforestal, también reconocida a partir de la actividad, es caracterizada de la siguiente forma: “(...) se trata de un contrato para la explotación forestal a través de un plan de manejo, de ahí estaríamos ante una actividad forestal que permitiría activar el ciclo biológico de bosque, por ende, sí sería de conocimiento de esta sede especializada”, lo cual se desprende del voto N.º 502, de las 9 horas 40 minutos del 24 de julio de 2001, del Tribunal Agrario.

También en la resolución N.º 173, de las 16 horas 29 minutos del 31 de marzo de 2003, del citado cuerpo deliberativo, tanto de la decisión de mayoría, como del voto disidente se puede estudiar un desarrollo importante sobre la propiedad forestal y ese recurso, el cual parece ser el punto medular para calificar la actividad agroforestal y la existencia de una empresa de esta naturaleza.

3.6 Empresa agroambiental

A partir de varios votos de los tribunales costarricenses, y considerando el florecimiento de los derechos humanos de tercera generación, en particular los vinculados con el ambiente sano, la empresa se modula. Dadas las posturas asumidas por el Estado costarricense con respecto a las actividades restrictivas para favorecer al ambiente, muchas empresas se muestran afectadas en la actividad que antes realizaban sin límite alguno. Particularmente invita a reflexionar sobre la forma en que se ve afectada la empresa, a partir de la Ley Forestal, Ley de Biodiversidad y la Ley de Uso Manejo y Conservación del Suelo, cuando impiden el cambio de uso de suelo. Para ilustrar esta nueva modalidad de empresa es elocuente la lectura de la sentencia de la Sala Primera Corte Suprema de Justicia N.º 9 de las 9 horas 53 minutos del 16 de enero 2004, cuando indica:

III.- Resulta evidente la naturaleza agroambiental de los terrenos objeto de esta rectificación de medida. Al estar dedicados, en su mayor parte, a la reforestación, están sometidos al régimen de la legislación agroambiental; y particularmente, de la Ley Forestal N.º 7575 del 16 de abril de 1996, y de la Ley de Biodiversidad (artículo 8), en las cuales se establece la función económica, social y ambiental de la propiedad agraria, pues es interés del legislador agrario que tales bienes cumplan uno de sus principales destinos, cual es la prestación de servicios ambientales que puede brindar el bosque, no sólo a favor de los propietarios particulares, sino de la entera colectividad. Tales servicios ambientales consisten, según el numeral 3 inciso k de la Ley Forestal, en los que brinda el bosque y las plantaciones forestales y los cuales inciden directamente en la protección y el mejoramiento del ambiente. Ellos pueden consistir en la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción), protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico, tutela de la biodiversidad para conservarla y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos, entre otros. Por otra parte, del expediente se deriva, que el terreno descrito en el Plano A-800047-2002, a nombre de Hidroeléctrica Platanar S.A., si bien es cierto se encuentra fuera de Áreas Silvestres protegidas, está afectó a áreas de protección según los numerales 33 y 34 de la Ley Forestal. De manera que la calificación agraria, o más precisamente "agroambiental" de los inmuebles es indiscutible, por ello deberá conocerse el presente asunto en la sede especializada creada para esos fines.

Dentro de las nuevas tendencias en aras de proteger el ambiente que asume el país, toma un papel protagónico lo paisajístico, pero en algunos casos vinculado al desarrollo de la empresa agraria. Este tema es novedoso, pero realmente toma importancia, pues existe gran cantidad de fundos a lo largo del territorio nacional, que poseen vocación agrícola, pero dada la orientación política y económica de promover el país como destino turístico, surge la empresa agroturística. Al respecto el voto del Tribunal Agrario N.º 249, de las 14 horas 20 minutos del 30 abril del 2004, aborda estas, reconociendo esta modalidad de empresa y su vinculación con el desarrollo rural sostenible.

4. Visión del proyecto del Código Procesal Agrario sobre la empresa agraria

El proyecto del Código Procesal Agrario, presentado a Corte Plena para su aprobación, cimenta su articulado en la empresa agraria. El ordinal primero indica:

Artículo 1. Jurisdicción Agraria y Agroambiental. La Jurisdicción Agraria y Agroambiental 1 tiene por objeto conocer y resolver las situaciones y relaciones jurídicas de las personas dedicadas a las actividades productivas agrarias y agroambientales de animales, vegetales y otros organismos, estén o no organizadas empresarialmente. Quedan comprendidas también las actividades de extracción, recolección, transformación,
2 industrialización, comercialización, enajenación, financiamiento y valorización de productos y bienes agrarios, así como de los servicios relacionados con tales, siempre que en el proceso intervenga la productora o productor agrario. Además, conocerá de las controversias y pretensiones derivadas de las actividades citadas que impacten o estén relacionadas con el desarrollo sostenible, la seguridad alimentaria y el desarrollo rural, así como los asuntos concernientes al derecho patrimonial indígena, sus pueblos y territorios.

La visión contenida en la referida norma es precisa en cuanto a definir la empresa agraria y agroambiental, a partir de quien dirige la empresa, lo cual constituye una novedad desde el punto de vista de la práctica forense. Lo anterior, porque tal y como se expuso en los segmentos anteriores, la labor de los diversos tribunales para justificar y reconocer la existencia de la empresa agraria, se ha realizado por medio de la actividad, restando importancia a los demás perfiles y, particularmente, a las cualidades de la persona empresaria.

Otro punto interesante por mencionar es la nota expuesta por la Comisión Redactora, al justificar el reconocimiento de la empresa agroambiental de la siguiente forma:

El término “agroambiental” engloba la utilización sostenible y la protección de los recursos naturales, tanto para posibilitar como para ejercer una actividad agraria. Del ejercicio compatible de esta actividad con el ambiente se logra el desarrollo sostenible y se armoniza el interés social, económico y ecológico o ambiental. En términos sencillos, la actividad agroambiental es aquella que logra compaginar la producción con la conservación del ambiente, y vela por la protección de los recursos que necesite para su ejercicio. Es decir, considera los problemas ambientales asociados al proceso productivo agrícola, bovino, acuícola, etc., con el fin de garantizar las funciones estratégicas, económicas y sociales, a la vez que se conserva el entorno rural. Trata esta figura la explotación agraria o silvícola principal, en la cual se realizan a la vez actividades ligadas al turismo con recursos propios de la empresa agraria. Desde el ángulo económico, ello genera un valor agregado que se traduce en mayores ingresos, dados los servicios asociados. Se estima que el desarrollo de la agricultura y del turismo, así como la tutela y prácticas de cultivo en armonía con el ambiente, son temas conexos; ya que pueden perfectamente interactuar. En el Tratado de Roma, se estableció una política agrícola a efecto de incrementar, entre otras, la productividad de la agricultura, garantizar la seguridad alimentaria y mejorar la calidad de vida de los agricultores. Ha de tenerse presente también, la preocupación mundial por la seguridad alimentaria, pues si no se tutela e incentiva a las y los agricultores, este sector productivo podría tener serios problemas.

Para lograr la reseñada diferencia entre la empresa agraria y la agroambiental, el grupo encargado de la redacción del proyecto lo hace por medio de las características de la actividad de la segunda, aspecto que es ejemplarizante en cuanto al avance en la real dimensión de la empresa, como figura económica, cambiante y rica en la diversidad de formas.

5. Intervención del Estado en la empresa agraria

Es menester reseñar brevemente, la trascendencia en general de la intervención del Estado en la empresa y, particularmente en la agraria. Ello se debe a la importancia en la producción de

alimentos y se desprende de gran cantidad de legislación especial vinculada con empresas que cultivan arroz, caña, café y banano. Dado el debate suscitado entre las personas integrantes del tribunal y plasmado tanto en el voto de mayoría como en la nota separada de la decisión N.º 147, de las 16 horas del 27 de febrero de 2009 del Tribunal Agrario, se invita a su revisión, donde se pueden observar las diferentes visiones de la intervención del Estado costarricense. El objeto de debate es un contrato de compraventa de banano, y “en relación con el interés público de la fijación del precio del banano en nuestro país, los pronunciamientos vinculantes emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre la temática”. Se analiza el control estatal en los precios; además, al ponderar la prueba deja entrever la importancia para la economía del país, para establecer orden en las relaciones entre empresas agrarias y el énfasis que posee, en este caso, la actividad bananera.

6. Empresa agraria y contratos

La relación entre la empresa agraria y los contratos es inequívoca. Como se explicó en la primera sección de este trabajo, la actividad se compone de varios actos. Dentro de los actos que realiza está la contratación. Desde vieja data se ha clarificado la relación entre los contratos y la empresa agraria de la siguiente forma:

Los contratos constitutivos, o “de empresa”, presentan dos tipos de estructura: los de intercambio, y los asociativos. Buscan crear ex novo la empresa. Se caracterizan por tener una noción unitaria que comprende tanto los contratos de concesión (de intercambio o asociativos con efectos obligacionales o reales, pero siempre bilaterales como el arrendamiento, la aparcería, la sociedad, o los contratos agrarios enfitéuticos) cuanto los contratos plurilaterales (como las sociedades cooperativas, o las mismas sociedades del Derecho Comercial cuando realizan actividades agrarias). Su función económica social es la de prever o preordenar el nacimiento de la empresa, regulando su complejo ejercicio... Los contratos de ejercicio de la empresa agraria, o simplemente “para la empresa”, son instrumentales y tienden a facilitar la vida de aquella. Se caracterizan porque siempre será parte un empresario agrícola, y sus estipulaciones responderán típica e inevitablemente a las exigencias de la empresa. Por su medio se pretende procurarle a la empresa agraria alguno de los factores de la producción (tierra, capital, organización), o para promover o desarrollar su ejercicio (capital, trabajo, capacidad en el mercado). Pueden ser estipulados antes de asumida la iniciativa empresarial o en el curso de su desarrollo (...)

Los rasgos anteriores se encuentran en la decisión de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N.º 71, de las 14 horas 20 minutos del 30 de junio de 1993, y reiterada por el Tribunal Agrario, entre muchas otras, en el voto N.º 03 de las 8 horas 20 minutos del 5 de enero de 2001, donde se puede observar la relación de las diversas convenciones, las cuales son para la constitución de la empresa o bien para el ejercicio.

También se ha expresado por parte del Tribunal Agrario en el voto N.º 896, de las 11 horas 33 minutos del 31 de agosto de 2006, la relación entre los contratos y la empresa agraria de la siguiente forma:

De la elaboración jurisprudencial anterior, la cual es compartida por este Tribunal, se debe destacar, que la doctrina moderna analiza el tema de la agrariedad, donde se impregna un carácter económico como esencial. En esta disciplina interesa el intercambio, el productor o agricultor actúa profesionalmente, y su actividad tiene un impacto a nivel socio-económico, para definir y delimitar lo agrario. No se tutelan problemas vinculados estrictamente con la tenencia de la tierra, sino que el fin último es resguardar una empresa de carácter agrario. La noción de empresa es un concepto meramente económico, y por ello se insiste que es de vital importancia el impacto que su actividad tiene en el mercado. La empresa agraria es tutelada de muchas maneras. Pero principalmente por las contrataciones. En el extracto anterior se establecía dos tipos de contrataciones vinculadas a la empresa agraria y su actividad: las de constitución de la empresa y los de ejercicio. En esta última categoría se debe hacer énfasis, porque la empresa lo que busca con este tipo de contrataciones son las vinculadas con el diario ejercicio de su actividad. Es la forma de materializar con terceros las transacciones que darán el capital de trabajo para continuar con la empresa, siendo necesario que sus transacciones sean rápidas, ágiles, seguras y con un mínimo de formalismos que no sean obstáculo en sus relaciones con terceros. En el caso bajo estudio las empresas realizan un contrato de compraventa que a criterio de esta Sede, la legislación aplicable dadas las características de la negociación es la mercantil, porque se está desarrollando de manera profesional, es el giro normal de las entidades y realizan una actividad productiva referida al intercambio de bienes.

Existe una amplia gama de contratos relacionados con la empresa agraria. De seguido se muestra de una manera resumida cómo en diversas modalidades se reconoce el vínculo reseñado con la empresa agraria.

En cuanto al arrendamiento, el voto N.º 77 del Tribunal Agrario, de las 09 horas 01 minutos del 31 de enero de 2008, refiere: “El arrendamiento agrario, en general, y en particular el arrendamiento forestal, ha sido calificado como un contrato constitutivo de empresa agraria, teniendo entre sus características particulares, (...) para permitir el ejercicio y desarrollo de la actividad forestal, típicamente agraria”.

Sobre el crédito agrario, el voto que sirve para ilustrar esta parte del desarrollo muestra la forma en que se llega a la conclusión, no se trata de una contratación vinculada con la actividad de la empresa agraria. Ello se denota en la decisión N.º 66 del referido Tribunal, de las 09 horas 01 minutos del 30 de enero de 2008 la cual expone: “Este proceso versa sobre un crédito meramente mercantil garantizado con un bien inmueble destinado a la agricultura. En el documento de constitución (...) se indica que el plan de inversión lo es para cancelación de deudas y reparación de local comercial. Es decir en este caso particular el plan de inversión no está destinado al ejercicio de actividades agrarias o para el desarrollo de la empresa agraria sino es meramente mercantil según se indicó en el mismo documento de constitución del crédito hipotecario (ver folio 12 y 24), por lo que no es susceptible de cobrarse el crédito en esta vía especializada”. En igual sentido se puede consultar el voto N.º 51, de las 14 horas 10 minutos del 23 de enero de 2008, del Tribunal Agrario, y recientemente de ese mismo cuerpo deliberativo el N.º 36, de las 13 horas 03 minutos del 28 de enero de 2010.

En lo concerniente al contrato de asignación de tierras la decisión del Tribunal Agrario N.º 54, de las 14 horas 45 minutos del 20 de julio de 1994, explica las características de esa convención típica agraria. Además establece, es un contrato constitutivo de la empresa, donde es relevante la destreza de quien la organiza en cuanto a la capacidad técnica, y su relación con el periodo de prueba que tiene que tener la persona empresaria para consolidar un derecho de propiedad sobre la parcela adjudicada.

6.1 Sobre la aplicación de la ley mercantil, en cuanto a los plazos de prescripción de los contratos entre empresas agrarias

En este punto, y como se ha explicado de manera profusa, la empresa agraria y la empresa mercantil, comparten un tronco común. Emanan de la empresa de la economía, y se destaca la necesidad de responder a los requerimientos del mercado. Sin embargo, los criterios a nivel de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Agrario, sobre la legislación

aplicable para fijar plazos de prescripción, suspensión o interrupción, no son uniformes.

Solo para citar algunos ejemplos, en cuanto al tratamiento de la prescripción de hipotecas, prendas y otros títulos ejecutivos y valores, la prescripción se interrumpe con las reglas contenidas en el Código de Comercio, se puede consultar el voto del Tribunal Agrario N.º 783, de las 08 horas del 29 de octubre de 2001.

Cuando se procede a la aplicación de plazos prescriptivos en diversos contratos, particularmente en compraventas, en algunos casos se ha aplicado la legislación mercantil, se estima en la minoría de eventos estudiados, pero en otros la civil. Con respecto al primer supuesto mencionado, se puede consultar el voto N.º 896, de las 11 horas 33 minutos del 31 de agosto de 2006, del Tribunal Agrario, en lo que interesa explica:

En consecuencia, la compraventa se debe regir por lo establecido en el ordinal 438 del Código de Comercio, dadas las características de la negociación. Por ello, el plazo de la prescripción es el estipulado en el numeral 984 párrafo primero del Código de Comercio, de cuatro años, porque tal y como lo reconocen las partes en este litigio versa sobre el incumplimiento contractual. Por esta razón no es admisible el argumento de la recurrente, que el plazo es de un año, porque a manera de excepción el ordinal citado, enlista de manera expresa cuándo no es cuatrienal el plazo de la prescripción. Además, las facturas aportadas en autos, son de utilidad como prueba documental y no como documento base para un proceso sumario. Por otra parte esta Sede no comparte el criterio vertido en la sentencia, respecto al plazo de prescripción en este asunto es de diez años, porque tal y como se expuso en líneas anteriores se debe aplicar los plazos estipulados en la legislación mercantil.

En este punto el Tribunal expone de manera clara, precisa y extensa, los motivos por los cuales estima se aplica la legislación comercial. Conviene destacar el razonamiento utilizado en este asunto cual es la agilidad en las relaciones de la empresa, y cómo es necesario que la tutela jurídica reaccione de manera eficiente ante las exigencias contractuales. Además, la empresa, como fenómeno económico, marca la pauta de la forma en que las ciencias jurídicas deben reaccionar. Las relaciones entre las empresas agrarias poseen gran impacto en el mercado nacional e internacional, así que extender plazos dista de un análisis fiel a la figura de la empresa. Cuando se conoce el recurso de casación sobre el caso citado, N.º 109 de las 10 horas 50 minutos del 14 de febrero de 2007 en el voto de mayoría, la Sala Primera de la Corte Suprema de

Justicia no cuestiona el tema de la legislación aplicable, sino que procede a aplicar el plazo anual para la prescripción de la compraventa regulado en el artículo 984 del Código de Comercio, inciso e).

En sentido contrario, sea en aplicación del plazo decenal contenido en el Código Civil, se notan las resoluciones de la Sala Primera mediante decisión N.º 1026, de las 9 horas del 23 de diciembre del 2005, el cual a su vez cita otros antecedentes jurisprudenciales de esa misma Cámara como el voto N.º 324, de las 15 horas 10 minutos del 9 de mayo de 2001; N.º 523, de las 15 horas 55 minutos del 18 de julio 2001; y N.º 90, de las 14 horas 17 minutos del 26 de enero del 2001; también recogidos recientemente en la sentencia N.º 147, de las 16 horas del 27 de febrero de 2009. En esa decisión con mayor abundamiento se concluyó: "... en el sentido de aplicar una prescripción decenal para este tipo de relaciones jurídicas agrarias, atendiendo a su especial y compleja naturaleza de producción, al no tratarse de simples bienes no perecederos, sino también la implicación social del trabajo agrícola y el interés nacional en la productividad agraria, lo que lo diferencia de un simple intercambio de cosa y precio de bienes mercantiles". Esta posición es laxa, considerando la necesidad de que las relaciones sean ágiles y particularmente seguras que debe brindar el Derecho Agrario a la empresa, al concluir la decisión lo siguiente: "Por lo expuesto, ha de aplicarse la prescripción decenal contenida en el Código Civil, tomando en consideración la presente demanda se trata de una acción de nulidad de cláusulas contractuales". Se pueden abonar a las críticas esbozadas, la contratación mercantil tiene una gama más ágil e integral de tutelar las relaciones contractuales, diferentes a la legislación civil, donde los usos o costumbres no son considerados, pues se tratan de relaciones o actos aislados.

Otro caso donde se aplicó la prescripción decenal es lo juzgado en la decisión N.º 568, de las 10 horas del 21 de julio de 2007, donde indicó el Tribunal Agrario lo siguiente:

El caso que nos ocupa, está relacionado con el reclamo patrimonial que realiza A. E. S. A., como ex socio de la C. de P. I. de L. R. L., a fin de que se le reconozcan una serie de rubros que reclama como consecuencia de la contratación agroindustrial realizada con dicha cooperativa, pretendiendo la actora se le cancelen diferencias en el precio oficial del arroz, que no le fueron canceladas, premios y rendimientos, así como las sumas por conceptos de retención realizadas por la Cooperativa. En consecuencia, también para este caso es aplicable la legislación civil. La prescripción, en consecuencia, se rige por el plazo ordinario, de diez años, y no de un año, ni de cuatro años, como erróneamente lo hizo ver el juzgador de instancia. Siendo así, lo procedente es revocar la sentencia apelada en cuanto acogió la excepción de prescripción negativa, para en

sulugardenegardichaexcepción,todavezquelademandafueinterpuesta el 6 de agosto del 2003 (folio 36 vuelto), y notificada a la Cooperativa demandada el 19 de agosto del mismo año (ver folio 43 vuelto), fecha para la cual aún no había transcurrido el plazo de prescripción ordinaria prevista por el artículo 868 del Código Civil, interrumpiéndose de ese modo la prescripción invocada por la demandada (artículo 296 inciso a) del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente.

En este último criterio, llama la atención como se desarrolló de manera amplia el tema de la empresa agraria, y del paralelismo entre el Derecho costarricense y el italiano, sin embargo, insiste en que el plazo prescriptivo es de diez años pero sin precisar argumentos que permitan debatir esa tesis y tampoco aportó detalles sobre la relación entre la empresa y plazos prescriptivos. También, se puede consultar la decisión N.º 364 de las 15 horas del 28 de mayo de 2009, donde recoge el criterio analizado por el mismo Tribunal.

7. Reflexiones finales

Luego de realizado un repaso por la doctrina de la empresa y contrastada con la percepción de los diferentes tribunales judiciales de nuestro país, se extraen las siguientes conclusiones:

- a. Es contundente el reconocimiento de la empresa como fenómeno económico y la relación existente, a partir de la empresa, entre lo mercantil y lo agrario.
- b. No existe una regulación adecuada para la empresa, en ninguna de las dos disciplinas. El desarrollo jurisprudencial de las normas dispersas del Código de Comercio y de la Ley de Jurisdicción Agraria ha constituido la base para reconocerla de forma diáfana.
- c. Como fenómeno económico que es la empresa, tiene un nacimiento por medio de los contratos, logra su desarrollo por medio de estos y otro tipo de actos jurídicos; además, en el caso de que el empresario o la empresaria sea una persona física, se extingue con su muerte; y, si es jurídica, por medio de la extinción de la persona jurídica.
- d. Hay diversas modalidades de empresas. Por el tratamiento jurisprudencial se clasifican por medio de la actividad.
- e. Conforme se modifican los mercados y el ambiente así se crean nuevas modalidades de empresas, tales como la empresa agroforestal y la agroturística.

Bibliografía

Libros y artículos

- Asquini, A. (1986). "Profili dell'impresa". En: *Antología de Derecho Comercial I*. San José: Colegium Academicum.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (1984). "Introducción al Estudio del Derecho Mercantil". En: *Antología de Derecho Comercial*. San José: Universidad de Costa Rica.
- Certad Maroto, G. (1980). "La unificación del derecho privado en Italia". En *Revista Judicial*. Año VI, N.º 17. San José: Imprenta Judicial.
- Certad Maroto, G. (1988). *Temas de Derecho Comercial*. San José: Cooperativa Universitaria de Libros.
- Kosolchyk, B, y Torralba, O. (1974). *Curso de Derecho Mercantil*. San José: Litografía Lehmann.
- Mora, F. (1982). *Introducción al estudio del Derecho Comercial*. San José: Juricentro.
- Panuccio, V. (1974). *Teoriga giuridica del impresa*. Milano: Giuffré Editore.
- Zeledón Zeledón, R. (2007). *Derecho Agrario: Fundamentos*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Zeledón Zeledón, R. (2010). *Problemática histórica de la codificación civil*. San José: Contemporánea.

Legislación

- Código de Comercio. Ley N.º 3284 del 30 de abril de 1964. *La Gaceta* N.º 119 del 25 de mayo de 1964.
- Código Civil. Ley N.º 63 del 28 de setiembre de 1887.
- Ley de Biodiversidad. Ley N.º 7778 del 30 de abril de 1998. *La Gaceta* N.º 101 del 27 de mayo de 1998.
- Ley de Uso Manejo y Conservación del Suelo. Ley N.º 7779 del 30 de abril de 1998. *La Gaceta* N.º 97 del 21 de mayo de 1998.
- Ley Forestal. Ley N.º 7575 del 13 de febrero de 1996. *La Gaceta* N.º 72 de 16 de abril de 1996, Alcance 21.
- Proyecto del Código Procesal Agrario, s.f.
- Ley de Jurisdicción Agraria, Ley N.º 6734 del 29 de marzo de 1982. Colección de leyes y decretos, año 1982, semestre I, tomo I, página 163.

Sentencias jurisdiccionales

Sala Primera Civil, N.º 773 de 1962.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N.º 9 de las 9 horas 53 minutos del 16 de enero 2004; N.º 29 de las 14 horas 20 minutos del 30 de marzo de 1990; N.º 34 de las 15 horas del 27 de abril de 1990; N.º 71 de las 14 horas 20 minutos del 30 de junio de 1993; N.º 90 de las 14 horas 17 minutos del 26 de enero del 2001; N.º 1026 de las 9 horas del 23 de diciembre del 2005; N.º 109 de las 10 horas 50 minutos del 14 de febrero de 2007; N.º 147 de las 16 horas del 27 de febrero de 2009; N.º 165 de las 12 horas 25 minutos del 11 de agosto de 1995; N.º 186 de las 10 horas 5 minutos del 17 de marzo de 2004; N.º 324 de las 15 horas 10 minutos del 9 de mayo de 2001; N.º 44 de las 14 horas 30 minutos del 15 de junio de 1994; N.º 50 de las 15 horas 30 minutos del 9 de setiembre de 1983; N.º 523 de las 15 horas 55 minutos del 18 de julio 2001; N.º 674 de las 9 horas 55 minutos del 21 de setiembre de 2007; N.º 7 de las 14 horas 30 minutos del 2 de febrero de 1994; N.º 831 de las 09 horas 30 minutos del 03 de noviembre de 2000.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N.º 11 de las 10 horas 20 minutos del 06 de enero de 2010; N.º 821 de las 9 horas 50 minutos del 8 de setiembre de 2000.

Tribunal Agrario, N.º 249 de las 14 horas 20 minutos del 30 abril del 2004; N.º 424 de las 9 horas del 25 de junio del 2003; N.º 66 de las 09 horas 01 minutos del 30 de enero de 2008; N.º 03 de las 8 horas 20 minutos del 5 de enero de 2001; N.º 342 de las 16 horas 5 minutos del cinco de abril de 2006; N.º 671 de las 8 horas 50 minutos del 14 de setiembre del 2001; N.º 147 de las 16 horas del 27 de febrero de 2009; N.º 173 de las 16 horas 29 minutos del 31 de marzo de 2003; N.º 36 de las 13 horas 03 minutos del 28 de enero de 2010; N.º 364 de las 15 horas del 28 de mayo de 2009; N.º 425 de las 9 horas 5 minutos del 2004; N.º 502 de las 9 horas 40 minutos del 24 de julio de 2001; N.º 51 de las 14 horas 10 minutos del 23 de enero de 2008; N.º 54 de las 14 horas 45 minutos del 20 de julio de 1994; N.º 568 de las 10 horas del 21 de julio de 2007; N.º 620 de las 10 horas 11 minutos del 09 de agosto de 2005; N.º 751 de las 14 horas 10 minutos del 31 de octubre de 2002; N.º 77 de las 09 horas 01 minutos del 31 de enero de 2008; N.º 783 de las 08 horas del 29 de octubre de 2001; N.º 891 de las 13 horas 7 minutos del 4 de noviembre de 2005; N.º 896 de las 11 horas 33 minutos del 31 de agosto de 2006; N.º 940 de las 13 horas del 16 de noviembre de 2007.

Tribunal de Familia, N.º 1394 de las 08 horas 40 minutos del 13 de agosto de 2004.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II, N.º 347 de las 10 horas 45 minutos del 4 de octubre de 2002.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII, N.º 03 de las 14 horas 20 minutos del 14 de agosto de 2008.

Tribunal Segundo Civil, Sección I, N.º 281 de las 09 horas 05 minutos del 17 de julio de 2001.

Tribunal Segundo Civil, Sección II, N.º 415 de las 9 horas del 25 de octubre de 2000.

R RÉGIMEN LEGAL DE LAS FRANJAS FRONTERIZAS COMO BIEN DE DOMINIO PÚBLICO

Ruth Alpízar Rodríguez

Resumen

Las franjas fronterizas (FF) son las zonas del país ubicadas a lo largo de las líneas limítrofes con Panamá y Nicaragua, con un ancho de dos mil metros. Su historia legal, como bien demanial, se remonta a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En la superficie comprendida dentro de ambas franjas se aplican diversos regímenes legales (el de la propiedad agrícola del Estado, el de las áreas silvestres protegidas, el del patrimonio natural del Estado y el de la zona marítimo terrestre), pero siempre prevalece alguno de ellos. Todos ellos respetan su carácter demanial. Su administración y control compete a diversos entes, especialmente el IDA, el MINAET y las municipalidades fronterizas. También existen excepciones legítimas, que permiten la existencia de terrenos con títulos de propiedad privada a favor de personas particulares o de entes públicos, así como reservas indígenas (propiedad de las comunidades indígenas).

Palabras clave: franjas fronterizas, bien demanial, frontera, demanio público, fajas limítrofes.

ÍNDICE

Introducción

1. ¿Qué son las franjas fronterizas?
2. Reseña histórica de la afectación al dominio público de las franjas fronterizas
3. Las franjas fronterizas como bien demanial agrario y otros regímenes legales imperantes
 - 3.1 Otros regímenes legales imperantes en la faja fronteriza
 - 3.2 Excepciones al régimen demanial de los terrenos fronterizos
4. Entidades competentes para la administración de las franjas fronterizas y usos permitidos
 - 4.1 Contratos de arrendamiento en las fajas fronterizas
 - 4.2 El caso especial de Peñas Blancas y alrededores
5. Situación actual de las franjas fronterizas
 - 5.1 Faja fronteriza norte
 - 5.2 Faja fronteriza sur
6. Marco normativo vigente
7. Análisis casuístico

Conclusiones

Bibliografía

ABREVIATURAS

Art., arts.: artículo, artículos

DEj: Decreto ejecutivo

FF: Faja fronteriza

FFN: Faja fronteriza norte

FFS: Faja fronteriza sur

LTC: Ley de Tierras y Colonización, N.º 2825 de 14 de octubre de 1961

IDA: Instituto de Desarrollo Agrario

ITCO: Instituto de Tierras y Colonización

MINAET: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

PGR: Procuraduría General de la República

RAAFF: Reglamento Autónomo de Arrendamientos en Fajas Fronterizas, del IDA.

SINAC: Sistema Nacional de Áreas de Conservación, del MINAET

PGR: Procuraduría General de la República

Introducción

Las franjas fronterizas (FF) son zonas afectadas por las dificultades propias de las fronteras nacionales en países en vías de desarrollo, como lo es Costa Rica. Aparte de las carencias sociales (especialmente en materia de salud, educación e infraestructura), existen serios problemas de seguridad (por ejemplo, contrabando, narcotráfico y afluencia masiva de inmigrantes ilegales). Desde un punto de vista legal, para ofrecer soluciones efectivas en los diversos ámbitos que lo ameriten (legal, político, social y otros), se requiere contar con un conocimiento básico de su desarrollo histórico, de su importancia pasada y futura y de la normativa aplicable para su manejo y control.

La persona operadora jurídica (tanto del ámbito gubernamental o administrativo como del jurisdiccional), que se relacione con terrenos ubicados en esas franjas, o que deba solucionar problemas referidos a ellos, además de lo indicado, debe tener presente el contexto real en el

cual se desenvuelven las personas particulares que viven, ocupan y usan esos terrenos, así como las limitaciones de los entes que las administran. Esto por cuanto, jurídicamente, la normativa que las regula, comprende diversos regímenes, no es de fácil comprensión para la sociedad civil. Sociológica y económicamente, son zonas históricamente abandonadas y subdesarrolladas.

En este ensayo se enfatiza la naturaleza demanial de las FF y se identifican los diversos regímenes que, respetando dicho atributo legal, regulan en la actualidad su uso y administración.

Aparte de precisar lo que comprenden las FF y sus características como bien del dominio público, se señalan las excepciones legales, los entes encargados de su administración y, finalmente, se citan algunos fallos jurisdiccionales relevantes en el tema.

1. ¿Qué son las franjas fronterizas?

Las franjas fronterizas (FF) son las zonas del país ubicadas a lo largo de las líneas limítrofes con Panamá y Nicaragua, con un ancho de dos mil metros. En teoría cubren un 1.2% del territorio nacional en el norte y el 1.4% en el sur.¹ Las provincias en cuyos territorios se extienden son: Guanacaste, Alajuela, Heredia, Puntarenas y Limón.

La Franja Fronteriza Norte (FFN) comprende terrenos de los cantones de La Cruz, Upala, Los Chiles, San Carlos, Sarapiquí y Pococí. La Franja Fronteriza Sur (FFS) afecta tierras de Coto Brus, Golfito, Corredores y Talamanca.

Nuestro país ha protegido ambas franjas en forma especial desde hace más de 90 años, por diversos motivos, especialmente políticos. En la actualidad sigue vigente su tutela, pero los fines y motivos de interés público por los cuales se resguarda han cambiado.

A principios del siglo pasado, las razones más importantes para su tutela eran la soberanía, la seguridad nacional y la posibilidad de que se construyese un canal interoceánico por el sistema del Lago de Nicaragua-Río San Juan. En el sur, pesó también la necesidad de realizar la colonización en forma ordenada y el otorgamiento de tierras, como contraprestación, a las compañías bananeras y a las empresas que construyeron las vías del ferrocarril.

1. En el caso de la FFN se trata de 59869 hectáreas aproximadamente de extensión, en una longitud de 309 kilómetros. La FFS abarca 62774 hectáreas en más de 350 kilómetros (Comisión Permanente de Gobierno y Administración, Acta de la Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa, N.º 36 de 21 de octubre de 2008).

La Procuraduría General de la República (PGR), apoya la conservación de esta afectación para facilitar la vigilancia de las fronteras y la conservación del ambiente, por constituir importantes franjas de amortiguamiento de áreas silvestres protegidas y de reservas indígenas.

*[...] conveniencia, seguridad de la Nación y garantía de los ciudadanos
[...] Además debe existir más holgura para salvaguardar los recursos naturales a favor del Estado, y más que todo se debe considerar el aspecto internacional, pues existen gran cantidad de extranjeros que cuentan con tierras en el lado de Costa Rica, y si se dan títulos[...] se estarían creando franjas de extranjeros contiguas a nuestras fronteras lo cual puede tener implicaciones en el ingreso no controlado.²*

Con base en todas esas argumentaciones, la PGR ha mantenido una posición constante de oposición a proyectos de ley que pretendan desafectar o reducir el ancho de las FF. También es importante destacar la importancia de las fronteras para el control fitosanitario y biológico, por ser zonas estratégicas para combatir enfermedades transfronterizas. En otros países, los terrenos próximos a las líneas limítrofes nacionales no son bienes demaniales, aunque sí se les impone limitaciones al derecho de propiedad con respecto a personas extranjeras.³

2. Reseña histórica de la afectación al dominio público de las franjas fronterizas

La historia legal de las FF en nuestro país, como bien demanial, se remonta a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Sin embargo, pese a su afectación y a la prohibición de apropiación por parte de personas particulares, desde los primeros años de vida independiente, dichas franjas han sido ocupadas y explotadas por ellas.

-
2. PGR, oficios 111-PA-81 de 22 de octubre de 1981 dirigido a la Comisión Permanente de Gobierno, y 38-95 de 2 de febrero de 1995, a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, citados por Alpízar y López (1995: 36 y 37). Véase también sobre el tema la opinión jurídica OJ-139-2001 27 de setiembre del 2001 de la PGR y el oficio PGR-245 de 20 de setiembre de 1995, remitido a la Asamblea Legislativa.
 3. Ejemplo de ello lo son las normas establecidas en las Constituciones Políticas de Guatemala (art. 123); Honduras (art. 107) y Panamá (art. 286).

El ancho de las franjas ha sido modificado en varias ocasiones. No obstante, nunca ha llegado a medir una milla, por lo que resulta incorrecto referirse a tales como “milla fronteriza” (Alpízar et ál., 1995: I).

Antes de su afectación como bien indenunciable e inapropiable, el Estado había fomentado su denuncia y posesión.⁴ Para ello reglamentó y emitió leyes con ese fin. Suspenderlas y derogarlas fue práctica usual a finales del siglo XIX y principios del XX. Esa situación, aunada a que los nombres y divisiones territoriales vigentes en décadas pasadas cayeron en desuso, dificulta hoy determinar con certeza cuáles terrenos no están afectados por el régimen demanial, es decir, cuáles son válidamente terrenos privados.

La primera normativa de afectación que interesa resaltar en esta reseña, la cual cambia las políticas y leyes de denuncia que el Estado costarricense promovía para la apropiación y colonización de los terrenos baldíos en las fronteras, es el Decreto Legislativo N.º 21, de 22 de junio de 1888. Tal declaró indenunciable un amplio sector del límite norte del país.⁵

Por Decreto N.º 11, de 22 de octubre de 1926, del Congreso Constitucional se declaran apropiables los terrenos baldíos, con algunas excepciones. Expresamente se excluyen o afectan los terrenos comprendidos en la zona de 5 kilómetros de ancho a lo largo de la frontera con Panamá y 200 metros a lo largo de la frontera con Nicaragua.

En 1929, por reforma al Código Fiscal (Ley N.º 8, de 31 de octubre de 1885), se incluyó dentro de su artículo 5 (que establecía cuales terrenos eran inalienables), aquellos comprendidos en los 8 kilómetros de ancho a lo largo de la frontera con Nicaragua.

4. Algunas disposiciones emitidas para todo el territorio nacional que pudieron, en teoría, permitir denuncios en lo que luego serían las FF son: Decreto XXXVII de 3 de noviembre de 1862 del Congreso Nacional; Reglamento de Terrenos y Bosques; Decreto V de 7 de febrero de 1884 de la Comisión Permanente; Decreto 3 de 17 de noviembre de 1909 del Congreso Constitucional; Decreto 55 de 4 de julio de 1913 del Congreso Nacional y Ley 137 de 2 de octubre de 1924 del Congreso Nacional. También las siguientes leyes se utilizaron para adquirir o titular terrenos en estas zonas: Ley 170 de 4 de noviembre de 1828 de la Asamblea Nacional, la cual concedió la posibilidad de titular tierras expresamente comprendidas en las zonas fronterizas, que se consideraban “territorios desconocidos e incultos”; Decreto VII de 23 de abril del Poder Ejecutivo; Decreto XXXVIII de 26 de diciembre de 1878 del Gran Consejo Nacional; Decreto VI de 21 de febrero de 1885 de la Comisión Permanente; Declaración I de 5 de octubre de 1885 de la Secretaría de Hacienda; el Código Fiscal, Decreto 8 de 31 de octubre de 1885 del Congreso Constitucional; Decreto 16 de 26 de abril de 1886 de la Comisión Permanente; Decreto 30 de 22 de junio de 1888 del Congreso Constitucional, Acuerdo LXXXV de 9 de agosto de 1888 y otros más de fechas posteriores hasta llegar a 1926, cuando se declaró la inalienabilidad de ambas FF (Alpízar et ál., 1995: 6 a 19).

Sin embargo, siempre se emitieron algunas normas que desafectaron zonas específicas. Por ejemplo, el Decreto N.º 199 de 29 de agosto de 1929 del Congreso Constitucional permitía titular partes de la FF del cantón de Osa.

La Ley General de Terrenos Baldíos, Decreto N.º. 13 de 10 de enero de 1939 del Congreso Constitucional (artículo 10), fijó el ancho de ambas FF en 2000 metros y derogó las normas anteriores que establecían afectaciones en estas zonas. La Ley 1455, de 6 de junio de 1952, confirmó esa afectación, al excepcionar de la Ley de Informaciones Posesorias 139, de 14 de julio de 1941, en su versión original, los terrenos declarados indenunciabiles o no enajenables por la Ley 13, antes citada.

El Reglamento a la Ley 13, Decreto Ejecutivo (DEj) 6, de 2 de abril de 1940, facultaba al Poder Ejecutivo para dar en arriendo los terrenos de la FF.

En 1961, la Ley de Tierras y Colonización (LTC) derogó la Ley General de Terrenos Baldíos, pero en su capítulo II, denominado "Propiedad Agrícola del Estado", mantuvo la afectación de las FF.

3. Las franjas fronterizas como bien demanial agrario y otros regímenes legales imperantes

El inciso f) del artículo 7 de la LTC mantiene, en la actualidad, la demanialidad de las FF, así como su ancho.

Artículo 7º.- Mientras el Estado, por voluntad propia o por indicación del Ministerio de Agricultura o del Instituto de Tierras y Colonización, atendiendo razones de conveniencia nacional, no determine los terrenos que deben mantenerse bajo su dominio, se considerarán inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, salvo los que estuvieren bajo el dominio privado, con título legítimo, los siguientes:[...]

f) Los comprendidos en una zona de 2.000 metros de ancho a lo largo de las fronteras con Nicaragua y con Panamá; [...]

Esta norma, como se puede concluir de la reseña histórica, perpetúa la tutela legal especial otorgada desde 1926 a ambas FF, como bienes demaniales.

El régimen aplicable a ese tipo de bienes implica que los terrenos no pueden ser de propiedad particular, con las excepciones de ley, pues son del Estado. Se caracterizan además por ser:

- Inalienables: están fuera del comercio por prohibición legal. La enajenación de un bien demanial es nula (artículos 7 LTC y 262 del Código Civil).
- Imprescriptibles: los terrenos de la FF no pueden ser usucapidos (prescripción positiva); por ende, no son adquiribles por denuncia ni posesión. Tampoco se extingue el dominio público por prescripción negativa. El carácter o condición demanial no cesa por hechos reconocidos por el Derecho privado, sino por un acto de disposición estatal, dentro de los límites de la ley.
- Inembargables: la inalienabilidad implica a la vez que no puede ser objeto de embargo, hipoteca ni expropiación.

La Sala Constitucional ha resaltado las características del demanio público en diversos votos, entre ellos se puede citar el 2306 de 14:45 minutos del 6 de noviembre de 1991, que en lo que interesa establece:

El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.

A la vez, la Sala Constitucional ha especificado que se puede adquirir en tales bienes un derecho al aprovechamiento, pero no un derecho a la propiedad (voto 2306 de 14:45 horas de 6 de noviembre de 1991).

De acuerdo con las clasificaciones doctrinarias del dominio público,⁶ las FF serían bienes demaniales legales y accidentales, pues su afectación obedece a una disposición legal y no a la naturaleza misma del bien. En otras palabras, no son terrenos que por su naturaleza deban destinarse al uso público, como sí lo son, por ejemplo, las playas y ríos.

La inclusión de las FF en el capítulo II de la LTC, denominado **“Propiedad Agrícola del Estado”**, evidencia que el legislador pretendió tutelar en forma especial dicha zona, reconociendo su carácter o destino agrario (propiedad agraria estatal) y su capacidad productiva.

*El Lic. Enrique Obregón Valverde..., quien propuso dicho título, señaló que la intención fundamental fue evitar que tierras estatales quedasen ociosas, fomentando su adecuada explotación, por cuanto la inalienabilidad no impide el aprovechamiento agrícola. Por el contrario, el Estado puede y debe fijar los límites de la explotación, tanto del dominio público como del privado en general.*⁷

Por ello, su administración durante muchas décadas estuvo en manos de entes encargados o relacionados con la política agraria del país. Por ejemplo, el Departamento de crédito rural del Banco Nacional de Costa Rica, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Instituto de Tierras y Colonización, luego IDA.

A principios de los años 90, las FF abarcaban 130000 hectáreas, de las cuales 122600 hectáreas eran susceptibles de arrendarse.⁸

En la actualidad, el régimen demanial de las FF con sus fines originales impera solo en algunas zonas de los dos mil metros limítrofes. Las áreas no cubiertas por este, aunque continúan siendo demaniales (y por tanto mantienen las características antes explicadas), están amparadas por otra normativa y fines, dado que su destino especial fue variado.

5. Citado en el dictamen C-066-98 de 13 de abril de 1998 de la PGR.

6. Ver al respecto Biondi (1961: 284 y 288), que divide los bienes demaniales en: demanio natural y demanio legal; demanio accidental y demanio necesario.

7. Citado en Alpízar et ál., 1995: 50.

8. Solano (Marta). “Propuesta para el ordenamiento y legalización de las fajas fronterizas inalienables”. Citada por Alpízar et ál., 1995: 68.

3.1 Otros regímenes legales imperantes en la faja fronteriza

En las FF, como superficies de dos kilómetros, pueden llegar a coincidir varios regímenes legales. Alguno de ellos debe prevalecer, pues de otra manera estarían surgiendo permanentemente conflictos normativos y administrativos.

En la actualidad son varios los regímenes que pueden superponerse al de las FF, en su concepción original:⁹

- el de la zona marítimo terrestre,
- el de las áreas silvestres protegidas,
- el del patrimonio natural del Estado (terrenos boscosos existentes en terrenos estatales que no sean áreas silvestres protegidas).
- el de las reservas indígenas.

De coincidir los cuatro regímenes citados con los 2000 metros fronterizos afectados por la LTC, imperan cada uno de ellos por sobre aquel.

Debe resaltarse, sin embargo, que la demanialidad de las FF no se ha visto afectada con esta superposición de regímenes. Todos ellos mantienen el carácter de demanio público de esas fajas, con la salvedad que en el caso de las reservas indígenas, la propiedad de los terrenos no es del Estado, sino de las comunidades indígenas.

Tratándose de la zona marítimo terrestre (faja costera de 200 metros de ancho y en algunos lugares de mayor amplitud),¹⁰ la protección y administración de los terrenos corresponde a las municipalidades de los cantones costeros correspondientes.

9. Art. 2 del Reglamento Autónomo de arrendamientos en fajas fronterizas del IDA (RAAFF): "El INSTITUTO podrá otorgar terrenos en arrendamiento dentro de la FRANJA FRONTERIZA bajo su administración, siempre y cuando los mismos no estén afectos por reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre, reservas biológicas, humedales o cualquier otra categoría de manejo dentro de áreas de conservación declaradas por la legislación vigente, patrimonio natural del Estado, Reservas Indígenas y Zona Marítimo Terrestre".

10. Arts. 9, 10 y 11 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, N.º 6043 de 2 de marzo de 1977.

En el caso de las áreas silvestres protegidas que comprendan o se ubiquen en los 2000 metros fronterizos, prima el régimen de conservación ambiental, según la categoría específica.¹¹

Con respecto al patrimonio natural del Estado debe resaltarse que fue reconocido o creado en la Ley Forestal 4465 de 25 de noviembre de 1969 (ya derogada), pero sus disposiciones al respecto se mantienen vigentes en la Ley Forestal actual, N.º 7575 de 13 de febrero de 1996 (arts. 13 a 15). La normativa forestal le da el carácter de inembargable, inalienable e imprescriptible.

Artículo 13. El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio.

El Ministerio del Ambiente y Energía administrará el patrimonio.

Cuando proceda, por medio de la Procuraduría General de la República, inscribirá los terrenos en el Registro Público de la Propiedad como fincas individualizadas de propiedad del Estado. [...]

Artículo 3º. Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

9. Art. 2 del Reglamento Autónomo de arrendamientos en fajas fronterizas del IDA (RAAFF): “El INSTITUTO podrá otorgar terrenos en arrendamiento dentro de la FRANJA FRONTERIZA bajo su administración, siempre y cuando los mismos no estén afectos por reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre, reservas biológicas, humedales o cualquier otra categoría de manejo dentro de áreas de conservación declaradas por la legislación vigente, patrimonio natural del Estado, Reservas Indígenas y Zona Marítimo Terrestre”.

De esta forma, salvo por las excepciones que se dirá, la superposición en cuanto al régimen legal que tutela algunas partes de las FF, no ha afectado el carácter demanial de los terrenos comprendidos en ellas. Se ha variado el destino, pero no se ha desafectado la zona.

3.2 Excepciones al régimen demanial de las tierras fronterizas

Las salvedades válidas al régimen demanial originalmente impuesto en las FF (que actualmente se regula en la LTC), se refieren a la posibilidad de que existían terrenos de propiedad privada (de particulares o estatales, por ejemplo, municipales o del IDA) o bien, como ya se indicó, propiedad indígena.

Lo primero es posible por adquisiciones (denuncios o titulaciones concretas y específicas que se autorizaron o acontecieron en los siglos XIX y principios del XX). Incluso, luego de 1926, existen algunas desafectaciones aprobadas y válidas que produjeron inscripciones registrales del derecho de propiedad de terrenos ubicados en las FF, a favor de particulares o de instituciones públicas.

Por ejemplo, en la FFS, especialmente en Talamanca, se otorgaron terrenos a las compañías de ferrocarriles y a los enclaves bananeros.¹² También existen fincas inscritas a nombre del IDA y nueve asentamientos.¹³

10. Arts. 9, 10 y 11 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, N.º 6043 de 2 de marzo de 1977.

11. Arts. 32 y 37, de la Ley Orgánica del Ambiente; arts. 1, 2, 13 y 14 de la Ley Forestal; art. 150 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

12. Tal es el caso de la finca 8323 situada en La Cuesta de Corredores, que perteneció a la Compañía Chiriquí Land Company (Alpizar et ál., 1995: 23). Ver sobre el tema el Oficio 2-PA-76 del 8 de enero de 1976, dirigido al ITCO por la PGR, en relación con compra de tierras en la FF, que habían sido otorgadas a la Compañía Bananera, para que se utilizaran en programas de titulación a favor de particulares.

13. Datos consignados en el Acta de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, Sesión Ordinaria N.º 36 de 21 de octubre de 2008.

14. Recuérdese al respecto el problema suscitado en 1994, cuando se amojonó parte de la línea limítrofe norte, quedando fincas e incluso pueblos (v.g. Asentamiento Jomusa) que se consideraban costarricenses dentro de lo que a partir de ese momento se consideró tierras nicaragüenses. En el 2009, la Defensoría de los Habitantes abogó porque se replanteara dicho amojonamiento, al considerar con base en una investigación, que contenía errores que afectaban el territorio nacional.

Otro supuesto por el cual pueden existir terrenos privados con títulos válidos en las FF, surge de cambios en la ubicación de las líneas limítrofes. Esto por cuanto para determinar la demanialidad de un terreno en función del régimen analizado, la medición del ancho de la franjas se da a partir de la línea divisoria nacional. En otras palabras, las consecuencias de los tratados limítrofes y la variación de las divisiones internacionales impactan directamente este régimen.

Así, si por una variación en la ubicación de la frontera nacional se da un aumento del territorio a favor de Costa Rica, deben afectarse los nuevos territorios que pasen a formar parte del país y desafectarse los que queden fuera del ancho dispuesto para las FF, salvo que exista otro régimen legal que lo impida. Por el contrario, si se reduce el territorio, deben expropiarse o comprarse los terrenos que lleguen a quedar comprendidos dentro de los nuevos 2000 metros.¹⁴

Los tratados que establecen nuestros límites terrestres nacionales (puntos de referencia para medir las FF) son:

-Tratado Cañas Jerez de 15 de abril de 1858, ratificado por el Laudo Cleveland, de 22 de marzo de 1888 (FFN).

[...] cuando el límite es natural, como sucede con los ríos San Juan y Estrella, en las fronteras norte y sur respectivamente, se pueden dar dos situaciones: a. Se facilita el ubicar el ancho de la FF y b. En caso de que el río cambie su curso en forma significativa, se debe remediar el problema territorial en forma adecuada para proteger la soberanía nacional. El Tratado Cañas Jerez no contiene cláusula alguna al respecto, como sí lo hace el Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén en su artículo V [...]. (Alpizar et ál., 1995: 21).

-Tratado Echandi Montero-Fernández Jaén, de 1 de mayo de 1941. A partir de él se pudo determinar cuáles terrenos quedaban comprendidos en la FFS, pese a que la afectación se estableció 15 años antes, pues el ancho se varió en tres ocasiones y la determinación de la línea fronteriza sur fue muy controversial.

La prueba de que un terreno comprendido dentro de las FF es privado, con título de propiedad adquirido válidamente, corresponde a la persona particular o ente público que reclame la titularidad sobre ese derecho real.

Por otro lado, como se indicó anteriormente, también existen, en la FFS, reservas indígenas que llegan hasta la propia línea fronteriza.

4. Entidades competentes para la administración de las franjas fronterizas y uso permitidos

Las competencias administrativas de los entes públicos relacionados con estas zonas limítrofes (en sus terrenos demaniales), dependen del régimen legal aplicable en cada área concreta de los 2000 metros fronterizos. Igual sucede con los usos permitidos, pues están sujetos a la finalidad de cada régimen.

Se tienen así las siguientes divisiones funcionales:

- a) Terrenos afectados por el régimen de la FF en su concepción original: La competencia y administración le corresponde, en la actualidad, al IDA (antes ITCO), de acuerdo con lo establecido en el art. 7 LTC y el art. 3 de su Ley de creación, N.º 6735 de 29 de marzo de 1982.

Para el uso de estas zonas por particulares, especialmente para actividades agrarias, la figura legal utilizada históricamente ha sido el contrato de arrendamiento.

La persona que use estos terrenos ejerce una posesión impropia o derivada, tutelable siempre que esté a derecho con un contrato de arrendamiento, otorgado legalmente por el IDA. La regulación básica de dichos contratos se comentará posteriormente.

También debe recordarse que durante un tiempo ejerció administración en parte de los terrenos fronterizos, en el norte, la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), se encargó de administrar los terrenos estatales situados en el Atlántico norte hasta la frontera con Nicaragua, en una franja de 10 kilómetros desde el mar hacia el interior.

- b) Terrenos de las áreas silvestres protegidas ubicadas dentro o que comprendan los dos mil metros limítrofes: El encargado de su administración es el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAET) (arts. 34, 35, 37 y 38 de la Ley Orgánica del Ambiente; arts. 22, 25, 28 de la Ley de Biodiversidad; arts. 13 y 14 de la Ley Forestal).

Los usos permitidos a particulares son muy restringidos y dependen de la categoría de manejo. Por ejemplo, la PGR dictaminó que existe imposibilidad legal para que el MINAET otorgue permisos de aprovechamiento forestal en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo (lo cual es aplicable a otras categorías de protección), dado lo dispuesto en los artículos 32, 34, 35 de la Ley Orgánica del Ambiente; 1, 3-a), 13 y 58 de la Ley Forestal; el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres prioritarias en América Central (Ley 7433); y el Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales (Ley 7527). Consideró además, dados los fines de los refugios de vida silvestre:

[...] De otra parte, siendo la regla general que los terrenos fronterizos nacionales con Nicaragua son propiedad del Estado, vista su demanialidad declarada desde hace mucho tiempo, carece de sentido que el mismo Estado autorice en favor de particulares, y sin necesidad alguna, labores de corta de árboles que de ordinario atentarían contra los objetivos de un refugio de vida silvestre. De hecho, el artículo 1º de la Ley Forestal únicamente establece como salvedad al principio de prohibición de corta o aprovechamiento de bosques en áreas silvestres protegidas, las actividades enunciadas en el artículo 18 del mismo cuerpo normativo, referidas a investigación, capacitación y ecoturismo.¹⁵

- c) Patrimonio natural del Estado (fuera de áreas silvestres protegidas) en las fajas fronterizas: También corresponde al SINAC (MINAET) la administración de estos terrenos estatales boscosos, no susceptibles de apropiación privada (arts. 5, 6, 13 y 14 de la Ley Forestal y 22 de la Ley de Biodiversidad).
- d) Terrenos de la zona marítimo terrestre superpuesta en los 2000 metros fronterizos y no comprendidos en áreas silvestres protegidas: La administración corresponde a las municipalidades costeras correspondientes: La Cruz, Golfito, Pococí y Talamanca (arts. 3 y 73 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre).

4.1 Contratos de arrendamiento en las fajas fronterizas

La normativa principal vigente que regula este tipo de contrato está contenida en el Reglamento Autónomo de arrendamientos en fajas fronterizas (RAAFF), aprobado por la la Junta Directiva del IDA en el artículo N.º 2 de la sesión extraordinaria 10-2008 del 28 de abril de 2008 y publicado en La Gaceta N.º 93, de 15 de mayo de 2008.

Los contratos se pueden otorgar en terrenos ubicados dentro de las FF, siempre que estén bajo la administración del IDA y no se trate de áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, reservas indígenas ni zona marítimo terrestre (art. 2 RAAFF).

Los contratos son de diversos tipos: agropecuarios, comerciales, industriales, habitacionales, de servicios públicos y mixtos.

El plazo máximo por el que se otorgan es de 5 años, a partir de la aprobación que emita la Junta Directiva del IDA. Son prorrogables por periodos iguales, si la persona arrendataria está al día con sus obligaciones ante dicho ente y lo solicita por escrito, con la antelación legal suficiente.

El uso del terreno debe ser directo. No se permite el subarriendo, salvo casos excepcionales que cuenten con la debida autorización de la Junta Directiva del IDA.

Algunas limitaciones para poder optar por el contrato, o que tal conlleva, son:

- No se excluye a las personas extranjeros de la posibilidad de arrendar en dichas zonas, pero deben demostrar ser residentes permanentes.
- No pueden arrendar, ni subarrendar o ceder sus derechos, personas a quienes se les haya rescindido un contrato de arriendo anterior, por incumplimiento de las obligaciones para con el IDA.
- Cada persona, física o jurídica, con las salvedades de ley, tiene un límite máximo de 3 arriendos.
- El máximo de área por otorgar es de 100 hectáreas cuando se trate de contratos agropecuarios, salvo casos excepcionales debidamente aprobados por la Junta Directiva del IDA. Para los otros tipos de contrato se autoriza un área máxima mucho menor.
- La persona arrendataria no puede introducir construcciones y plantaciones permanentes en el predio arrendado, sin contar con la autorización previa del IDA (art. 46 RAAFF). Al respecto, la PGR, en su dictamen C-031 de 9 de febrero de 2009, concluyó, con base en

15. Dictamen C-066-98 de 13 de abril de 1998 de la PGR.

16. Ver al respecto votos 776 de 11:10 horas de 13 de noviembre de 1998 y 334 de 9:55 horas de 31 de marzo de 2006 del Tribunal Agrario.

el art. 8 LTC, que solo se pueden pagar mejoras y accesiones levantadas en las FF a las personas arrendatarias del IDA y a las ocupantes, cuando haya existido una autorización administrativa y el debido cumplimiento de los trámites que la ley exija para la actividad.¹⁶

En el año 2008, el IDA tenía más de 3000 contratos de arrendamiento en la FFS. Eso representaba “[...] aproximadamente el 5% del total de la franja fronteriza, o sea que el resto de la población o el resto de los territorios están ocupados [...] a riesgo de los propios ocupantes, porque no tienen un contrato de arrendamiento”.¹⁷

4.2 El caso especial de Peñas Blancas y alrededores

El puesto fronterizo de Peñas Blancas y las zonas circundantes, históricamente, han adolecido de múltiples problemas, por sus deficiencias sanitarias, de infraestructura y el tráfico ilegal de migrantes, entre otros problemas.¹⁸

Antes de que quedase comprendida dentro de una categoría de área silvestre protegida (en 1994), el IDA era quien administraba esa zona. Luego de crearse el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, la administración pasó a manos del MINAET (antes denominado MINAE y MIRENEM).

La Ley 7774 de 21 de mayo de 1998 segregó del refugio citado los terrenos del área de aduanas, migración y comercio de Peñas Blancas (aproximadamente 49 hectáreas).¹⁹

Se cuestionó en su momento ¿cuál era el régimen legal que debía imperar luego de la segregación? No cabe duda que la demanialidad de la FF se mantuvo pues la ley citada, en forma alguna, desafectó esa zona. Pero debía determinarse si regresaba a ser propiedad agrícola del Estado en los términos del art. 7 LTC (y por ende administrada por el IDA), o continuaba siendo inalienable, pero únicamente administrada por la Municipalidad de La Cruz.

Ello por cuanto la Ley 7774 otorgó a la Municipalidad de La Cruz la administración de esta zona específica. Se le facultó además para otorgar en concesión la prestación de los servicios o la realización de actividades productivas que ahí se realicen. Pero, a la vez, especificó que el IDA podría dar en arrendamiento terrenos urbanos, construidos o no, dentro del área segregada, de conformidad con la Ley de Titulación de Tierras Ubicadas en Reservas Nacionales N.º 7599, de 29 de abril de 1996.

Esa segunda ley, aparte de no haber sido emitida para otorgar contratos de arrendamientos, sino para titular terrenos, fue anulada por inconstitucional en 1999 (su artículo 8) y en el 2001 (la totalidad de su texto).²⁰

La PGR, en dictamen C-250 de 16 de julio de 2008, explicó que la referencia a la Ley 7599 no era el fundamento legal por el cual el IDA podía otorgar contratos de arrendamiento en esa zona, por lo tanto su anulación no afectaba su potestad legal al respecto.

Por consiguiente, debe concluirse que la FFN está bajo la administración del MINAET (en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte) y de la Municipalidad de La Cruz y el IDA, en la zona excluida de este, ubicada en Peñas Blancas.²¹

-
17. Datos ofrecidos por el Presidente Ejecutivo del IDA en el 2008 y consignados en el Acta de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, Sesión Ordinaria N.º 36, de 21 de octubre de 2008.
 18. El DEJ 35708-RE de 16 de diciembre de 2009, Convenio entre el Gobierno República de Costa Rica y Gobierno República Nicaragua a través de sus Ministerios de Salud, para el Fortalecimiento de las Acciones de Salud en las Comunidades Fronterizas, del 3 de diciembre del 2009, reconoce que en las comunidades fronterizas se presentan situaciones de emergencia sanitaria que afectan la salud de las poblaciones, y que existen gran cantidad de comunidades en el área fronteriza con deficiencias en el abastecimiento de agua para uso y consumo humano y con problemas de contaminación por residuos sólidos y líquidos.
 19. La zona excluida se ubica en las coordenadas 354.600 y 360.400 (río Sapoá). Desde ahí, aguas arriba del río Sapoá, hasta el punto ubicado entre las coordenadas 353.050 - 360.150, siguiendo hasta la línea divisoria entre Costa Rica y Nicaragua, en las coordenadas 353.500-359.750 y, de ahí, hasta el primer punto citado al inicio.
 20. Votos 2988, de 11:57 horas de 23 de abril de 1999; y 8560 de las 15:37 horas del 28 de agosto de 2001 de la Sala Constitucional.
 21. Esta circunstancia ha motivado problemas para ejercer las competencias legales tanto al IDA como a la Municipalidad. En la actualidad, aún no se ha otorgado ningún contrato de arrendamiento por parte del IDA en Peñas Blancas, dato confirmado por el asesor legal de la Regional Chorotega del IDA, Lic. Luis Diego Miranda Guadamuz.
 22. En el DEJ 35849-MINAET, de 8 de febrero del 2010, se reconoce respecto de este refugio “que muchos de los habitantes y pobladores que viven en dichas zonas, no sólo habitan en dichos terrenos, sino que los mismos, por su naturaleza y ubicación han contribuido y contribuyen actualmente, a llevar el sustento a miles de familias a través del turismo rural como medio de subsistencia”.

5. Situación actual de las franjas fronterizas

Los terrenos ubicados en estas franjas, por lo general, son alejados de centros urbanos y tienen problemas de acceso y deficientes servicios públicos.

Gran parte de ellos, antes de la afectación como áreas silvestres protegidas, especialmente en la FFN, se destinaban al uso agropecuario o bien a pequeñas localidades urbanas; en muchos casos, dicha situación puede no haber variado, aun cuando se haya afectado gran parte de los terrenos con un régimen de tutela ambiental, por falta de recursos de las instituciones competentes (MINAET, IDA, municipalidades) para controlar la ocupación de esas zonas.

El uso por parte de personas particulares se puede dar entonces tanto legal como ilegalmente. En el primer caso están quienes ejercen una posesión mediata, a través del contrato de arrendamiento respectivo, otorgado por el IDA. Otros se mantienen fuera del régimen respectivo, incluso desde varias décadas atrás, ejerciendo una mera tenencia.

Al respecto, el artículo 77 del Decreto 10839-A, Reglamento de Arrendamiento del ITCO de 29 de octubre de 1979, otorgaba, para solicitar el arriendo, un término de 30 días a partir de la notificación, a cada persona ocupante de terrenos inalienables de las FF pero en la práctica no se aplicó la norma. La pasividad al respecto, o la falta de operatividad, del antes ITCO, hoy IDA, se mantuvo así por mucho tiempo.

5.1. Faja fronteriza norte

En 1985 y 1994, la FFN se vio afectada con un nuevo régimen legal, cuando se crearon: el Refugio de Vida silvestre estatal Barra del Colorado (DEj 16358-MAG de 4 de junio de 1985); el Humedal Laguna de Tamborcito (DEj 22965-MIRENEM de 15 de febrero de 1994); el Humedal Palustrito Laguna Maquenque (DEj 22964-MIRENEM de 15 de febrero de 1994); la Reserva Forestal La Cureña (DEj 23074-MIRENEM de 7 de abril de 1994), y la Reserva Forestal El Jardín (DEj 22990-MIRENEM de 21 de febrero de 1994).

Antes de ello, la administración de toda esta franja, incluido el lugar donde se encuentra Peñas Blancas, estaba compartida por el IDA (cuando se trataba de terrenos agrarios) y la Dirección General Forestal del Ministerio de Agricultura y Ganadería, que luego pasaría al Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM hoy MINAET) (cuando se trataba de terrenos forestales), en razón de lo dispuesto en la LTC y las leyes forestales.

El 9 de marzo de 1994, se creó el Refugio de vida silvestre Corredor Fronterizo Norte (DEj 22962), con base en el Convenio SI-A-PAZ. El refugio amplía a toda la FFN el régimen ambiental de protección estatal. Con ello ocurre un cambio de destino, pero no una desafectación.

El DEj 22962, reformado por el DEj 23248 de 20 de abril de 1994, especificó que los terrenos cuyo título de propiedad se encontrasen legítimamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en el área comprendida dentro del Refugio Nacional de Vida Silvestre, solamente se consideraría parte de este hasta que el Estado los comprase o expropiase.

Al declarar refugio de vida silvestre la FFN, quiso aprovechar la afectación derivada del art. 7 LTC, para cambiar su destino sin costo alguno. Pero la decisión no tomó en cuenta la necesidad real y técnica de la zona, pues varios puntos de ella no eran de importancia ambiental; incluso, se omitieron en su declaratoria los requisitos técnicos previos para otorgar tal categoría, que exigían los artículos 35 a 37 de la Ley Forestal vigente en esa época, tales como definición de objetivos, ubicación del área, estudio preliminar de la tenencia de la tierra y de los centros de población (Alpízar et ál., 1995: 90).²²

Se consideró no obstante, para su emisión, que la zona servía como corredor biológico entre el Área de Conservación Tortuguero, los humedales de Tamborcito y Maquenque, el Refugio de Vida Silvestre Caño Negro y la Reserva Forestal El Jardín.

En el 2005, el Humedal Laguna de Tamborcito, el Humedal Palustrito Laguna Maquenque y la Reserva Forestal El Jardín, junto con otras áreas silvestres protegidas, cambiaron su categoría a Refugio Nacional de Vida Silvestre Mixto, denominado Refugio Nacional de Vida Silvestre Mixto Maquenque (DEj 32405 de 23 de mayo de 2005). Sin embargo, expresamente se dispone que de la delimitación establecida en dicho decreto, debe excluirse el Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Biológico Fronterizo.

En 1998, como se indicó, se emitió la Ley 7774, que segregó del Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte, los terrenos del área de aduanas, migración y comercio de Peñas Blancas.

5.2. Faja fronteriza sur

En la FFS también existen poblaciones importantes, como es el caso de la comunidad y puesto fronterizo de Paso Canoas. A su vez, gran parte de ella está comprendida dentro de áreas silvestres protegidas, es patrimonio natural del Estado o está afectada por reservas indígenas.

En la FFS también existen poblaciones importantes, como es el caso de la comunidad y puesto fronterizo de Paso Canoas. A su vez, gran parte de ella está comprendida dentro de áreas silvestres protegidas, es patrimonio natural del Estado o está afectada por reservas indígenas.

Las principales áreas silvestres protegidas son:

- Parque Nacional La Amistad: DEJ 13325-A de 22 de febrero de 1982.
- Zona Protectora Las Tablas: establecido contiguo a la frontera, según el decreto antes citado y la Ley 6638 de 9 de setiembre de 1981.
- Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo: DEJ 16614-MAG de 1 de julio de 1985, modificado por el DEJ 34043 de 11 de setiembre de 2007.

Entre las reservas indígenas comprendidas o que afectan la zona limítrofe sur están:

Reserva Guaymí Altos de San Antonio (DEJ 29451 de 22 de marzo de 2001). La Reserva Indígena Cabécar de Talamanca (DEJ 6036 de 26 de mayo de 1976 y DEJ 13572 del 30 de abril de 1982) colinda con esta reserva.

Reserva Indígena Guaymí de Abrojo de Montezuma (DEJ 6036 de 26 de mayo de 1976). Su nombre actual se estableció en el DEJ 16052-G de 3 de diciembre de 1984. La delimitación establecida en el DEJ 12115-G de 1981, fue reformada por el DEJ 29960 de 26 de octubre de 2001.

Reserva Indígena Guaymí de Conteburica (DEJ 29450 de 22 de marzo del 2001). Los límites de dicha reserva se habían establecido en Decreto Ejecutivo N.º 13545-G de 26 de abril de 1982, pero tenían imperfecciones. Por disposición del Convenio Internacional número 169 de la OIT, artículo número 14, se debían resguardar los terrenos tradicionalmente de ocupación indígena, por lo cual se requería la modificación de los límites a efecto de cumplir con lo estipulado en ese Convenio. Los límites nuevamente establecidos, en el Decreto 29450, continúan manteniendo la reserva hasta la línea fronteriza con Panamá.

Reserva Indígena Bribri de Talamanca (DEJ 16307 de 16 de mayo de 1985). La Reserva Indígena de Talamanca fue establecida originalmente por Decreto 5904-G de 1976 y delimitada por Decreto Ejecutivo 6036-G de 1976. Posteriormente, se incluyeron en esta Reserva nuevas áreas por medio de los Decretos Ejecutivos 7267-G y 7268-G de 1977. Por Decreto Ejecutivo 13572-G de 30 de abril de 1982, se dividió la Reserva Indígena de Talamanca en dos reservas distintas, con

los nombres oficiales de: “Reserva Indígena Cabécar de Talamanca” y “Reserva Indígena Bribri de Talamanca”. El Decreto Ejecutivo 16307 establece los límites de la segunda.

Reserva Indígena Bribri Keköldi (Cocles) (DEj 25296 de 24 de junio de 1996). Fue delimitada originalmente por el DEj 7267-G de 9 de agosto de 1977. Por DEj 16568-G de 25 de setiembre de 1985 se estableció como Reserva Independiente. Posteriormente se cambiaron sus límites y la denominación.

6. Marco normativo vigente

Se enlistan a continuación las principales normas vigentes que regulan los diversos regímenes imperantes en los 2000 metros fronterizos:

- LTC: artículo 7-f). Mantiene la afectación histórica de las FF y su ancho de dos mil metros.
- Leyes y decretos que establecen áreas silvestres protegidas en las FF o que las incluyen dentro de tales categorías. En especial, en lo que respecta a la FFN, el DEj 22962 de 9 de marzo de 1994, reformado por el DEj 23248 de 20 de abril de 1994.
- Ley de creación del IDA, N.º 6735 de 29 de marzo de 1982, art. 3.
- Ley Orgánica del Ambiente, N.º 7554 de 4 de octubre de 1995, arts. 32 y 38.
- Convenio con Panamá sobre Cooperación para el Desarrollo Fronterizo, Ley 7518 de 10 de julio de 1995. Establece que las instalaciones y obras realizadas para la ejecución de los programas, proyectos o actividades que se desarrollen bajo las previsiones del Convenio, así como sus obras auxiliares, se mantendrán invariables en los límites establecidos entre Costa Rica y Panamá, de conformidad con los tratados vigentes entre ambos países. Tales instalaciones y obras no conferirán a ninguna de las partes contratantes, derechos de propiedad ni de jurisdicción sobre cualquier parte del territorio de la otra.
- Ley Forestal, N.º 7575 de 13 de febrero de 1996, arts. 13 y 14.
- Ley N.º 7774 de 21 de mayo de 1998, que segregan terrenos del Refugio de Vida Silvestre de la Frontera Norte. Extrae del régimen de áreas silvestres protegidas los alrededores del Puesto Fronterizo de Peñas Blancas.
- DEj 35560-H de 16 de octubre del 2009. Declara de interés público la reconstrucción de la

Aduana de Peñas Blancas. Reconoce que son terrenos estatales y que su administración le ha correspondido al IDA, en razón de lo dispuesto en la LTC y la Ley N.º 6735 del 29 de marzo de 1982.

- DEJ 35849-MINAET de 8 de febrero del 2010. Declara de interés público la Comisión Interinstitucional de la zona del Refugio Nacional de Vida Silvestre Corredor Fronterizo Norte y demás territorios de la zona norte. Ello con el objeto de otorgarle a las personas que habitan esa zona, la seguridad jurídica necesaria e indispensable que les permita seguir permaneciendo en ella como simples ocupantes, respetando los tratados internacionales y la legislación vigente, por ser una zona inalienable. La Comisión está integrada por: el Presidente Ejecutivo del IDA, el Ministro de Turismo, y el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.
- Reglamento Autónomo de Arrendamientos en Fajas Fronterizas (RAAFF), aprobado por la Junta Directiva del IDA en la sesión extraordinaria 10-2008 del el 28 de abril de 2008.

7. Análisis casuístico

Con respecto a terrenos ubicados en las FF, sean poseídos legalmente (arrendamiento cuando procede) o ilegalmente, las personas particulares han planteado entre sí, a lo largo de los años, procesos interdictales, desahucios y ordinarios.

Muchos de esos procesos han sido conocidos y resueltos en sede jurisdiccional agraria. En ellos, sin afectar los derechos del Estado como dueño del bien demanial, se ha pretendido dar una solución al conflicto que los particulares plantean con respecto a la ocupación o tenencia de esos terrenos.²³

Usualmente las sentencias de esos casos hacen la salvedad, en sus por tantos, de que lo resuelto se establece sin perjuicio de los derechos del Estado. Ello ha sucedido, por ejemplo, cuando el IDA otorga un contrato de arrendamiento sobre un terreno que otra persona está ocupando ilegalmente, y se niega a desalojarlo. El IDA normalmente actúa como coadyuvante de alguna de las partes, y el Estado ha participado como tercero legal.

También se han reclamado las “mejoras introducidas”, tanto por arrendatarios como por ocupantes ilegales. En sede jurisdiccional se ha reconocido el derecho de los ocupantes a reclamar su pago, el cual queda a cargo de los arrendatarios que toman posesión de los terrenos.²⁴

En los ordinarios, la necesidad de integrar la litis consorcio pasiva necesaria contra el Estado, cuando se trata de dilucidar un conflicto entre particulares (arrendante-ocupantes ilegales) relacionado con la posesión de estos terrenos, no siempre contó con un criterio jurisdiccional uniforme.²⁵

En la actualidad, la Sala Primera –por voto de mayoría– mantiene un criterio eminentemente publicista para establecer la competencia jurisdiccional en los procesos que planteen pretensiones relacionadas con la posesión o ocupación de bienes demaniales,²⁶ aun cuando estén de por medio conflictos y contratos agrarios, incluso aunque no se incluyan petitorias que versen directamente sobre la nulidad de actos o contratos administrativos o aunque no se cuestione la demanialidad de los terrenos.²⁷

Al respecto, en sede jurisdiccional cualquier tribunal está facultado y obligado a velar por la protección de los bienes estatales. Por consiguiente, aunque se trate de bienes demaniales, el ordenamiento permite que los conflictos, por ejemplo los agrarios, especialmente entre privados, y aunque intervengan entes públicos, sean resueltos por los tribunales especializados de la materia, sin que por ello se vayan a desconocer las características y atributos especiales que conlleva el dominio público (artículos 1, 2, 16, 22

-
23. Ver votos 325 de 9:30 horas de 29 de mayo de 1989, 407 de las 9:00 horas del 31 de octubre de 1988, 20 de las 14:05 horas del 12 de enero de 1995, del Tribunal Agrario.
 24. Ver voto 60, de 15:30 horas del 31 de mayo de 1995, de la Sala Primera. También voto 20, de 14:05 del 12 de enero de 1995, del Tribunal Agrario.
 25. Por ejemplo, el voto 149 de las 14:20 horas del 6 de noviembre de 1992 de la Sala Primera, que aunque referido a la zona marítimo terrestre, emite una máxima jurisprudencial aplicable a otras zonas inalienables, como la FF, cuando se trataba de una discusión sobre la ocupación o posesión de terrenos entre particulares. Un criterio contrario expuso el Tribunal Agrario, en voto 54 de las 9:45 horas del 25 de enero de 1991. Un caso especial referido a un conflicto entre dos ocupantes (ninguno contaba con contrato de arrendamiento) y en el que influyó la crisis provocada por el conflicto militar de Nicaragua, se resolvió en el voto 13 de las 11:30 horas del 25 de marzo de 1994, referido a un terreno ubicado en la FFN. En el voto salvado del Magistrado Zeledón Zeledón, se aclara que no es posible usucapir en los terrenos que formen parte de la FF, pero el voto de mayoría no hace dicha salvedad. En el caso, no se tuvo como parte al Estado, pese a que el terreno colindaba con el Río San Juan.
 26. Ver votos de la Sala Primera 582 de las 15:20 horas del 28 de julio de 2009 y 530 de las 14:25 horas del 1º de agosto de 2008. Aparte de determinar que la competencia corresponde a los tribunales contencioso administrativo por tratarse de terrenos ubicados en las FF, sin analizar expresamente en el voto lo que es objeto de pretensiones, la Sala Primera, en voto de mayoría, en algunos casos, anula todo lo actuado, lo cual puede causar un grave perjuicio a las partes del proceso, como lo resalta el voto salvado, pues pueden existir actuaciones o pruebas irreproducibles que deberían ser preservadas.
 27. Ver sobre el tema los votos 134 de las 14:30 horas del 29 de octubre de 1993 y 119 de las 14:15 horas del 27 de julio de 1994, de la Sala Primera, que definen como competente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa únicamente aquellos casos en que estén de por medio pretensiones que pidan la nulidad de un acto o contrato administrativo. Debe destacarse al respecto, por la importancia de su contenido en este tópico, el voto salvado del ex magistrado Édgar Cervantes Villalta, contenido en la segunda sentencia.

de la Ley de la Jurisdicción Agraria; 1, 2, 3 de la Ley del Creación del IDA; 1, 7, 13, 49, 176 de la Ley de Tierras y Colonización).²⁸

En ese sentido, en algunos casos relacionados con terrenos de las FF, tramitados en sede agraria, en los cuales se tuvo como parte al Estado, la PGR solicitó que no se reconociese, así fuese implícitamente, ningún derecho particular sobre la FF. En caso de que el tribunal decidiera hacerlo, pidió se aclarase que tal reconocimiento lo era sin perjuicio de los derechos del Estado sobre dicha zona demanial.²⁹

La Sala Constitucional, por su parte, ha reconocido la posesión derivada de los contratos de arrendamiento, pero aclara que no es posible adquirir el dominio de las FF por denuncia o usucapión (votos 3712 de 15:21 horas del 30 de julio de 1993 y 6189 de 16:51 horas de 24 de noviembre de 1993).

A continuación resaltamos algunos de los principales votos emitidos en procesos relacionados con terrenos ubicados en las FF:

- a) Sala Constitucional, voto 4161 de las 12:42 horas de 23 de abril del 2004 (ocupación ilegal en las FF). Una arrendante de un lote contiguo al que ocupaba un grupo de personas de escasos recursos, estableció un amparo contra la Municipalidad de Corredores, alegando que estaban en una calle pública. La municipalidad aclaró que se mantenían en un lote parte de los terrenos comprendidos en la FFS, cuya administración corresponde al IDA, y que no existían calles públicas en esa zona. La Sala rechazó el amparo por no demostrar la persona recurrente haber planteado gestiones, ante la Municipalidad, para resolver el problema. En lo que al fondo del asunto se refiere, resaltó no le correspondía valorar lo referente a la invasión, por ser un problema de legalidad, ni mucho menos analizar el mejor derecho de posesión que pudiese tener o no la recurrente con respecto a la zona pública que arrendaba, pues era también un extremo de legalidad.

28. Ver sobre las competencias de los tribunales no contencioso administrativos del país para resolver asuntos en los que estén de por medio instituciones públicas o nulidad de actos administrativos, el voto de la Sala Constitucional 14999 de las 15:06 horas del 17 de octubre de 2007 y el 3905-94 de las 15:57 horas del 3 de agosto de 1994 (referido específicamente a los tribunales agrarios). Consúltense además el voto salvado de la magistrada Escoto Fernández, en sentencias 582 de las 15:20 horas del 28 de julio de 2009 y 530 de las 14:25 horas del 1º de agosto de 2008, de la Sala Primera.

- b) Sala Constitucional, voto 11352 de las 16:51 horas del 22 de julio del 2008 (subarriendo ilegal de terreno).

Una persona a quien una arrendataria había subarrendado un terreno ubicado en la FFS, presentó un recurso de amparo contra personeros del IDA, alegando que tal solicitó su desalojo. El IDA aclaró que había improbadado, en el 2007, una solicitud de arrendamiento planteada por el recurrente. Indicó que la arrendataria había subarrendado ese terreno al recurrente, por más de 18 años, sin su autorización. La Sala rechazó el recurso al considerar que no era la vía correspondiente para dirimir el conflicto planteado, por ser un asunto de legalidad, y no estar de por medio derechos fundamentales.

- c) Sala Constitucional, voto 8430 de las 18:19 horas del 13 de junio del 2006 (tardanza del IDA en resolver solicitud de renovación de contrato de arrendamiento).

Recurso de amparo interpuesto contra el IDA, por no resolverse una solicitud de renovación de contrato de arrendamiento. El IDA confirmó que se había tramitado, pero indicó se estaba investigando el hecho de haberse autorizado el uso del terreno a terceras personas, sin su autorización. La Sala consideró que el plazo transcurrido –más de 7 meses– era excesivo y superaba los límites de lo razonable. Declaró con lugar el recurso por lesión a los artículos 27 y 41 de la Constitución Política.

- d) Sala Constitucional, voto 11279 de las 8:51 horas del 3 de octubre del 2003 (venta ilegal de terrenos arrendados por el IDA).

Recurso de amparo interpuesto contra el IDA por una persona que alegó haber adquirido de su padre 13 hectáreas de un terreno ubicado en la FFS. Afirmó su papá había sido

-
29. Lo anterior fue aplicado en voto 729-F-03 de las 16:21 horas del 31 de octubre de 2003 del Tribunal Agrario, confirmado por sentencia 233 de las 10:00 horas del 14 de abril del 2005 de la Sala Primera. Como de lo debatido entre los particulares no se desprendía ni se podía analizar si las inscripciones registrales de terrenos ubicados en la FFN eran válidas (las cuales según el desarrollo histórico pueden existir), el Tribunal de segunda instancia resolvió el conflicto, pero aclaró que lo resuelto se decidía “sin perjuicio de los derechos del Estado”. Dicha disposición jurisdiccional permite salvar la cosa juzgada material respecto del Estado, en casos como el citado, donde no existe prueba fehaciente y clara ni se debate o puede debatir sobre los derechos del Estado ni sobre la demanialidad de los bienes, pero es necesario resolver el conflicto entre particulares. Un criterio análogo, en cuanto a que no siempre puede resolverse sobre si un bien en la FF está válidamente inscrito, lo contiene el voto 194 de las 14:50 horas del 22 de junio de 1990 de la Sala Primera.

arrendatario de una señora, que luego apareció como arrendataria del IDA. A la recurrente se le obligó a salir de la finca. El IDA aclaró que sus reclamos eran infundados y que no le asistía ningún derecho, pues lo que pretendía era continuar con el comercio ilegal de tierras que había iniciado su padre. La Sala rechazó el amparo, al resaltar que no había vulneración de derechos fundamentales, dado que la recurrente pretendía se determinase ella tenía mejor derecho respecto de una finca que, en realidad, era un bien inalienable del Estado.

- e) Sala Constitucional, voto 623 de las 16:57 horas del 4 de febrero de 1998 (patentes municipales de ventas estacionarias en la FFS - Paso Canoas).

Varios concesionarios de patentes municipales de ventas estacionarias otorgadas por la Municipalidad de Corredores, en la FFS, Paso Canoas, presentaron un amparo porque ese ente les notificó que quedaban sin efecto las patentes. La Municipalidad aclaró que había cancelado las que se encontraban sobre las vías públicas y no contaban con permisos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. La Sala declaró con lugar el recurso, por violación al debido proceso en cuanto al procedimiento utilizado para cancelarlas. Resaltó que por ser bienes de dominio público los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocable por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen. Además, que tratándose de bienes demaniales, la administración solo puede otorgar permisos de uso, nunca trasladar el dominio. Por ello puede revocar las autorizaciones, pero actuado conforme a la ley (respetando el principio del debido proceso).

- f) Sala Primera, voto 27 de las 14:20 horas del 16 de abril de 1997 (incumplimiento contractual por daños en local arrendado en la FF).

Una arrendante demandó, en un proceso civil, la resolución del contrato de arrendamiento de un local localizado en la FFS, alegando responsabilidad contra la arrendataria por daños en la edificación. Se declaró sin lugar la demanda por no demostrarse el estado del bien arrendado, antes del inicio de la relación.

- g) Sala Primera, voto 233 de las 10:00 horas del 14 de abril del 2005 (ordinario reivindicatorio de terrenos inscritos dentro de la FFN).

En un proceso agrario ordinario reivindicatorio entre personas particulares, uno de los terrenos estaba ubicado en la FFN, y presentaba la peculiaridad de que estaba inscrito en

el Registro Público. Se tuvo como parte al Estado, quien no cuestionó la inscripción referida ni tampoco interpuso un proceso aparte o una intervención principal excluyente para discutir la legalidad de la inscripción registral de ese terreno y reclamar se considerase bien demanial. Como de lo debatido entre las partes no se desprendía ni se podía analizar si la inscripción era válida (lo cual según el desarrollo histórico puede existir), el Tribunal Agrario resolvió el conflicto, pero aclaró que lo resuelto se decidía “sin perjuicio de los derechos del Estado”. Dicha disposición jurisdiccional permitió salvar la cosa juzgada material respecto del Estado, pues no existía prueba fehaciente y clara ni se debatía sobre los derechos del Estado ni sobre la demanialidad de los bienes, pero era necesario resolver el conflicto entre particulares. La Sala Primera confirmó la sentencia de instancia.

- h) Sala Primera, voto 194 de las 14:50 horas del 22 de junio de 1990 (ordinario de años y perjuicios contra el Estado).

Expresa un criterio análogo al del caso anterior, en cuanto a que no siempre puede resolverse sobre si un bien inmueble “privado”, ubicado dentro de la FF, está válidamente inscrito. En ese asunto, se demandó al Estado por daños y perjuicios, dado que en 1979 por el conflicto bélico en Nicaragua, se declaró zona militar los terrenos localizados luego de la Cruz y se impidió el paso a esa región. Las personas dueñas de fincas en esa zona no pudieron asistir sus terrenos, cultivos y ganadería, mientras se mantuvo la prohibición. En el caso concreto, reclamaban al Estado los daños derivados de la falta de cuidado de un ganado que estaba en una finca localizada cerca de la línea fronteriza. La Sala, en cuanto al cuestionamiento de que se trataba de un bien demanial, indicó: “... la norma (art. 7 LTC) deja a salvo los terrenos que ‘estuvieran bajo el dominio privado, con título legítimo’, y es el caso de que en este juicio la controversia ha versado sobre un reclamo de daños y perjuicios formulado por la sociedad actora, sin que mediara ninguna contrademanda en que se estuviera discutiendo la legitimidad del título bajo el cual ella posee las fincas en donde mantenía sus reses”.

- i) Tribunal Agrario, voto 1226 de las 9:26 horas del 14 de diciembre del 2006 (venta de terreno por una persona particular, a otra).

En un proceso ordinario planteado contra el IDA y otra persona, se decretó una medida cautelar que obligaba al técnico coordinador del ente regional a inmovilizar comercialmente la finca en litigio y suspender cualquier acto administrativo que perturbase la posesión de la actora. El IDA apeló alegando que el terreno formaba parte de la FFS, y existían proyectos pendientes para ubicar a un numeroso grupo de personas

en calidad de arrendatarios. El Tribunal Agrario anuló la medida por la ausencia total de fundamentación por parte del operador jurídico que la emitió, pues ello afecta directamente el derecho constitucional de defensa y del debido proceso, al no tenerse certeza de cuáles fueron las razones que mediaron para que se tomara una decisión tan radical.

- j) Tribunal Agrario, voto 432 de las 10:32 horas del 29 de mayo del 2007 (inclusión indebida de terreno en inventario de sucesorio agrario).

El IDA planteó un incidente de exclusión de bienes en un proceso sucesorio agrario, para excluir del inventario los derechos de arrendamiento de terrenos ubicados en la FFS. El albacea alegó que no se estaban adueñando del terreno referido, que sabían no le pertenecía al sucesorio, pero que sí se reclamaban las mejoras introducidas en él. El Tribunal aclaró que en el inventario de bienes se incluyó una finca que se hallaba bajo la administración del IDA, por encontrarse dentro de la FFS. Resaltó se trata de un bien demanial, inalienable e imprescriptible, y al incluirse en el inventario se hizo referencia al terreno en sí y no a las mejoras. Se emitió un voto salvado, referido al derecho sobre las mejoras.

Conclusiones

Los terrenos ubicados en las franjas fronterizas (FF) de nuestro país, son bienes demaniales desde finales del siglo XIX y principios del XX. Pese a ello, y desde entonces, por diversos motivos, las personas particulares han ocupado diversas zonas, tanto legítima como ilegítimamente.

Dichas franjas, de 2000 metros de ancho a lo largo de las fronteras, se han caracterizado por el abandono gubernamental en cuestiones de administración y asistencia social, así como por la falta de planificación en materia de ordenamiento territorial. A ello debe agregarse una convergencia de regímenes legales y de entes encargados de su tutela y administración. La suma de los factores anteriores permite concluir que se trata de bienes de difícil manejo, tanto desde un punto de vista jurídico como social y político.

En su administración y control, así como en la solución jurisdiccional de los conflictos que se presenten en relación con terrenos ubicados en ellas, debe tenerse presente entonces la existencia de diversas reglas legales aplicables (que determinan cuál es el uso permitido a las personas particulares y las sanciones aplicables en caso de su infracción).

Concomitante, debe tenerse cuidado de optar por aplicar el régimen correcto, pues siempre uno de ellos prevalece en cada zona concreta en análisis. Lo anterior permitirá no solo prevenir

incurrir en errores legales, sino también evitar agravar la situación de quienes viven en estas áreas y de las personas encargadas de su manejo, máxime que las primeras se caracterizan por enfrentar graves problemas socioeconómicos; y las segundas usualmente no cuentan con suficientes recursos para el desempeño de sus funciones.

Debe la persona operadora jurídica de cualquier ámbito, tener presente que se trata de bienes demaniales, con las características que tal atributo o condición conlleva, salvo que se esté en presencia de una excepción reconocida por el ordenamiento jurídico (es decir, se trate de un bien privado legítimamente inscrito).

Referencias

Documentos y artículos

Alpízar, R.; López, L. (1995). *La Posesión Agraria en las Fajas Fronterizas*. Tesis de licenciatura, San José: Universidad de Costa Rica.

Biondi, B. (1961). *Los Bienes*. 2da. ed. Barcelona, España: Bosch.

Comisión Permanente de Gobierno y Administración, Asamblea Legislativa. Acta de la Sesión Ordinaria N.º 36 de 21 de octubre de 2008. Audiencia conferida al IDA en el expediente 16657: Ley de autorización al Instituto de Desarrollo Agrario para la titulación de inmuebles de la zona fronteriza con Panamá y Nicaragua que no estén afectos a un régimen de protección especial bajo la legislación ambiental. Recuperado el 5 de mayo del 2010, de:

<http://asamblea.racsa.co.cr/actas/comision/cpogob/2006-2010/tercera/acta036.doc>.

Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Asamblea Legislativa. Acta de la Sesión Ordinaria N.º 62 de 22 de octubre de 1996. Análisis del expediente 12054: "Otorgamiento de títulos de propiedad en las dos zonas limítrofes del país". Recuperado el 5 de mayo del 2010, de:

http://www.asamblea.go.cr/Historico_Actas_Comisiones/sociales/CS961022.062.

Sentencias jurisdiccionales

Sala Constitucional, N.º 11352 de las 16:51 horas del 22 de julio del 2008; N.º 14999 de las 15:06 horas del 17 de octubre de 2007; N.º 8430 de las 18:19 horas del 13 de junio del 2006 ; N.º 4161 de las 12:42 horas de 23 de abril del 2004; N.º 11279 de las 8:51 horas del 3 de octubre del 2003; N.º 623 de las 16:57 horas del 4 de febrero de 1998; N.º 3905-94 de las 15:57 horas del 3 de agosto de 1994; N.º 2306-91 de 14:45 minutos del 6 de noviembre de 1991.

Sala Primera, N.º 582 de las 15:20 horas del 28 de julio de 2009; N.º 530 de las 14:25 horas del 1º de agosto de 2008; N.º 27 de las 14:20 horas del 16 de abril de 1997; N.º 119 de las 14:15 horas del 27 de julio de 1994; N.º 134 de las 14:30 horas del 29 de octubre de 1993.

Tribunal Agrario, N.º 432 de las 10:32 horas del 29 de mayo del 2007; N.º 1226 de las 9:26 horas del 14 de diciembre del 2006.

Dictámenes, oficios y opiniones jurídicas de la PGR

C-031 de 9 de febrero de 2009.

C-250 de 16 de julio de 2008.

OJ-139-2001 27 de setiembre del 2001 (proyecto de Ley pro titulación de la zona fronteriza. Expediente N.º 14134).

C-066-98 de 13 de abril de 1998 (imposibilidad legal para otorgar permisos de aprovechamiento forestal en el Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo).

Oficio PGR-245 de 20 de setiembre de 1995 (sobre el proyecto de Ley Titulación de terrenos en Reservas Nacionales, N.º 7599 de 29 de abril de 1996).

Entrevistas

Lic. Luis Diego Miranda Guadamuz. Asesor legal de la Regional Chorotega del IDA. Realizada el 30 de abril del 2010, sobre la situación actual de la FFN.

Resumen

El artículo refiere a la tutela del demanio costero, sus antecedentes normativos, naturaleza jurídica y principios a la luz de la jurisprudencia, así como la determinación de los espacios para su aplicación, las áreas excluidas y las de administración diversa, el trámite para el otorgamiento de concesiones que debe ajustarse al plan regulador legítimamente adoptado, el cumplimiento del debido proceso para la cancelación de aquellas y el ejercicio de las potestades de autotutela demanial.

Palabras clave: zona marítimo terrestre, planificación costera, patrimonio natural del Estado, autotutela demanial, ciudades costeras.

Índice

1. Antecedentes normativos.
2. Naturaleza jurídica y principio de inmatriculación.
3. Territorios de aplicación normativa.
4. La zona marítimo terrestre en el Caribe norte.
5. Solicitudes y mera ocupación no confieren derechos ni facultan a construir o adquirir.
6. Planificación costera.
7. Otorgamiento de concesiones.
8. Cancelación de derechos debe cumplir el debido proceso.
9. Autotutela demanial.
10. Inaplicabilidad de la prescripción.
11. Inaplicabilidad del derecho de superficie.
12. Administración costera del patrimonio natural del Estado.
13. Propiedades privadas.
14. Ciudades costeras.

1. Antecedentes normativos

En nuestro medio, la zona marítimo terrestre es una definición jurídica sobre varios espacios naturales costeros o cercanos al litoral y, por ende, pueden tener influencia de las mareas en algunos casos. La Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, N.º 6043 de 2 de marzo de 1977 (Alcance N.º 36 a La Gaceta N.º 52 del 16 de marzo de 1977), y su Reglamento, Decreto N.º 7841-P de 16 de diciembre de 1977, constituyen la normativa básica para su regulación, pero como suele suceder en materia jurídica, hay excepciones y casos especiales, tanto en el litoral Pacífico como en el del Caribe, que se citan más adelante.

Desde tiempos antiguos la legislación española e indiana previeron regulaciones sobre costas. *Las Siete Partidas* dictadas por el Rey Alfonso X (El Sabio), quien gobernó entre 1252 y 1284, estableció

en el tomo II, Partidas Segunda y Tercera, Ley Cuarta: sobre las cosas que se pueden hacer en la ribera del mar, entre ellas, construcciones que no embargaran el uso común de la ribera, entendiéndose el espacio que cubre el agua del mar cuando más crece todo el año, sea en invierno o en verano. (Real Academia de la Historia (1807). *Las Siete Partidas*. Tomo II. Madrid: Imprenta Real.).

El Rey Felipe II, quien gobernó entre 1556 y 1598, dictó la Ordenanza 92, contenida en el Tomo II, Libro III, Título VII de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, disponiendo que las poblaciones no se han de tomar en Puertos de Mar, ni en parte que en algún tiempo perjudique a la Corona Real y a la República (Consejo de la Hispanidad (1943). *Recopilación de Leyes de los Reynos de Las Indias*. P. 20).

La legislación sobre costas vio promulgar el Real Decreto del 9 de febrero de 1793, recopilado por Antonio Xavier Pérez y López en el Tomo XXII de su obra *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, (Madrid, 1797:449-450), que reproduce el artículo 119, Título III, Tratado décimo de las Ordenanzas Generales de Armada, señalando que las orillas del mar están concedidas para la pesca y navegación de los individuos matriculados que dispusieren de concesión de licencias. La misma obra cita el artículo 1.3 de las Leyes de Partida que señala: "La ribera del mar es común a todos los animales creados." (Tomo XXVI. Madrid, 1797: 462).

Además, la Real Cédula del 14 de junio de 1797, dictada por Carlos IV, estableció: "La inmunidad de las costas de todos mis dominios no ha de ser marcada como hasta aquí por el dudoso e incierto alcance del cañón sino por la distancia de dos millas de 950 toesas cada una." (3967.4 m). (Archivo Nacional, signatura 1103-CO). La Real Orden del 10 de setiembre de 1815, dictada por Fernando VII, definió como playa "todo aquel espacio que baña el agua del mar en su flujo y reflujo diario y veinte varas comunes más arriba de pleamar." (Dictámenes C-351-2006 y C-109-2007).

En la época de postindependencia, desde principios del siglo XIX, la franja de la milla marítima goza de protección demanial con la Ley N.º 162 del 20 de junio de 1828. Luego, el Código General del Estado del 30 de julio de 1841, dispuso en su numeral 296: "...el flujo y reflujo del mar, sus riveras, los puertos, las ensenadas, radas y generalmente todas las porciones del territorio del Estado, que no son susceptibles de una propiedad privada, se considerarán como pertenecientes al dominio público." Por su parte, la Ley N.º 39 del 31 de agosto de 1868, artículo 1º, prohibió "denunciar tierras baldías comprendidas en una zona de dos mil varas de latitud, á lo largo de las costas de ambos mares."

En similar sentido a sus antecesoras, la Ley de Aguas N.º 11 del 26 de mayo de 1884, artículo 20, señaló: “Es del dominio público la zona marítimo-terrestre ó el espacio de las costas de la República que baña el mar en su flujo y reflujo y los terrenos inmediatos hasta la distancia de una milla.”

En consonancia con lo anterior, la Sala de Casación en sentencia de las 10 horas del 1º agosto de 1946, en la página 581, resolvió:

IX.- Que el artículo 261 del Código Civil estatuye que son cosas públicas que no pueden ser objeto de propiedad particular, las que por ley están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público; lo que quiere decir que nuestra ley sigue el criterio de que el carácter de dominio público, resulta de la afectación permanente de una cosa a un servicio de utilidad general o al uso directo del público; de modo que la ribera de los mares ha estado, desde el coloniaje, destinada a servicios de utilidad general, como la pesca, la marina y las salinas, servicios de que pueden aprovecharse, por ser público su uso, esa ribera es un bien público que, conforme al artículo 262 ibídem, por estar fuera del comercio de los hombres, no es susceptible de apropiación particular, ni puede volver a ese comercio mientras legalmente no se disponga así, separándola de la finalidad pública a que fue asignada. (El subrayado no es del original).

Por su parte, la Sala Constitucional en sentencia N.º 447-91, comentó:

El carácter demanial de la zona marítimo terrestre (o ribera marina como se le denominó antiguamente) se reconoce desde tiempo inmemorial, y el Derecho Romano mismo recoge ese status, como “res communes” y “extra commercium”. En nuestro medio, con toda claridad desde el siglo pasado se ha reconocido el carácter público de esa franja, como una prolongación de la propiedad del Estado en la zona marina adyacente al territorio nacional, en la que ejerce su soberanía. Sería una tarea que excede el propósito de esta resolución señalar los antecedentes normativos que recogen el carácter de “cosa pública” (para usar los términos del Código Civil) de la zona marítimo terrestre, que no hacen más que plasmar con carácter mandatorio algo que la misma doctrina ha aceptado como un “destino natural”; dadas las particularidades de las playas y costas, otorgándoles a éstas, entonces un “destino de afectación.”

Recientemente, la misma Sala en sentencia N.º 2408-07, agregó:

III.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES DEMANIALES. Debe tenerse en cuenta la especial naturaleza jurídica del bien de que se trata —zona marítimo terrestre—, toda vez que, por disposición constitucional integra el patrimonio nacional, y por disposición legal se le ha dotado de la condición de demanialidad... por su especial naturaleza jurídica, presentan los siguientes atributos: ...son inalienables, lo que se traduce en la condición de que están fuera del comercio de los hombres; de donde no pueden ser enajenados, vendidos o adquiridos, ni a título gratuito ni oneroso, por particulares, ni por el Estado, de modo que están excepcionados del comercio los hombres y sujetos a un régimen jurídico especial y reforzado... **V.- DE LA DEMANIALIDAD DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.**- A lo largo de la historia de la humanidad, se ha denotado la gran importancia económica, comercial y también de seguridad —para la defensa del territorio nacional— que tiene la costa para cualquier país u organización estatal. Así, en lo que respecta a nuestro país, desde la época colonial, el litoral ha permanecido destinado al uso público. En un principio, el área reservada era de una milla de ancho, por lo que se le conocía —y aún en nuestra época— como la **“milla marítima”**. La normativa de mayor relevancia en la regulación de la zona litoral costarricense inicia con la Ley número 162, de veintiocho de junio de mil novecientos veintiocho, recién declarada la independencia de la Corona Española, y en la etapa de formación del Estado costarricense. En esta ley se estableció la reserva de una milla marítima en las costas de ambos mares, con lo que se recogió un precepto anterior, de la época colonial.

2. Naturaleza jurídica y principio de inmatriculación

Tratándose de bienes del dominio público natural, como sucede con la zona marítimo terrestre (Ley 6043, artículos 1 y 7), rige el principio de inmatriculación. Para consolidar ese dominio basta su declaratoria y afectación al uso público mediante ley (Sala Constitucional, votos números 846-95 y 3145-96; Sala Primera, N.º 12-95, Considerandos I, V y VI; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, números 5579-82 y 100-94, considerandos II y III, y dictámenes números C-068-87, C-097-95, C-019-96, C-228-98 y C-128-99).

En virtud del principio de paralelismo de competencias, los bienes demaniales solo se desafectan por ley (Sala Constitucional, sentencias N.º 5026-97 y 2408-2007; Sala Primera, N.º 230-90; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N.º 7747-85 y 9172-87; dictamen C-002-99; artículos 261 y 262 del Código Civil), es improcedente al efecto la vía reglamentaria, la resolución judicial o la actuación administrativa. La sustracción de un bien demanial a su destino público por acto administrativo es ilegal (Tribunal Superior Contencioso Administrativo, N.º 1950 y 1967 de 1976, 2771-94 y 4060-95).

El libre tránsito y uso gratuito e indiferenciado constituye el núcleo inamovible del demanio litoral, “puesto al servicio de todas las personas, sin excepción. La demanialidad de esa franja, pues, ha tenido un reconocimiento jurídico sostenido y podría estimarse prima facie que, por inveterada, resulta intangible para el legislador.” (Sala Constitucional, sentencias N.º 5210-97, considerando IV y 3113-09; Ley 6043, artículo 20; Ley 6758, artículo 18; Ley 7744, artículo 2; pronunciamientos C-170-98, C-026-01, C-210-02, OJ-004-00, OJ-216-03, OJ-253-03, OJ-004-05, OJ-012-05 y OJ-112-07).

Los actos y convenios realizados privativamente sobre un tramo inmobiliario demanial, como la zona costera, por la naturaleza del bien, ausencia de titularidad hábil y contrariar leyes prohibitivas, devienen absolutamente nulos (Constitución Política, artículos 28 párrafo 2 –a contrario sensu– y 129 párrafo 4; Ley General de la Administración Pública, artículo 18.2; Ley 6043, artículos 1, 7 y 45; Código Civil, artículos 10, 261, 262, 627 inciso 2, 629, 631, 835, 837 y 844; Sala de Casación, sentencia de 10 hrs. del 1º de agosto de 1946; 3-53; 79-55; 78-76 y 121-79; Sala Primera, N.º 506-2007; Tribunal Agrario, N.º 636-F-06; dictámenes N.º C-197-87, C-100-95, C-157-95 y C-230-97). Lo que está prohibido por medios directos, no debe permitirse por medios tortuosos (dictamen C-128-99).

A los vicios de nulidad no los ampara el ordenamiento jurídico, y se transmiten a cada uno de los supuestos y posteriores “adquirentes”, pues la causa estará siempre al margen de aquel. Efectivamente, “nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión... Tampoco se puede cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo las cualidades ni los vicios de la posesión, tal como ella comenzó, tal continúa siempre”. (Ramírez Gronda. *Diccionario Jurídico*. 6ª ed. Buenos Aires: Editorial Claridad. P. 227. Citado en Oficio de Procuraduría del 18 de junio de 1990: 40).

La aplicación de esos principios llevó a la Sala Constitucional a sostener en sentencia N.º 984-92:

Como el recurrente obtuvo de su padre los derechos de posesión, sobre el inmueble objeto de la desocupación que se cuestiona, y aquella posesión fue desestimada en juicio ordinario donde se le declaró poseedor de mala fe, se ordenó el desalojo y se puso en posesión a su verdadero dueño, la posesión que ahora pretende el adquirente, recurrente aquí, no lo puede ser de buena fe, ni a título de dueño, ni tampoco sanearla en virtud del traspaso ya que la cosa juzgada trasciende la cesión al hijo adquirente.

Criterio aplicado también por los tribunales de instancia:

...cualquier ejercicio de la posesión llevada a cabo con anterioridad al acto unilateral de voluntad del ente territorial competente, sea sin la necesaria autorización, debe ser considerado como un apoderamiento ilícito y por ende vicioso, incapaz de consolidar derecho alguno a favor del mero detentador del dominio público. (Artículo 12 de la Ley 6043); que incluso faculta a la Administración para ordenar el desalojo inmediato del infractor. (Artículo 13 de la misma Ley citada).” Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia N.º 307-98.

El mismo Tribunal citado agrega:

X.- ...Se advierte además que resulta improcedente y abiertamente contraria a la normativa que rige la materia reconocer algún derecho de propiedad o de sus atributos (posesión, usufructo, transformación y enajenación, defensa y exclusión, restitución e indemnización, conforme al artículo 264 del Código Civil) al actor, en razón de la naturaleza jurídica del bien de que se trata, que lo saca fuera del comercio de los hombres (inalienabilidad), además de que no resulta posible su adquisición o pérdida mediante el procedimiento de la posesión decenal –usucapión– (imprescriptibilidad). Por ello, no resulta posible ninguna posesión, ni de parte de la actora, ni tampoco de las demandadas, ni de tercero alguno, en atención a que, según se explicó anteriormente, tales zonas tienen la condición de demanialidad desde la época de la colonia. Voto N.º 35-2007 de la Sección Cuarta.

La Sala Primera en sentencia N.º 506-2007 comparte lo expuesto: (...) tratándose de un bien demanial (...) nunca se pudo transar ni negociar sobre la transmisión de su propiedad, pues al estar afecto al dominio público, resulta imprescriptible, intransmisible e inalienable. Así, en los considerando V, VI y VII, se realiza un extenso y acertado análisis sobre la naturaleza jurídica del bien en disputa, del cual por cierto, se tuvo como hecho no controvertido, que se ubica dentro de la Zona Marítimo Terrestre. Nótese que el Tribunal hace un análisis sobre la imposibilidad de traspaso de un derecho de posesión sobre un inmueble perteneciente al dominio público. Además de ello, refuerza su postura afirmando que en la especie no se logró comprobar que el demandado haya sido concesionario o beneficiario de un permiso de uso, lo cual evidencia que no tiene derechos sobre la cosa (...) lo cierto es que al tratarse de un bien

demanial no se puede invocar en defensa la existencia de un acuerdo entre partes para ejercer su propiedad, si este es intransmisible.

De la misma Sala Primera, véanse igualmente las sentencias N.º 7-93, 17-95, 104-96, 597-00, 237-07, considerando V y 317-F-S1-2008, donde señala que la naturaleza de los bienes demaniales los estatuye fuera del comercio e imposibilita todo alegato referido a los derechos reales de propiedad y posesión.

3. Territorios de aplicación normativa

Como indicamos al inicio, el régimen, uso y aprovechamiento actual de estos espacios litorales en general, los regula la Ley 6043, que los cataloga como patrimonio del Estado, con sus atributos de inalienable e imprescriptible (artículo 1), no susceptible de apropiación por parte de los particulares para legalizarlos a su nombre mediante información posesoria u otro medio (artículo 7), y comprendiendo una franja de doscientos metros de ancho a partir de la pleamar ordinaria en ambos litorales (artículo 9).

En ese sentido, el pronunciamiento OJ-014-2004, anotó:

II.- DEMANIALIDAD DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. La Ley 6043 de 2 de marzo de 1977, que desarrolla su Reglamento, Decreto Ejecutivo N.º 7841-P de 16 de diciembre del mismo año, afecta a dominio público estatal, con las usuales características de inalienabilidad e imprescriptibilidad e insusceptible adquisición por los particulares, una serie de bienes descritos en artículos dispersos (9, 10, 11 y 75; Ley 6043, 2º inc. f de su Reglamento); a saber: a) La franja de doscientos metros de ancho a lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de pleamar ordinaria o contorno que marca la altura de 115 centímetros en el Océano Pacífico y 20 centímetros en el Atlántico, ambos sobre el nivel medio del mar, compuesta de dos secciones: zona pública, o faja de cincuenta metros de ancho, en principio de uso común; y la zona restringida, constituida por la franja de ciento cincuenta metros restantes o por los demás terrenos en el caso de las islas, destinada al otorgamiento de concesiones.

- a') Las playas (inclusión implícita). 'La zona pública incluye las playas marítimas, destinadas al uso de todos los habitantes'. (Dictámenes C-002-99 y C-026-2001. Opiniones Jurídicas O. J.-210-2003 y 253-2003, entre otras).
- a") 'Igualmente es aplicable el concepto de zona pública a ciertas áreas regidas por leyes especiales, como el Proyecto Turístico de Papagayo y los Refugios Nacionales de Vida Silvestre'. (Dictamen C-210-2002 y Opiniones Jurídicas O. J.-216-2003 y O. J.-253-2003).
- b) Los terrenos o áreas y rocas que quedan al descubierto durante la marea baja.
- c) Las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalen a nivel del océano, dentro del mar territorial, desde la línea de bajamar a lo largo de las costas (artículo 6° de la Constitución; dictámenes C-038-97, C-042-97 y C-212-98 y Opiniones Jurídicas O. J.-115-2000 y O. J.-061-2001, 006-2004).
De las islas, se excluyen las que tienen una regulación singular, como la Isla del Coco, Isla San Lucas, Isla del Caño, Isla Cabo Blanco dentro de la Reserva Natural Absoluta del mismo nombre e Islas Guayabo, Negritos y Pájaros. Opiniones Jurídicas O. J.-115-2000 y O. J.-006-2004.
- d) Los manglares de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional. (Respecto al carácter de dominio público nacional de los esteros en la acepción de la Ley de Aguas, cfr. sus arts. 1°, inc. II; 3° inc. V. Opinión Jurídica O. J.-253-2003).
"En la actualidad con la categoría de humedales, los manglares son áreas protegidas, de dominio público, integran el Patrimonio Natural del Estado y están bajo administración del Ministerio del Ambiente y Energía, a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación regionales." (Opiniones Jurídicas O. J.-122-2000 y O. J.-253-2003).
- e) La franja de doscientos metros aledaña a ambos lados del sistema de canales principales que unen los puertos de Moín y Barra del Colorado.
- f) La faja de doscientos metros contigua a las rías, a que se extienda el litoral. Ría es la parte del río próxima a su entrada en el mar, hasta donde llegan las mareas. Estero, en términos de la legislación costera, es el terreno inmediato a la orilla de la ría, por la que discurren las aguas de las mareas. Ley 6043, artículo 9°. Su Reglamento, artículo 2°, incs. e, f, y h. (Opinión Jurídica O. J.-253-2003)...

Ciertos sectores constituyen regímenes especiales o de excepción dentro de la zona marítimo terrestre, como son:

- a) Las islas que se mencionaron (pto. II c, pfo. 2°);
- b) Los parques nacionales y reservas equivalentes, sea las áreas silvestres protegidas del Patrimonio Natural del Estado (Ley 6043, artículo 73 y dictamen C-210-2002).
- c) Las áreas de las ciudades litorales (Ibíd., art. 6°. Dictamen C-002-99 y Opiniones Jurídicas O. J.-122-2000, y O. J.-253-2003).
- ch) Los enclaves privados debidamente inscritos al amparo de la Ley que en su momento los autorizó (ver Ley 4558, Transitorio III y artículo 8).
- d) Aquellas cuya legitimidad reconozcan las leyes (artículo 6°; Ley 6043);
- e) El Proyecto de Papagayo (artículo 74 ibíd.; dictamen C-210-2002);
- f) Los terrenos traspasados a JAPDEVA, excepto la zona marítimo terrestre correspondiente a ambos lados del sistema de canales principales que unen los puertos de Moín y Barra del Colorado, y la playa (artículo 75 ibíd. y Ley 5337, artículo 41 inc. b).
- g) El sector entre Chacarita y la desembocadura del Río Barranca (Ley 6043, artículo 76).
- h) La zona portuaria de Caldera, en Mata de Limón (Ibíd., art. 79).
- i) La Playa de Tivives (Ibíd., art. 80).

Sobre estos diversos espacios y componentes que integran la zona marítimo terrestre véanse de la Sala Constitucional las sentencias N.º 2408-07 y 3113-09, y del Tribunal Superior Agrario, el voto N.º 523-95.

4. La zona marítimo terrestre en el Caribe norte

El “espacio costero es un ámbito en el que la concurrencia de competencias de diversas Administraciones Públicas resulta especialmente intensa y trascendente” (Yepes Piqueras, Víctor (2002). *Ordenación y Gestión del Territorio Turístico. Las Playas*. (Director de Colección David

Blanquer). Valencia:Tirant Lo Blanch. P. 552), con respecto a la zona costera de nuestro Caribe norte, en los dictámenes C-348-2006 y C-351-2006 la Procuraduría General de la República ha puntualizado:

- a. La zona marítimo terrestre de administración municipal en el Caribe norte es la contigua a ambos lados de los canales principales que unen Moín con Barra del Colorado, siempre y cuando esos terrenos no integren el Patrimonio Natural del Estado (áreas silvestres protegidas tales como: Parque Nacional Tortuguero, Reserva Forestal Pacuare-Matina, Refugio Nacional de Fauna Silvestre Barra del Colorado, Zona Protectora Tortuguero, Humedal Nacional Cariari, Refugio de Vida Silvestre Dr. Archie Carr; así como los demás terrenos cubiertos de bosque o forestales), ni estén comprendidos por el artículo 1º de Ley 2906 de 24 de noviembre de 1961.
- b. Los canales principales referidos por el artículo 75 de la Ley N.º 6043 son aquellas vías acuáticas que permiten la comunicación entre Moín y Barra del Colorado, cuyas secciones de recorrido son descritas por el Decreto N.º 3729 del 3 de mayo de 1974 (La Gaceta N.º 85 del 7 de mayo de 1974), que declaró inaugurado el sistema de navegación fluvial de 112 km de canales naturales y artificiales, independientemente de si algunos tramos son denominados por nuestra cartografía oficial como estero, laguna o río. Los “canales” naturales y artificiales que no están contemplados en el Decreto N.º 3729 de 1974 no son canales principales.
- c. La zona marítimo terrestre contigua a los canales principales que unen Moín con Barra del Colorado y cuyos terrenos no estén comprendidos en los supuestos de los artículos 13 de la Ley Forestal y 1 de la Ley N.º 2906 de 24 de noviembre de 1961, está compuesta por dos secciones, la zona pública de cincuenta metros de ancho, y la zona restringida, de 150 m de ancho. Las obras que se realicen en esas áreas están sujetas a las restricciones de la Ley N.º 6043, su reglamento, y demás disposiciones jurídicas vigentes aplicables.
- d. En aquellos casos donde por la estrechez de la franja costera, la zona restringida de administración municipal, contigua a los *canales principales* que unen Moín con Barra del Colorado, traslape con los cincuenta metros de la zona pública a partir de la pleamar ordinaria del mar Caribe, han de prevalecer las prohibiciones y restricciones especiales a favor de la zona pública, en detrimento de la zona restringida.
- e. La faja de tres kilómetros de ancho, paralela a ambos lados de los ríos y canales que menciona el artículo 41, inciso b) de la Ley N.º 3091 de 15 de febrero de 1963, según

reforma integral por Ley N.º 5337 de 9 de agosto de 1973, se localiza dentro de los diez kilómetros desde el mar hacia el interior, paralela a la costa. Estas áreas, bajo administración de JAPDEVA, no incluyen los terrenos que integran el Patrimonio Natural del Estado, la zona marítimo terrestre contigua a los *canales principales* que unen Moín con Barra del Colorado, ni los terrenos traspasados al ICT por el artículo 1º de Ley N.º 2906 de 24 de noviembre de 1961.

- f. Quedan a salvo aquellos terrenos reducidos a propiedad privada con título legítimo inscrito con sujeción a la ley, por así disponerlo en su momento normativa especial.

5. Solicitudes y mera ocupación no confieren derechos ni facultan a construir o adquirir

La solicitud de concesión no otorga ningún derecho real administrativo, ni faculta a ocupar o edificar en la zona marítimo terrestre (Sala Constitucional, votos 2658-93, 5559-96 y 17020-07 considerando VI; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, N.º 307-98; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, N.º 2569-09; Tribunal de Guanacaste, N.º 17-2004; Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, N.º 582-97 y dictámenes C-230-97, C-155-2003 y C-063-2007).

Esa franja es un bien integrante del ambiente y por tanto la falta de resolución de esas solicitudes no constituye silencio positivo por parte de la Administración (Ley Forestal, artículo 4; Sala Constitucional, votos N.º 6836-93, 2233-93, 1730-94, 1731-94, 2954-94, 5506-94, 5527-94, 6332-94, 820-95, 3518-96, 5745-99, 1895-00, 6322-03, 2063-07 y 3113-09; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.º 321-2003; dictámenes C-118-91, C-004-98, C-002-99, C-063-2007 y C-131-2007).

Los levantamientos topográficos tampoco confieren derecho de propiedad o posesión (Código Civil, artículo 301; Sala Primera resolución N.º 66 de 14:45 horas del 17 de agosto de 1994, entre muchas), y menos aún en perjuicio del dominio público (Ley 6043, artículos 1 y 7).

El artículo 49 de la Ley 6043 dispone como requisito para adjudicar en herencia que haya concesión, si sólo hay presentada una solicitud de concesión, el juzgador está imposibilitado de acoger las pretensiones del sucesorio en lo que respecta a supuestos derechos sobre terrenos de la zona marítimo terrestre, pues la solicitud, como vimos, no confiere derecho real administrativo alguno (Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, sentencia N.º 582-97; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, voto N.º 307-98; Tribunal de Guanacaste, N.º 17-2004 y 129-2004).

Los pagos que se hubieren hecho por concepto de impuestos o cánones no sanean la ocupación ilegal en zona costera (Sala Constitucional, resolución N.º 17020-07, considerando VI; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, la sentencia N.º 2569-09).

La concesión como derecho real administrativo surte efectos hasta su aprobación por parte de los órganos competentes (Ley 6043, artículo 42; Sala Primera, voto N.º 771-F-S1-2008; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.º 250-08) y ha de comunicarse en los términos del artículo 140 de la Ley General de Administración Pública, momento a partir del cual comienza a regir su plazo frente a la Administración (dictamen C-319-2008).

6. Planificación costera

El Estado es soberano sobre los recursos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes le otorgan. Por ello, puede permitir a un ente público menor, administrarlos sin que dejen de formar parte de su patrimonio o aquellos que estén exentos del poder público regulador y de la tutela administrativa del primero, lo cual no contraría el principio de autonomía municipal (artículos 6, 7, 121 inciso 14) de la Constitución Política; Sala Constitucional, sentencia N.º 8928-04, considerando VII; dictamen C-323-2004). En ese orden, el artículo 1 de la Ley 6043 establece que la zona marítimo terrestre es propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, su protección y la de sus recursos naturales es obligación del Estado, sus instituciones y todos los habitantes del país, agregando además que su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de la ley (dictámenes C-381-2008, C-070-2009 y C-091-2010).

Al ser la zona costera un bien nacional, los aspectos de autonomía municipal están circunscritos a las previsiones del artículo 3 de la Ley 6043, que encarga a las municipalidades velar directamente por el cumplimiento de la normativa para la tutela, aprovechamiento y uso legítimo de la sometida a su jurisdicción, excluida la perteneciente al Patrimonio Natural del Estado (Sala Constitucional, sentencia N.º 16975-2008), o puesta bajo otro régimen especial (Ley 6043, artículos 73, 74 y siguientes; Ley Orgánica del Ambiente, artículo 32; Ley Forestal, artículos 13, 14, 15 y 18).

La competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en los límites de su territorio corresponde a los gobiernos municipales (doctrina del artículo 169 de la Constitución Política y jurisprudencia de la Sala Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (ver relación con los artículos 10 inciso 1), 15 y 17 de la Ley de Planificación Urbana), que son un instrumento inmediato de concreción del ordenamiento territorial costero, sustentado en pautas genéricas de la Ley 6043 y en la Ley de Planificación Urbana (pronunciamientos OJ-062-2000, OJ-096-2000, OJ-123-2000 y OJ-096-2005).

Los planes reguladores han de adoptarse sobre la zona costera de administración municipal (Sala Constitucional, sentencia N.º 16975-2008), y en forma previa al otorgamiento de concesiones, y estas últimas sujetarse a las disposiciones de ese instrumento de planificación costera (artículos 57 inciso a) de la Ley 6043, y 19 de su Reglamento).

No podrían incluirse en un instrumento de planificación municipal porciones que integran el Patrimonio Natural del Estado, pues los municipios están excluidos de su administración y usufructo. Ese patrimonio se rige por su legislación específica y están en administración del MINAET (Ley 6043, artículo 73, numerales 13 de la Ley Forestal y 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, OJ-122-2000, C-026-2001, C-210-2002, OJ-253-2003, C-321-2003, OJ-014-2004, OJ-093-2004, C-297-2004, C-339-2004, OJ-056-2005, OJ-022-2006, C-351-2006, C-074-2007 y C-093-2007).

Si bien los instrumentos de planificación ostentan naturaleza normativa (pronunciamientos C-100-1995, C-093-2007, OJ-011-1996 y OJ-042-2005), por razón de su jerarquía –acto administrativo de carácter general (Sala Constitucional, sentencias N.º 6653-2000 y 4252-2002; opinión jurídica OJ-011-1996)– no puede vulnerar disposiciones de rango superior como las leyes y tratados ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (OJ-042-2005). Igual reparo enfrentarían permisos o autorizaciones que en su condición de actos administrativos dispongan en forma contraria a la ley.

7. Otorgamiento de concesiones

Conforme al artículo 44 de la Ley N.º 6043,

...las concesiones se otorgarán atendiendo al principio de que el primero en tiempo es primero en derecho. Sin embargo, el reglamento de esta ley podrá establecer un orden de prioridades atendiendo a la naturaleza de la explotación y a la mayor conveniencia pública de ésta; pero en igualdad de condiciones se ha de preferir al ocupante del terreno que la haya poseído quieta, pública y pacíficamente en forma continua.

Sobre esa disposición, en dictamen C-108-96, se apuntó:

Como puede apreciarse, este artículo fija un principio general por el que han de regirse las Municipalidades al momento de decidir sobre el otorgamiento de las concesiones, cual es el dar prioridad a la persona que hubiese presentado la solicitud de forma previa a cualquier otra.

Por ello, es de suma importancia consignar por la Oficina municipal correspondiente la hora y fecha en que se reciben las solicitudes de concesión.

Ahora bien, no basta que una solicitud se hubiese presentado de primera en tiempo para proceder al otorgamiento; es necesario además que se cumplan todos los requisitos, tanto subjetivos como objetivos, fijados por la Ley N.º 6043 y su Reglamento, N.º 7841-P de 16 de diciembre de 1977, de manera primordial, el ajuste de lo solicitado a la planificación de la zona. (...)

Una vez que se ha llegado a determinar las solicitudes que son conformes a la planificación sectorial, el Reglamento a la Ley No. 6043, fundamentado en el texto del artículo 44 de ésta, que le delega la facultad de “establecer un orden de prioridades atendiendo a la naturaleza de la explotación y a la mayor conveniencia pública”, elenca dos órdenes de prioridades inversos, según sea la zona declarada como turística o no turística (...)

Una vez llegado a este punto, de persistir la existencia de dos o más solicitudes con uso preferente y concorde con la planificación zonal, deberá darse prioridad en el otorgamiento al llamado ocupante. A esto se refiere el artículo 44 de la Ley N.º 6043 cuando estatuye que “en igualdad de condiciones se ha de preferir al ocupante del terreno que la haya poseído quieta, pública y pacíficamente en forma continua”.

La interpretación de que el término “en igualdad de condiciones” se refiere a la presentación simultánea (al mismo tiempo) por dos o más particulares de solicitudes sobre un mismo sector de la zona marítimo terrestre, debe ser descartada, pues es prácticamente imposible que esto suceda en la práctica, y por ende, que el legislador hubiese estimado oportuno regular una hipótesis tan restringida. (...)

Entonces, no debe perderse de vista que el ocupante tiene un derecho de prioridad al otorgamiento de concesiones, aún incluso por encima del que hubiere presentado primero en tiempo su solicitud, sólo si cumple con los requerimientos legales y reglamentarios, y sobre todo, si el uso solicitado es conforme a la planificación de la zona y es preferente dentro de la categorización del artículo 57 del Reglamento.

A este punto, si no existe ningún ocupante, se procederá conforme al principio general de primero en el tiempo primero en derecho (artículos 44 de la Ley N.º 6043, y 57 y 75, párrafo cuarto, de su Reglamento).

En síntesis, al momento de valorar diferentes solicitudes sobre un mismo terreno de la zona

marítimo terrestre, deberá verificarse primeramente que se cumplen todos los requisitos, tanto subjetivos como objetivos, que fijan la Ley N.º 6043 y su Reglamento, haciendo énfasis en la conformidad con la planificación de la zona.

Constatado lo anterior, deberá atenderse al orden de prioridad por actividades dispuesto en el artículo 57 del Reglamento. Existiendo aún varias solicitudes con igual uso preferente, deberá otorgarse la concesión al que fuere ocupante del terreno, el que deberá cumplir con las características que le asigna la Ley. Por último, si no hubiere ocupante, se atenderá a la regla genérica de primero en el tiempo es primero en derecho.

Con respecto a los requisitos por cumplir en el trámite de la solicitud de concesión, entre ellos, la comparecencia en caso de oposición, tórnense en cuenta los pronunciamientos:

“En caso de surgir oposiciones, debidamente presentadas en tiempo, se citará a las partes a una comparecencia, donde deberán aportar las pruebas que estimen oportunas (artículo 40 *ibíd.*). Una vez practicada ésta, la oficina de concesiones o el ejecutivo municipal preparará un proyecto de resolución, pronunciándose sobre si se otorga la concesión en forma total o parcial, o se deniega la solicitud. Este proyecto se eleva ante el Concejo Municipal para que decida sobre él, según lo estime conveniente. (...)

Como se ve, toda esta tramitación implica de manera cierta que cualquier otro requisito necesario para el otorgamiento de la concesión habría ya de haberse cumplido con anterioridad a la inspección y la publicación del edicto.

Esta última etapa del procedimiento inicia una fase del trámite consistente en una serie concatenada de actos preparatorios a uno final. Así, la publicación del edicto provoca la existencia de un término para oposiciones. La presentación de una oposición genera una comparecencia, de la que saldrá un proyecto de resolución a ser conocido por el Concejo Municipal. Este paso también sería consecuencia del transcurso del término para oposiciones sin que se hubiese presentado una.

Se concluye, entonces, que para poder emitir un proyecto de resolución, el ejecutivo o la oficina municipal correspondiente ya tendría a la vista la totalidad de los requisitos y condiciones indispensables para el otorgamiento, y de no cumplirse alguna formalidad, debería procederse normalmente a la denegación de la solicitud; no existiendo a esta altura de los expedientes, dentro de la tramitación prevista por el Reglamento a la Ley N.º 6043, ningún tiempo de espera mientras se subsana la falta o deficiencia de un requisito...

Además, en punto a las oposiciones, es menester tener conocimiento del carácter turístico o no turístico del sector, en vista de que el artículo 57 del mismo Reglamento elenca un orden de prioridades para otorgamiento de concesión distinto según se trate de una categoría o la otra...

Resulta claro, entonces, que es posible la existencia de interesados en un mismo terreno de zona marítimo terrestre, pero con un uso distinto al pretendido por el eventual solicitante, por lo que un instrumento básico para la oposición es precisamente la declaratoria de zona turística o no turística, que de modo previo debió haberse dado.

Otro artículo similar es el 65 del Reglamento que describe una serie de frentes mínimos y máximos y áreas mínimas para los lotes o parcelas de uso habitacional en las zonas declaradas turísticas. Es, pues, imprescindible esta declaratoria para que los inspectores puedan determinar cuáles medidas deben guardar los lotes solicitados para esos usos, verificando en el terreno si se ajustan a los términos reglamentarios." (Dictamen C-123-96).

"Es de interés pasar revista, aunque sea en forma sucinta, a los requisitos para obtener una concesión en la zona marítimo terrestre, tema que se ha abordado en varios pronunciamientos de la Procuraduría, como son los dictámenes C-144-93, C-100-95, C-123-96, C-097-97, C-006-98, C-011-99 y O. J.- 096-2000, entre otros

Esos requisitos están dispersos en la Ley 6043 y su Reglamento, exhibiendo una reprochable falta de sistematización. Los básicos, son: declaratoria de aptitud turística o no turística de la zona por parte del Instituto Costarricense de Turismo, a publicar en La Gaceta (artículo 27 de la Ley); demarcación de la Zona Pública por el Instituto Geográfico Nacional, publicada en el Diario Oficial (artículos 62 y 63 del Reglamento); Plan Regulador debidamente aprobado por el ICT, INVU y la Municipalidad, y publicado en La Gaceta, al que ha de supeditarse el uso del inmueble...; avalúo de la Tributación Directa, base del canon a fijar (artículos 28 y 48 de la Ley y 48 a 50 del Reglamento)...

La solicitud debe seguir el trámite previsto y la concesión está sujeta al plazo y demás condiciones legales establecidas (artículos 31, 41, 43, 45, 57, 58 y 65 de la Ley; 26 ss., 56, 58 ss., 66 ss. del Reglamento, entre otros).

La Ley prohíbe otorgar concesiones en la zona marítimo terrestre a los funcionarios que intervienen en su otorgamiento, o ejercen el gobierno municipal y a sus parientes próximos, hasta segundo grado, por consanguinidad o afinidad (art. 46), y a las personas físicas o jurídicas extranjeras o sociedades anónimas al portador, en los supuestos del artículo 47.

Las entidades extranjeras pueden intervenir en desarrollos turísticos, siempre que se

trate de empresas turísticas, cuyo capital pertenezca en más de un cincuenta por ciento a costarricenses. Además, quienes se propusieren realizar explotaciones turísticas en la zona marítimo terrestre deben rendir ante la Municipalidad garantía, previamente aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo, de la debida ejecución de sus proyectos (arts. 31 y 33 ibíd.).

Es obligatorio también ofrecer hasta una cuarta parte en concesiones, para fines de esparcimiento, descanso y vacaciones, a las organizaciones sociales mencionados en el artículo 58, inciso c, de la Ley 6043; requisito del que debe revisarse su acatamiento. El terreno se calcula sobre el área neta a otorgar en concesión, lo que significa excluir los espacios destinados a usos públicos, y con una calidad promedio al resto de la zona (art. 66 de su Reglamento).

Por remisión del artículo 48 de la Ley 6043, el trámite de la solicitud de concesión se pauta en el Reglamento (arts. 26 y sigts.). Las etapas principales, a partir de su debida presentación en fórmula oficial, con aporte de plano catastrado del inmueble (artículo 44 del Reglamento a la Ley del Catastro) y cumpliendo los demás requisitos; la inspección de campo para constatar las características del inmueble y ajuste del uso al Plan Regulador; publicación del edicto en La Gaceta, otorgando a los interesados el plazo de treinta días hábiles para formular oposiciones; citación de comparecencia en caso de suscitarse éstas, en la que se evacuarán las pruebas que se aporten; confección del proyecto de resolución sobre el otorgamiento o denegatoria de la concesión, por el Alcalde, hayan o no oposiciones, el que se elevará al Concejo Municipal.

Va sobreentendido que la Municipalidad no puede conocer del mérito de la solicitud sin resolver, en forma razonada, la suerte de la oposición. Al otorgamiento de la concesión, suceden la comunicación al interesado, firma del contrato, aprobación, depósito de la primera anualidad del canon y la inscripción registral.

Para su aprobación, el original del contrato de concesión y copia del expediente, con todos los documentos que sirvieron de base, deben enviarse al Instituto Costarricense de Turismo o al Instituto de Desarrollo Agrario, según corresponda, o la (sic) Asamblea Legislativa, en las solicitudes de concesión de islas o islotes marítimos (arts. 43 y 46 del Reglamento a la Ley 6043, reformados).

En los artículos 46 y 65 del Reglamento a la Ley 6043, textos actuales, se enumeran los requisitos que debe contener el contrato de concesión y las dimensiones de los lotes en zonas declaradas turísticas. (Opinión jurídica OJ-061-2001).

8. Cancelación de derechos debe cumplir el debido proceso

La cancelación de concesiones debe observar el debido proceso (Ley 6043, art. 53; Reglamento a la Ley 6043, artículo 80; Sala Constitucional, 6119-95 y 6593-02). En la segunda sentencia, la Sala reseña el contenido de aquel:

a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria.

Conforme a la Ley 6043, es improcedente otorgar patentes comerciales y cobrar el tributo correspondiente a negocios establecidos en la zona restringida cuando se trata de obras, construcciones o desarrollos no autorizados, y no cuenten en forma previa con la aprobación legítima de una concesión. La prohibición comprende a la zona pública en los términos de los artículos 12, 13 y 20 *ibídem* (dictamen C-079-2010).

Los pagos que se hubieren hecho por concepto de impuestos o cánones no sanean la ocupación ilegal en zona costera (Sala Constitucional, resolución N.º 17020-07, considerando VI; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, la sentencia N.º 2569-09).

La Sala Constitucional ha resuelto que la revocatoria de patentes dentro de la zona pública, cumpliendo el debido proceso, no es actuación arbitraria (voto No. 6666-05).

9. Autotutela demanial

Toda obra en la zona marítimo terrestre debe autorizarse y para ello el interesado debe contar con una concesión a su favor (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 31, 33, 39-43 y 65; Reglamento a la Ley 6043, artículo 54; Decreto N.º 29307 de 26 de enero de 2001, artículos 1, 4, 8 y 9; Decreto N.º 32303 de 2 de marzo de 2005, artículos 20 y 21).

Como la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público, no puede ser objeto de apropiación particular, ni susceptible del ejercicio de actos posesorios, la acción administrativa

(autotutela), en tanto no sea intempestiva, sustituye a los interdictos para recuperar el dominio (Sala Constitucional, resoluciones N.º 2306-91, 6758-93 y 6192-95; 6621-01, 6650-00, 584-99, 379-99, 23-99; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N.º 1019-88 y 246-98; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, N.º 107-2008; Tribunal Agrario, votos N.º 101-95, 776-98, considerando VII, 658-2004 y 636-F-06; dictámenes C-221-88, C-004-98, C-128-99 y C-094-2007).

El desalojo sin informe previo sólo será posible cuando el infractor expresamente acepta su condición y se aviene a la actuación municipal, lo cual debe constar fehacientemente (Sala Constitucional, sentencias N.º 447-91, 7939-03 y 2636-04).

La legitimidad de la ocupación debe demostrarla el interesado, incluso para solicitar la instalación de un servicio público (Sala Constitucional, sentencias N.º 12174-04 y 6628-05).

Ante la inexistencia de permiso para construir, ha de procederse a la demolición y el desalojo de los ocupantes, tanto en la zona pública como en la zona restringida, tomando en cuenta las excepciones que la Ley prevé, y sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan (Ley 6043, artículos 12,13, 44, 61, 62, 69, 70 y Transitorio VII; Sala Constitucional, 5756-96, 9503-05 y 9567-07; pronunciamientos C-230-97 y OJ-088-2008).

Igual proceder debe observarse en caso de exceder con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa de la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional, votos 9567-07, considerando IV).

A los ocupantes ilegítimos ha de otorgárseles la posibilidad de retirarse voluntariamente, para sacar efectos personales y enseres de valor, con posibilidad de audiencia para el ejercicio de su derecho de defensa (Sala Constitucional, 447-91, 3578-00, 5295-00, 1228-02, 2636-04, 8887-04, 14198-04 y 17020-07).

La obligación de los gobiernos locales para desalojar a los ocupantes ilegítimos se mantiene aun cuando los terrenos hayan sido otorgados en concesión a otras personas, (Sala Constitucional, sentencia N.º 1228-02), pues la actuación municipal en resguardo de la franja costera no cesa nunca. Cuando se llegare a constatar una actitud negligente de los concesionarios u otras personas legitimadas para ocupar la zona marítimo terrestre, el Municipio debe prevenirles la corrección de su proceder que, de continuar, dará cabida al trámite de cancelación de su derecho en los supuestos previstos por ley (Ley 6043, artículos 34, 35 y 53; dictamen C-169-95).

Ante naturaleza especial de la Ley 6043, no cabe alegar la aplicación de otras disposiciones normativas tendientes a evitar el procedimiento reparador normado por su numeral 13:

...cabe indicar que la Ley sobre la Zona marítimo-terrestre tiene una naturaleza especial, por lo que no resulta aplicable al caso lo dispuesto en la Ley de Construcciones, contemplando además la primera, el procedimiento a seguir en estos casos e incluso autorizando a los funcionarios de la jurisdicción correspondiente y a las municipalidades respectivas, para que en aquellos casos en que se realice una construcción en contra de lo que ella dispone, puedan proceder tanto al desalojo de los infractores como a la destrucción o demolición de lo construido (ver artículo 13 de la Ley citada N.º 6043 del 2 de marzo de 1977). Sala Tercera, N.º 167-F-92. En igual sentido, véase la citada sentencia de la Sala Constitucional, N.º 9567-07, considerando IV.

La demolición de las construcciones 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 números 213-F-96 y 834-F-97).

10. Inaplicabilidad de la prescripción

Ocupar bienes demaniales sin la necesaria autorización, no da derecho alguno a los infractores, ni siquiera para reclamar por las obras que instale al margen de la ley. El tiempo que dilate la Administración en contrarrestar las transgresoras 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 (Sala Constitucional, 2306-91, 6758-93, 6192-95, 23-99, 379-99, 584-99, 6650-00, 6621-01, 6593-02; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N.º 1019-88 y 246-98; Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, N.º 107-2008; Tribunal Agrario, Votos N.º 101-95, 776-98, considerando VII, 658-2004 y 636-F-06; dictámenes C-221-88, C-004-98, C-128-99 y C-094-2007).

Si mediaren actos administrativos declaratorios de derechos, viciados de nulidad evidente y manifiesta, han de removerse de previo, siguiendo los trámites establecidos en los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración. Esa potestad, **no** está sujeta al plazo de caducidad (Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 34 inciso 2); Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, N.º 107-2008; dictámenes C-230-2003, C-346-2004, C-026-2005 y C-200-2005).

11. Inaplicabilidad del derecho de superficie

En la opinión jurídica OJ-074-2003, se comentó esta figura prevista para:

construir o mantener una construcción en suelo ajeno (jus in re aliena). Superficies es lo que se eleva sobre el suelo.

Por su medio, en la modalidad urbana, el dueño de un inmueble (concedente) otorga a otra persona (superficiario) la facultad de levantar una edificación en terreno del primero y adquirir su propiedad, durante el tiempo del contrato, pudiendo aquella revertir a favor del concedente al extinguirse el derecho, con la obligación de pagar un canon periódico o renta, cuando es a título oneroso, y demás estipulaciones convenidas.

En el plano doctrinario, se admite que ese derecho puede derivar también del acto adquisitivo de una construcción preexistente, separada de la propiedad del suelo. En su variedad rústica, permite plantar o sembrar en terreno ajeno, haciendo suyo lo plantado o sembrado.

Implica una derogación voluntaria de la regla de la accesión (superficie solo cedit), que extiende el dominio del suelo a lo construido o plantado sobre él, como elemento que sigue la suerte del principal, éste con existencia jurídica autónoma (accessio cedit principali).

Característica del contrato es el desdoblamiento de propiedades que origina: la del suelo, a cargo del dueño del terreno, y la del vuelo, propiedad superficiaria, en cabeza del superficiario.

La naturaleza propia del demanio litoral impide que sobre el este se imponga el derecho de superficie privativo, pues su condición se extiende a la superficie (espacio aéreo del inmueble o subsuelo), y el principio de inalienabilidad inhibe a la Administración de la facultad de enajenar la propiedad superficiaria. Amén de que posibilitaría el tráfico jurídico de la superficie, sustraído de los necesarios controles administrativos, y la imposición de gravámenes sobre bienes demaniales, inadmisibles en doctrina y en nuestra jurisprudencia constitucional (pronunciamiento N.º OJ-036-2008).

Ampliamente se razona, en el pronunciamiento citado, que el derecho real de superficie no está reconocido en nuestro medio en el ámbito de la propiedad pública (Ley 6043, y la Ley de Desarrollo y Ejecución del Proyecto Turístico de Golfo Papagayo, N.º 6758 de 4 de junio de 1982, entre otras), ni en la legislación civil, a través de interpretaciones de la Sala Primera a los artículos 459, inciso 2, y 1002 del Código Civil.

Agrega la citada opinión jurídica, que si bien el artículo 459 inciso 2 del Código Civil dispone la inscripción en el Registro de la Propiedad de los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan cualesquiera otros derechos reales distintos del de hipoteca, no menciona el derecho real de superficie, y aunque las partes pueden constituir “cualesquiera otros derechos reales diversos del de hipoteca”, ese principio de autonomía no puede quebrantar disposiciones de orden prohibitivo como las que regulan el uso y disfrute legítimos del demanio costero (Constitución Política, artículos 28, párrafo segundo –a contrario sensu–; Ley 6043, artículos 1, 7 y 45).

En los pronunciamientos OJ-074-2003 y OJ-036-2008, se analiza que la resolución 40-1997 de la Sala Primera no reconoce que el derecho de superficie tenga asiento en nuestro ordenamiento jurídico. Hace una mera “referencia histórica” a la accesión, comenta las hipótesis de los artículos 506 y 509 del Código Civil e indica que “los romanos elaboraron el principio conocido como Superficies Solo Cedit. De acuerdo con él, todo lo edificado o construido en suelo ajeno, cede a favor del propietario del terreno, quien los hace suyos. Deja claro que el caso se resuelve, “con arreglo a la accesión (considerando III)”. Y, que tampoco la sentencia N.º 1 de 14:50 horas del 6 de enero de 1993, de la Sala Primera, refiere al derecho de superficie, pues versa sobre un problema de usufructo de una casa de habitación construida en el inmueble litigioso.

12. Administración costera del patrimonio natural del Estado

Los terrenos costeros cubiertos de bosque, forestales o con esa aptitud, son administrados por el MINAET, quedando al margen el gobierno municipal, que estará inhibido entonces para tramitar y otorgar concesiones (Ley Forestal, artículos 13, 14 y 15; Ley 6043, artículo 73; Ley de Biodiversidad, artículo 28; Sala Constitucional, voto N.º 16975-08).

El patrimonio natural del Estado es un bien de dominio público cuya conservación y administración están encomendadas, por la ley, al MINAET. Lo integran importantes componentes: a) Las áreas silvestres protegidas, cualquiera sea su categoría de manejo, declaradas por ley o decreto ejecutivo (Ley Orgánica del Ambiente, artículos 32 y 38). b) Los demás bosques y terrenos forestales o de aptitud forestal del Estado e instituciones públicas (artículo 13 de la Ley Forestal), que tienen una afectación legal inmediata. Para la zona marítimo terrestre, la misma Ley 6043 (artículo 73) excluye de su ámbito las áreas silvestres protegidas y las sujetas a su propia legislación.

La Ley Forestal en su artículo 3 inciso b), señala, entre otras características, que *el bosque es un ecosistema nativo autóctono intervenido o no regenerado por sucesión natural u otras técnicas*

forestales, con presencia de árboles maduros de diferentes edades, especies y porte variado. Con ello se aprecia que están presentes en esa definición tanto los bosques primarios como los secundarios.

En relación con los terrenos de aptitud forestal, el artículo 3, inciso b) *ibídem*, refiere a aquellos que establezca la Metodología Oficial para determinar la capacidad de uso de las tierras. Sobre la metodología para la determinación de ese patrimonio no rige el silencio positivo (Ley Forestal, artículo 4; Sala Constitucional, sentencias N.º 13072-09 y 13073-09).¹

La afectación al dominio público e incorporación al patrimonio natural del Estado no nace con la clasificación de los terrenos por parte del MINAET, sino con la emisión de la Ley. Es decir, la calificación es un mero acto de constatación, pero la afectación o incorporación al patrimonio natural del Estado nació con anterioridad por voluntad legislativa (dictamen C-321-03).

13. Propiedades privadas

La afectación demanial no comprende a la propiedad privada adquirida con anterioridad e inscrita con sujeción a la ley,¹ de carácter excepcional y de necesaria comprobación por el particular a quien incumbe demostrar la titularidad invocada, con ajuste a derecho, de no hacerlo se reputará pública por ministerio de ley (dictámenes C-138-91 y C-102-93). La tesis halla soporte en el principio del onus probandi (carga de la prueba) y también ha sido sostenida en otras latitudes, como ocurre en España. El Tribunal Supremo, en repetidas sentencias, como son las del 7 de mayo de 1975, 12 de noviembre de 1988 y 7 de julio de 1989, ha reiterado que “la zona marítimo-terrestre es bien de dominio público, sin perjuicio de los derechos de los particulares, siempre que sean ellos y no el Estado quienes así lo acrediten”. Vale aquí el adagio latino de que el que tiene presunción o precepto a su favor, carga el peso de la prueba a su adversario (dictamen No. C-128-99).

Si bien la Ley 6043 reconoce la propiedad privada con título legítimo dentro de la zona marítimo terrestre (artículos 6 y 35). La validez de una inscripción al amparo del Transitorio III de la Ley 4558

-
1. En similar sentido véanse, de la Sala Constitucional, las resoluciones N.º 6836-93, 2233-93, 1730-94, 1731-94, 2954-94, 5506-94, 5527-94, 6332-94, 820-95, 3518-96, 5745-99, 1895-00, 6322-03 y 2063-07.
 2. Ley 6043, artículos 1, 6, 7 y 35; Sala Constitucional, votos 447-91, 2306-91 y 8429-01; Sala Primera, sentencias N.º 7-93, 17-95, 104-96, 597-00 y 506-07; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N.º 230-95; Tribunal Agrario, sentencias 721-94 y 636-2006; dictamen C-228-98.

de 22 de abril de 1970 (La Gaceta N.º 104 de 12 de mayo de 1970), que permitió inscribir en los 150 metros contiguos a la zona inalienable de 50 metros a partir de la pleamar ordinaria hasta su derogatoria por Ley 4847 de 4 de octubre de 1971 (La Gaceta N.º 206 de 14 de octubre de 1971), debió cumplir con dos condiciones.

Primero, el trámite debió realizarse ante un órgano jurisdiccional con base en la Ley de Informaciones Posesorias, N.º 139 de 14 de julio de 1941 y sus reformas, y no en sede administrativa ante el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) (dictámenes C-128-99, página 4 y C-154-2001, página 8). La misma Corte Plena, en su sentencia N.º 52 de las 14:00 horas del 2 de noviembre de 1972, refiere a los trámites presentados ante los “tribunales competentes” o “juzgados” (página 22). Igual criterio sostuvo el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, resoluciones N.º 1782-98 y 8284-98.

La gestión debió formularse durante la vigencia del Transitorio III. En razón de ello, las informaciones posesorias presentadas ante los *tribunales de justicia* entre el 12 de mayo de 1970 y antes del 14 de octubre de 1971, pudieron seguirse tramitando y hasta obtener sentencia aprobatoria si cumplían con los requisitos exigidos por el Transitorio III de la Ley 4558 y la Ley de Informaciones Posesorias (opinión jurídica OJ-078-98). Las diligencias promovidas fuera de ese plazo estarían viciadas de nulidad absoluta (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.º 7982-98; dictámenes C-128-99, página 2 y C-154-2001).

Por la índole demanial de la zona marítimo terrestre, ante una eventual inscripción ilegítima el acto es absolutamente nulo (Sala Constitucional, sentencias N.º 1975-91 y 6170-98; Sala Primera, N.º 104-96).

14. Ciudades costeras

Interesa señalar que la Ley 6043 no tiene aplicación en los perímetros de las ciudades litorales (vrg. Puntarenas, salvo algunos sectores, como se comenta en la opinión jurídica OJ-042-2005, Jacó, Quepos, Cortés, Golfito, Limón). Sin embargo, en ellas sí rige la Ley de Aguas para tutelar las áreas de playa (Ley 6043, artículo 6; Ley de Aguas, artículo 3; pronunciamientos C-105-96, C-214-98, C-002-99 y OJ-122-2000; Tribunal Superior de Limón, voto N.º 28-95; Tribunal Superior Agrario, voto N.º 523-95, considerando V).

Los límites de las ciudades litorales han de entenderse restringidos a su extensión al momento de entrar en vigencia la Ley 6043 (Alcance N.º 36 a La Gaceta N.º 52 del 16 de marzo de 1977), sin posibilidad de ampliación, puesto que las áreas no abarcadas por ese perímetro quedaron

afectas al dominio público. El Instituto Geográfico Nacional es el órgano competente para suministrar esas coordenadas conforme a su Ley constitutiva, N.º 59 de 1936, artículos 1, 2 y 3 (dictamen C-002-99).

En ese sentido, en el oficio N.º 222 de 2 de setiembre de 1980, el Director del Instituto Geográfico Nacional de entonces, Fernando Mauro Rudín Rodríguez, informó al Director del Catastro Nacional en su momento, ingeniero Jorge Avendaño Machado, sobre los límites de las ciudades litorales para los efectos del numeral 6 de la Ley 6043, cuya modificación para desafectar bienes medioambientales requiere, bajo el principio de razonabilidad, entre otros presupuestos, de reforma expresa y determinada por rango de ley, previos estudios que justifiquen la medida (Sala Constitucional, votos N.º 2408-07, 11155-07 y 3113-09).

Ante el incumplimiento de lo anterior, la citada sentencia constitucional N.º 3113-09 declaró inconstitucional la Ley 8464 de 25 de octubre de 2005 (La Gaceta N.º 218 de 11 de noviembre de 2005), que había otorgado el título de ciudad a Cahuita y Puerto Viejo.

L A DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA

Dr. Enrique Ulate Chacón ()*

Resumen

La propiedad agraria, en su triple dimensión, económica, social y ambiental, encuentra un claro respaldo en la dimensión constitucional, que la regula como institución y como derecho subjetivo. La Constitución contiene la regulación integral de los diferentes tipos de propiedades, cuya función y estructura varía de acuerdo con el bien sobre el cual recaiga. Los derechos de propiedad también se constituyen en deberes, para el cumplimiento y ejercicio de la titularidad sobre estos. La dimensión ambiental o ecológica es parte integrante de la función económica y social constitucional.

Sumario

1. Introducción. 2. La regulación constitucional de los derechos reales agrarios. 3. El fundamento constitucional de la propiedad como institución y como derecho subjetivo. Principios y valores que informan el instituto de la propiedad. 4. La función económica y social en la legislación agraria promulgada antes de la reforma del artículo 50 Constitucional. La prevalencia de esta función, motivada por el fomento a la producción y la equidad en la distribución de la tierra. 5. La Jurisprudencia Constitucional, respecto de la normativa agroambiental, antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución Política. El dinamismo de la propiedad. Las limitaciones y el contenido mínimo en el ejercicio del derecho de propiedad. 6. Las consecuencias de la función económica y social. La cultura agraria tradicional y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, en detrimento de la naturaleza, la calidad de vida y la propia existencia humana. 7. El rol de la jurisprudencia en la delimitación de la función económica, social y ambiental de la propiedad. Los principios desarrollados en el ámbito jurisprudencial sobre la función ecológica y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad. 8. El impacto de la reforma constitucional de los artículos 46 y 50, en la nueva legislación agraria y ambiental. Hacia una nueva cultura agraria orientada por el modelo del desarrollo sostenible de las actividades agrarias. La función ecológica de la propiedad, cumpliendo con su destino económico y social. 9. Conclusiones.

(*) Doctor en Política y Derecho Agrario. Magistrado Suplente de la Sala Constitucional. Miembro del Tribunal Agrario. Profesor de Derecho Agrario.

1. Introducción

El Derecho Agrario y la jurisdicción agraria, se han convertido en un patrimonio jurídico que todos los costarricenses debemos valorar y defender, porque ambos forman parte de la realización del Estado Social y Democrático de Derecho.

La propiedad agraria es uno de los institutos que encuentran un sólido respaldo constitucional. Para su análisis es fundamental referirse a decisiones trascendentales de la Jurisprudencia Constitucional y a los criterios de interpretación que orientan la materia.

2. La regulación constitucional de los derechos reales agrarios

El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrado derechos-deberes económicos, sociales y ambientales.

La propiedad privada y la libertad económica, encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna y, aunque parece obvio, su existencia, y defensa, obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de las personas, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social.

En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil como agraria son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias. La autonomía de sus institutos, sean sustanciales, como procesales, siempre va a ser relativa. Al igual que existen rasgos comunes, también hay diferencias importantes que obedecen a los momentos históricos, económicos, sociales y ambientales, que las han visto nacer y desarrollarse, según lo ha afirmado reiteradamente la Sala Constitucional.

La función y la estructura de los derechos reales son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular y esta dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, en cada caso concreto, para responder a las necesidades de cada momento histórico.

La anterior reflexión, nos lleva a afirmar que aun cuando existe una función y una estructura en cada derecho real (sea civil, agrario o ambiental), y se han creado fórmulas o acciones de protección de tales derechos, no puede considerarse su carácter invariable porque esa estructura y función, así como el contenido o presupuestos de las acciones protectoras, variará o estará modificado atendiendo a la particular naturaleza, finalidad y carácter estructural del bien que se trata de proteger y que condiciona su ciclo de vida.

En síntesis, el ordenamiento jurídico constitucional evoluciona con la constitución material. Las exigencias económicas, sociales y culturales, cambian y, por ello, debemos ajustar nuestro ordenamiento jurídico en cada caso concreto, atendiendo a la realidad en la cual serán aplicadas las normas.

Esa reflexión, de base constitucional, nos lleva a otra ulterior reflexión, cual es, que los derechos reales también sufren un proceso de metamorfosis y evolución permanente, al ser parte de nuestra realidad cotidiana. Evolución que provoca la “multiplicación” y “especialización”, por materias de esos derechos reales. Así, solo para el caso de la propiedad, la diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente.

También se habla de posesión civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas. En cualquier caso, la Constitución es garante de protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a las personas titulares sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos esos derechos.

3. El fundamento constitucional de la propiedad como institución y como derecho subjetivo. Principios y valores constitucionales que informan el instituto de la propiedad

Desde el siglo pasado, nuestro constituyente se ha preocupado por regular el instituto de la propiedad como uno de los derechos fundamentales de las personas. La propiedad fue la máxima expresión en el ámbito de la libertad económica de las ciudadanas y los ciudadanos. Se concibió como un derecho sagrado, absoluto e inviolable.

Sin embargo, desde la Constitución de 1821 se establece la posibilidad de imponer limitaciones a través de la Ley. Ello fue evidente con la promulgación de la legislación especial agraria. Lo cierto es que el constituyente nunca se ocupó de indicar cuál sería el contenido mínimo

o esencial del derecho de propiedad. Es a las personas legisladoras a quienes corresponde establecer dicho contenido mínimo y esencial, a través de las limitaciones al derecho, y es al Tribunal Constitucional, a quien le corresponde ejercer el control de esa facultad legislativa, para evitar que por la vía de las limitaciones se prive del dominio a los titulares.

El artículo 45 de la Constitución Política, es la norma que hace referencia explícita al derecho de propiedad. Tal norma dispone:

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

*Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad **limitaciones de interés social.***

Como lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia, los dos párrafos de la norma constitucional, se originaron en momentos históricos diferentes: uno influenciado por los principios y valores del Estado Liberal, y otro influenciado por los derechos económicos y sociales propios del Estado Social de Derecho. Ahora bien, la pregunta que nace de inmediato es: ¿Se trata de una sola propiedad o puede admitirse diversos tipos de propiedades? Indudablemente, la distinta naturaleza y función de los bienes nos impone la distinción entre diversos tipos de propiedades. La Constitución Política reconoce, como en la mayoría de constituciones modernas, la propiedad como institución y, como tal, es una sola.

Sin embargo, respecto del derecho de propiedad como *derecho subjetivo* hoy se distinguen “las propiedades”, a partir de la doctrina italiana del Prof. Salvatore Pugliatti, pues sin duda difieren en su función y en su estructura. Hoy esa tesis es compartida por la más sobresaliente doctrina, tanto nacional como internacional, y también por los criterios vertidos por la jurisprudencia constitucional:

Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas... (Sala Constitucional,

sentencia No. 5893-95 de 9:48 horas, del 27 de octubre de 1995).

Para nadie es un secreto que el derecho de propiedad, como derecho subjetivo, entraña un conjunto de derechos y deberes, facultades y obligaciones para su titulares, que vienen siendo moldeados por la legislación especial agraria, atendiendo a la naturaleza de los bienes sobre los cuales recaiga, y a los nuevos principios y valores que van orientando el entero ordenamiento jurídico.

4. La función económica y social en la legislación agraria promulgada antes de la reforma del artículo 50 Constitucional. La prevalencia de esta función , motivada por el fomento a la producción y la equidad en la distribución de la tierra

El Código Fiscal, la Ley de Terrenos Baldíos¹, la Ley de Informaciones Posesorias y la Ley de Tierras y Colonización, fue la primera normativa de ocuparse de una regulación en el uso racional de los recursos naturales, para conservarlos. Pero también propiciaron la ocupación, titulación y destrucción de los bosques.

En la segunda mitad de este siglo, prevaleció el interés en la producción y la explotación de la tierra, lo cual venía justificado por la imposición de la función económica y social de la propiedad agraria. En efecto, la doctrina agraria costarricense ya se había manifestado por una cultura agraria tendiente a poner a producir la tierra para cumplir con su destino económico:

...La tierra multiplicó su feracidad con el auxilio de la mecanización y la técnica, que supone el uso creciente de ciertos bienes muebles... Pero si la tierra comparte su importancia con el capital mueble agrario, perdiendo su primacía, ha adquirido un nuevo relieve como asiento de los bienes que constituyen la explotación agropecuaria... Dichos bienes son considerados propiedad agraria en su aspecto económico, en cuanto a instrumentos o medios de producción agropecuaria, y en su aspecto social, relativo a su control y a la distribución de sus beneficios... La propiedad agraria, se caracteriza por la exigencia individual y social de la necesaria destinación a la producción, para preservar la calidad y la capacidad productiva del bien... (Barahona, 1982: 228).

La Ley de Tierras y Colonización de 1961, reguló la función económica y social de la propiedad con mayor prevalencia que la ambiental. Ello era una exigencia cultural, en garantizar no solamente el "acceso" real a la propiedad, a través de la intervención del Instituto de Tierras y Colonización, sino también exigir que se cumpliera con el destino económico de los bienes productivos (entre otros, artículo 1, 2 y 5).

La doctrina patria afirmó que:

A partir pues, de la promulgación de la Ley de Tierras y Colonización es ilegal la ocupación de tierras del Estado. Pero las comenzadas antes de su vigencia son lícitas, dentro de los límites y condiciones establecidas por la Ley General de Terrenos Baldíos u otras cualesquiera vigentes al iniciarse la ocupación y sirven a los efectos de la prescripción positiva. (Barahona, 1982: 231).

Fue así como en la Ley de Tierras y Colonización, junto a la función económica y social, se dictaron una serie de disposiciones tendientes a conservar los recursos naturales (artículo 1). En particular, se establecía que las tierras que no tuvieran implantado el régimen de conservación y uso adecuado de las reservas que en ellas existían de recursos naturales renovables de la nación estaban incumpliendo la función social de la propiedad.²

La Constitución impuso a la propiedad, en particular a la propiedad agraria una serie de limitaciones dirigidas a cumplir su función económica y social. La Ley de Tierras y Colonización hace referencia expresa a ambas funciones³. Por un lado, le impone la obligación al Estado de dotar a personas que carecen de tierras o las poseen en forma insuficiente, de las tierras suficientes para su desarrollo individual y social (artículo 2).

También se establece la obligación de poner a producir la tierra, pues el incumplimiento de esa función económico productiva implicaría eventualmente la expropiación de las tierras que se encuentran incultas, abandonadas, explotadas indirectamente, o insuficientemente explotadas. Y castiga el ejercicio antieconómico de terrenos aptos para la agricultura destinados a la ganadería (artículo 144).

-
1. Ley de Terrenos Baldíos No. 13 del 10 de enero de 1939. Derogada por la Ley de Tierras y Colonización No. 2825.
 2. Ley de Tierras y Colonización, artículo 153, inciso 4.
 3. Ley de Tierras y Colonización, artículos 6; 21, inciso 1; 58; 142; 144; 150.

Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia 2000-9119, del 17 de octubre, dice:

El Estado, atendiendo no sólo a ese carácter diferenciante de la propiedad agraria (obligación del propietario de cumplir la función social), sino enmarcado además dentro de la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho que rige a nuestro país, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Política, ha dispuesto a través de la Ley de Tierras y Colonización un procedimiento específico de adquisición de este derecho con el afán de promover el aumento gradual de la productividad de la tierra, para una justa distribución de su producto y a efectos de elevar la condición social del campesino, haciéndolo partícipe del desarrollo de la Nación (artículo 1 de la citada Ley).

Uno de los institutos más importantes regulados en la Ley de Tierras y Colonización, y cuya regulación y aplicación ha servido para mantener la paz social en el campo, y el cumplimiento de la función económico-social por parte del Estado, es el de la posesión precaria de tierras. Se trata de un tipo especial de posesión agraria, caracterizada en el artículo 92. En estos casos, cuando existe un conflicto de ocupación precaria, por más de un año, al artículo 94 de la Ley de Tierras establece claramente que previo al establecimiento de cualquier acción, sea civil o penal, deberá agotarse la vía administrativa, con el fin de que el Instituto establezca la declaratoria del conflicto, y busque una solución alterna a este.

Se trata de un requisito de admisibilidad de la acción que debe cumplirse, sin el cual, no se estaría cumpliendo lo dispuesto en los artículos 45 y 50 de la Constitución Política. Por eso, pese a la declaratoria de inconstitucionalidad, por parte de la Sala Constitucional, del requisito de falta de agotamiento de la vía administrativa, en este caso, se da una solución apegada a la constitución. Efectivamente, en el Voto 2008-01574 del 30 de enero del 2008, estableció:

Se evacúa (sic) la consulta judicial en el sentido que el artículo 94, párrafo segundo, de la Ley de Tierras y Colonizaciones y el artículo 44, inciso d), de la Ley de Jurisdicción Agraria, no son inconstitucionales toda vez, que prevé un medio de resolución alterno de conflictos y no un privilegio para el Instituto de Desarrollo Agrario. Corresponde al Juzgado consultante establecer si el reproche alegado es procedente y declarar lo que corresponda, conforme a Derecho.

La ley le impone a las beneficiarias y a los beneficiarios del Instituto de Desarrollo Agrario, como una de sus obligaciones la conservación de los recursos naturales renovables, pues la falta a estas disposiciones puede implicar la revocatoria de la parcela. El mismo artículo 92 de la Ley de Tierras, en relación con el 101, establecen el instituto de la usucapión especial agraria, que nace justamente de la posesión precaria de tierras, cuando el poseedor ha cumplido 10 años de posesión pública, pacífica, ininterrumpida, por un estado de necesidad suya y de su familia, habiendo cumplido la función social de la propiedad, sobre un terreno inscrito a nombre de un tercero en el Registro Público.

En estos casos la ley autoriza al usucapiente, a inscribir como finca independiente, la finca que ha adquirido “*ipso iure*”, con el paso del tiempo. Se trata de un derecho consagrado por la Ley, que puede hacer valer el poseedor usucapiente, sea mediante el trámite de información posesoria (notificando al propietario registral), o en juicio ordinario, sea por acción o mediante la excepción de prescripción positiva. Igualmente, frente a una acción reivindicatoria podría contrademandar para exigir la usucapión. Sobre este instituto viviente de la Ley de Tierras, el Tribunal Agrario ha declarado, en varias resoluciones, la usucapión especial agraria, entre otras en las sentencias 772-F-05, 732-F-06, 205-F-06, 927-F-06, 73-F-07.

Debe indicarse que la Sala Primera, en el voto 710-f-06, en el considerando VIII, ha admitido la posesión originaria, regulada en la Ley de Informaciones Posesorias, y la posesión precaria de tierras, regulada en la Ley de Tierras y Colonización, lo cual es acorde con la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el voto 4587-97 del 5 de agosto de 1997, que es el mayor respaldo jurisprudencial y doctrinal de la usucapión especial agraria.

Por otra parte, la Ley de Titulación Múltiple de Tierras⁴ sujetó a las fincas tituladas a limitaciones agroambientales impuestas por la Ley de Aguas⁵, pues se excluyen del dominio privado las aguas, álveos o cauces y vasos de las aguas que sean de dominio público; y se impone servidumbre de uso público sobre las riberas de los ríos no navegables. Otras limitaciones contenidas en dicha Ley están vinculadas con la Ley General de Caminos y la prohibición de destruir bosques y arboledas que contengan especímenes vegetales o animales que estén en proceso de extinción en el país.⁶

4. Ley de Titulación Múltiple, No. 5064 del 22 de agosto de 1972.

5. Ley de Aguas, No. 276 del 15 de agosto de 1942, artículos 72 y 73.

6. Ley de Titulación Múltiple, artículo 5, inciso c).

La Ley Forestal de 1961⁷ también impuso importantes limitaciones a la propiedad agraria tendientes a someter obligatoriamente al régimen forestal aquellos bosques y terrenos que el Poder Ejecutivo considerase indispensables para establecer en ellos zonas protectoras, reservas forestales, reservas nacionales y reservas biológicas. En caso de negativa de los propietarios procedería la expropiación.⁸

En efecto, a partir de la promulgación de dicha Ley comienza a manifestarse con mayor profundidad la función ambiental de la propiedad. Se contemplan políticas de conservación, forestación y reforestación de los bosques y terrenos, y de promoción, por medio de incentivos, a la actividad forestal.

5. La Jurisprudencia Constitucional, respecto de la normativa agroambiental, antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución Política. El dinamismo de la propiedad. Las limitaciones y el contenido mínimo en el ejercicio del derecho de propiedad

Desde hace muchos años, la doctrina civil (Albaladejo, 1994: 259) ha distinguido entre límites y limitaciones del derecho de propiedad, en el contexto del contenido de ese derecho. Según Albaladejo, el contenido normal del derecho de propiedad debe enmarcarse mediante la indicación de los límites del dominio. Estos pueden establecerse por razones de interés privado, o por razones de interés público, son estos últimos los predominantes. Por ejemplo, los establecidos en la Ley de Aguas o en la Legislación especial agraria o ambiental.

Nuestra Jurisprudencia patria hizo la distinción entre los límites y limitaciones al derecho de propiedad:

Tradicionalmente se han usado como sinónimos “límites” y “limitaciones”, pero ya hoy día se hace la diferencia entre ambos términos, para entender como “límites” los que son impuestos por la ley en forma generalizada sin referirse a una cosa o a un propietario individualizados, se aplican a todos los que están en una misma situación; mientras que las “limitaciones” por regla general son impuestas voluntariamente por los propietarios, aunque sea con base en la ley, y siembre para casos concretos... Pero nótese que la votación de dos tercios no constituye autorización para imponer toda clase de limitaciones a la propiedad, pues el texto se refiere únicamente a las de “interés social” (Corte Plena, Sesión Extraordinaria, del 25 de marzo de 1983). Considera las limitaciones al derecho de propiedad originados en el interés social, del cual habla el artículo 45 párrafo segundo de la Constitución Política.⁹

Identificando dicho concepto con los problemas de las clases sociales, con las medidas necesarias para mejorar las condiciones económicas de las clases y lograr la convivencia humana, orientado por el bien común y la justicia social.¹⁰

La Jurisprudencia emanada, en aquel entonces de Corte Plena, conociendo como Tribunal Constitucional, señaló muy claramente el principio de la función económica social de la propiedad, como una restricción impuesta a la propiedad con efectos generales. Específicamente, en el ámbito de la propiedad forestal, la Jurisprudencia estableció la importancia de las limitaciones desde el punto de vista ambiental:

En el recurso se alega la inconstitucionalidad de los artículos 30, 71, 88, 98, 101, incisos b) y d), 103, 104 y 105 de la Ley Forestal por encontrarlos lesivos de lo dispuesto en el artículo 45 constitucional, pues según el criterio del recurrente, el primer artículo citado atenta contra la inviolabilidad de la propiedad al exigir aprobación de la Dirección General Forestal para poder efectuar trabajos de eliminación de bosques con el objeto de realizar colonizaciones o parcelación de tierras o cualquier empresa agrícola o ganadera, toda vez que con esas (sic) intromisión del Estado se pone en manos de éste la facultad de administrar la propiedad privada. A lo anterior es de señalar que ningún choque se produce entre el artículo 30 de la Ley Forestal y el 45 de la Constitución Política, pues el derecho de propiedad no es absoluto. En efecto, si bien el constituyente declaró categóricamente que la propiedad es inviolable, de seguido estableció restricciones a ese principio, una de ellas la posibilidad de expropiación "por interés público legalmente comprobado", y por otra en que se dispone que la Asamblea Legislativa puede imponer a la propiedad limitaciones de interés social "mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros"; de donde debe concluirse que la primera declaración tiene dos limitantes referidas al interés público y al interés social. El concepto clásico de propiedad que la tenía como absoluta y sin límites, ha variado notablemente, permitiendo ahora que se impongan "limitaciones de interés social", conforme lo autoriza el párrafo segundo del artículo 45, con lo cual ha sido posible que el legislador estableciera, como función esencial del Estado, la de "velar por la protección, aprovechamiento, conservación y fomento de los recursos forestales del país" (artículo 1º de la Ley Forestal), función que se cumple con la serie de restricciones que la citada Ley impone a la explotación de los bosques.

*De la misma norma constitucional se concluye que esos límites no son un desconocimiento del derecho de propiedad, como lo alega el recurrente, sino una limitante para lograr el cumplimiento de fines superiores, más importantes que los estrictamente individuales en favor del propietario, sean los de la comunidad y de las futuras generaciones que deben contar con recursos forestales, incluso en protección del ambiente y la sanidad... Es cierto que se le ha limitado en su ejercicio, en protección de los intereses forestales del Estado que procuran la conservación de los recursos naturales y la sanidad ambiental; pero ello está permitido por la norma constitucional que el propio recurrente estima lesionada... Y si se toma en consideración el criterio ya externado de que **esa Ley protege intereses de mayor rango que los meramente individuales del poseedor o propietario de terrenos sometidos a regulación forestal**, se concluye aquí también que las restricciones que se acusan de inconstitucionales no lesionan la garantía del artículo 46 de la Carta Política, pues ya se dijo que lo que ha hecho el Estado es restringir por razones de interés social el ejercicio de los atributos de la propiedad. IX. La Ley Forestal pretende proteger los recursos naturales, circunstancia que incide en la organización de la producción. Los recursos hidrológicos, los cambios ambientales, la sanidad del lugar son factores que influyen en la producción agropecuaria y se encuentran directamente relacionados con los recursos forestales de la zona; por ello las regulaciones sobre explotación forestal no lesionan sino que, por el contrario, afirman la garantía constitucional del artículo 50, en cuanto dispone que el Estado debe organizar la producción. X. Con la Ley Forestal no se le está impidiendo al recurrente la posibilidad de lograr trabajo, honesto y útil, con el que procure por la subsistencia y bienestar de él y de su familia. Es indudable que el derecho que otorga el artículo 56 de la Constitución Política no es irrestricto, pues se encuentra sometido a las leyes y reglamentos respecto a la modalidad y condiciones de ejercerlo. Sin embargo, esas normas no son inconstitucionales, pues no restringen ilegítimamente el derecho al trabajo, sino que lo regulan para salvaguardar otros intereses de mayor rango que garantizan la convivencia, fin último al que tiende el sistema jurídico.¹¹*

La Sala Constitucional, a partir del año 1990, reconoce más claramente el carácter dinámico del derecho de propiedad, y la posibilidad de imponer dentro de su estructura –conjunto de derechos y obligaciones del propietario– limitaciones de interés social, para evitar el ejercicio antisocial o abusivo de ese derecho que no es ilimitado.¹² Dentro de dicho contexto reconoce, implícitamente, la existencia de propiedades especiales, con particularidades distintas atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate, y su función específica:

El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo se tutela el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que coexisten con aquél. El derecho objetivo enmarca el contenido de los derechos subjetivos. Cada objeto de derecho implica una peculiar forma de apropiación. Así por ejemplo las facultades del dominio relativas a un fundo agrícola son muy distintas de las correspondientes a una finca ubicada en el sector urbano de intensa utilización.¹³

Dichas limitaciones, según la Sala Constitucional, deben ser razonables y no vaciar el contenido del derecho, pues pasaría a ser una privación total de este.¹⁴

9. Corte Plena, Sesión Extraordinaria del 16 de junio de 1983.

10. Corte Plena, Sesión Extraordinaria del 25 de marzo de 1982.

11. Corte Plena, sesión extraordinaria celebrada el 17 de mayo de 1984.

12. Sala Constitucional, No. 5305-93.

13. Sala Constitucional, No. 5097-93 de las 10:24 horas del 15 de octubre de 1993.

14. Sala Constitucional, No. 5097-93.

6. Las consecuencias de la función económica y social. La cultura agraria tradicional y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, en detrimento de la naturaleza, la calidad de vida y la propia existencia humana

El ejercicio de la función económica y social de la propiedad, sin considerar la ambiental, fue algo normal dentro de la cultura agraria imperante. Se titularon gran cantidad de terrenos. Los Bancos del Estado propiciaron, con el financiamiento, el desmonte y la destrucción del bosque para aumentar la frontera agrícola, a través de actividades agrícolas y ganaderas, con mínimas prácticas de recuperación de suelos y áreas devastadas.

La propiedad agraria recaía sobre un bien esencialmente de naturaleza productiva. Pero se hizo caso omiso a los mandatos de las personas legisladoras en conservar adecuadamente los recursos naturales, lo que implicaba formas distintas de ejercicio de la actividad agraria; pero, el aumento de la población, las escasas técnicas en la producción agraria, la dependencia de los agroquímicos por la pérdida de fertilidad del suelo, y la misma cultura agraria fueron minando la destrucción de nuestros preciados recursos, con el escaso control Estatal.

Pero no existían criterios claros para poner coto al ejercicio abusivo y antisocial de la propiedad, pues la mayoría de las normas han protegido y propiciado el ejercicio egoísta de ese derecho, y la explotación desmedida de los recursos naturales. Si bien es cierto la legislación desde hacía muchos años venía procurando que, a través de claras limitaciones agroambientales, se propiciara un desarrollo sostenible, no es sino con los derechos humanos de la tercera generación que se da un cambio cultural trascendental para el entero ordenamiento jurídico.

En el medio costarricense, ya la más destacada doctrina ambientalista ha mostrado gran preocupación por la falta de una tesis jurisprudencial –en el ámbito constitucional– en cuanto a los límites agroambientales que deben o no ser indemnizados, lo que puede constituir un obstáculo para una política ambiental orientada al desarrollo sostenible:

Debemos tomar en consideración que el creciente desarrollo de las preocupaciones ambientales en nuestro país ha puesto en descubierto áreas o zonas críticas cuyo estudio y discusión se constituyen en puntos de central interés. Uno de estos está constituido por el de los límites al derecho de propiedad por motivos de interés ambiental. La evolución del derecho de propiedad o mejor dicho de los diferentes derechos de propiedad existente, ha pasado desde la concepción de un derecho absoluto e ilimitado, hasta concebirlo como un derecho que debe

ser ejercido en función social (que incluye, como lo ha dicho la Sala Primera, el respeto al ambiente) y que puede ser válidamente limitado por razones de interés público ambiental. Precisamente una de las razones que se aducen para efectuar esta limitación está constituida por la protección del ambiente... Lo anterior, se debe al hecho de que para alcanzar el desarrollo sostenible es necesario tomar una serie de medidas de la más variada índole. Ellas han traído consigo la imposición de límites a los derechos individuales como el derecho de propiedad y el derecho del libre comercio. Si se estudia con detenimiento la legislación que en nuestro país califica como ambiental, se observa que la misma contiene con diverso grado de intensidad limitaciones a la propiedad, por ejemplo la Ley Forestal, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley de Planificación Urbana, Ley de Aguas... (Cabrera, 1995: 157).

Por lo anterior, el establecimiento de los límites agroambientales de la propiedad, en el ámbito de su función económica, social y ambiental, es fundamental para alcanzar verdaderamente un desarrollo sostenible, ponderando los valores y principios constitucionales que deben orientar este modelo de desarrollo.

7. El rol de la jurisprudencia en la delimitación de la función económica, social y ambiental de la propiedad. Los principios desarrollados en el ámbito jurisprudencial sobre la función ecológica y el ejercicio abusivo del derecho de propiedad

La jurisprudencia patria hace una clara distinción entre los diferentes tipos de propiedad, siguiendo la tesis de la doctrina italiana (Pugliatti, 1964: 309). Si bien es cierto se define a la propiedad agraria como esencialmente posesiva, como una propiedad de actividad empresarial tendiente a lograr el mejor destino productivo del bien, también se impone el interés de conservarla.

Es en el ámbito de la propiedad forestal, como propiedad limitada, en donde ha alcanzado un mayor desarrollo jurisprudencial el principio de la función ecológica de la propiedad. Particularmente nos referimos a las limitaciones que sufre el titular de un terreno que se ha declarado zona protectora bajo el régimen forestal, y reclama sin éxito su derecho a ser indemnizado. La Sala Primera se refirió hace varios años al Derecho Ecológico, y la función ambiental inherente a la propiedad, cuyos principios son consagrados en gran cantidad de normas y tratados internacionales:

Todas las anteriores, aun cuando abundantes, tienen lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional, sino, por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido el de colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano. Se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación) y de los económicos, sociales y culturales (de la segunda generación). Ello ha dado base para formular una nueva clasificación jurídica: la del Derecho Ecológico, el cual hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completeness. Solo para mencionar dos documentos fundamentales impulsados por Naciones Unidas, en los cuales Costa Rica ha participado, deben recalcarse la “Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente”, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, y la “Declaración sobre el Derecho al Desarrollo”, aprobado por la Asamblea General en su resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986. La primera, partiendo de que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual se da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente” establece como principios fundamentales -entre otros- los siguientes: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación... Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables... El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres... Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse en forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo... Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del

medio, teniendo en cuenta las circunstancias... A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población... Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio..." Por su parte en la "Declaración sobre el Derecho al Desarrollo" se proclama: "El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que inclusive, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales..."¹⁷

En efecto, el peligro que causaba el ejercicio del derecho de propiedad, sin respetar su función ambiental, llevó a nuestros tribunales a replantear los viejos criterios jurisprudenciales en torno a la tutela de la propiedad para exigirle a las personas poseedoras y propietarias el cumplimiento de la triple función: económica, social y ambiental o ecológica.

La Sala Constitucional ha acogido recursos de amparo frente a actividades agrarias o de otra naturaleza, abusivas de parte de las personas que, irrespetando los límites agroambientales impuestos por el legislador, pongan en peligro los bienes o recursos naturales y la vida humana.

Así, se han protegido los recursos forestales, frente a actividades que produzcan la tala indiscriminada de árboles aledaña a una Reserva Forestal, con motivo de una actividad minera, estableciendo como cánones de orden constitucional la protección y preservación, así como la explotación racional de los recursos naturales.¹⁸

Las actividades privadas, ejercidas dentro del ámbito de ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, deben respetar los límites agroambientales y, particularmente, el interés colectivo. Esa situación es aplicable a las actividades agrarias productivas de cría de animales o cultivo de vegetales, pues no pueden ejercitarse en daño a la salud o al medio ambiente. Ello sería permitir el abuso del derecho. Así lo ha establecido también la Sala Constitucional, cuando señala:

Por otra parte, si bien es cierto que el Estado debe respetar el derecho de los individuos al trabajo y a la empresa privada, también lo es que debe velar por el bienestar de la comunidad. Cualquier persona puede dedicarse a la cría de animales como negocio, siempre y cuando no amenace con ello la salud o la seguridad de las personas, debiendo evitar que la explotación empresarial se constituya en foco de infección u ocasione contaminación ambiental. La Salud Pública y la protección del medio ambiente son principios tutelados tanto en el ámbito constitucional (artículos 21, 74 y 89 de la Carta Magna), como a través de la normativa internacional.¹⁹

La Jurisprudencia Constitucional fue delineando las bases para incorporar los principios del desarrollo sostenible como modelo (Sentencia 4423-93), para reorientar en su justo equilibrio todas aquellas actividades productivas, entre la actividad agraria, que atentaban contra el ambiente y ponían en peligro el equilibrio ecológico, la libertad de empresa y la defensa de la salud de los consumidores. Esta nueva *orientación de la jurisprudencia, sobre el fenómeno agrícola*, reconoce la dependencia del ciclo biológico (propio de la actividad agraria), con la utilización de los recursos naturales, *vinculándolo estrechamente con el concepto de desarrollo sostenible*.

*Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última instancia, de la conservación de aquellos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales en el ámbito individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación.*²¹

8. El impacto de la reforma constitucional de los artículos 46 y 50, en la nueva legislación agraria y ambiental. Hacia una nueva cultura agraria orientada por el modelo del desarrollo sostenible de las actividades agrarias. La función ecológica de la propiedad como catalizador del ejercicio de la propiedad, cumpliendo con su destino económico y social.

Cuando se consagran expresamente en nuestra Constitución Política el derecho fundamental de todo ciudadano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado –Artículo 50–22 y se establece el derecho de los consumidores a la protección de la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos –artículo 46–,23 surgen nuevos principios y valores constitucionales que impregnan la legislación especial.

Es importante integrar, a través de la interpretación constitucional (sistemática, material y evolutiva), todas aquellas normas dedicadas a tutelar las relaciones económicas, con los principios y valores del desarrollo sostenible.

La libertad de iniciativa económica privada supone, en el ámbito de la iniciativa privada del empresario agrario (Morales Lamberti, 1996: 49), el derecho de elegir la actividad agraria (artículo 56), la libertad de contratar libremente para el ejercicio o la constitución de la empresa agraria (artículo 46), la libertad de circulación territorial de los bienes agrarios vegetales o animales; el derecho de formar asociaciones agrarias (artículo 25), el derecho a gozar de la propiedad agraria productiva en función económica, social y ambiental (artículo 45), la libertad de competencia, el derecho subjetivo de acceder al mercado y permanecer en él (artículo 46).

Pero todas las manifestaciones de la libertad de iniciativa económica en el ámbito de la

17. Sala Primera de la Corte, No. 189 de las 14:20 horas del 30 de octubre de 1991.

18. Sala Constitucional, No. 2233-93.

19. Sala Constitucional, No. 741 de las 10:55 horas del 13 de marzo de 1992. En el caso concreto se estableció que ordenar el cierre definitivo o el traslado de una porqueriza por razones de salud, contaminación ambiental u otra, implicaría una privación total del derecho de propiedad, por lo que se debe indemnizar al recurrente.

21. Sala Constitucional, (Sentencia No. 3705 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993).

22. Reformado por Ley No. 7412 del 24 de mayo de 1994.

23. Reformado por Ley No. 7412 del 24 de mayo de 1994.

24. Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, artículo 28.

actividad agraria, y en el ejercicio de la propiedad deben estar en función de los principios constitucionales consagrados en los artículos 50 y 69 de la Constitución Política; es decir, el fomento del desarrollo sostenible a través de la actividad productiva, garantizando la distribución equitativa de la producción y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Como son disposiciones de orden constitucional, que no establecen una normativa distintiva para lo agrario, se entiende que las empresas agrarias y los propietarios y propietarias de inmuebles quedan afectos al cumplimiento de dichas obligaciones.²⁴

Las exigencias de los consumidores y de las consumidoras dentro del mercado agroalimentario van dirigidos a consumir productos agrarios (vegetales o animales), sometidos a procesos de producción, agroindustria o agrocomercialización con el mínimo de sustancias contaminantes que puedan afectar la salud. Por ello se exigen aspectos de calidad higiénico-sanitarias adecuadas tanto en el proceso productivo, como en los procesos sucesivos de manipulación de los productos agrarios.

La actividad agraria empresarial debe basarse en técnicas más naturales y menos artificiales. La disminución del riesgo biológico, propio de la actividad productiva no debe ir en detrimento de la salud de los consumidores. La actividad agroambiental debe reconciliarse con la naturaleza en aras de garantizar un ambiente sano a los consumidores. En ello juega un rol fundamental el hecho técnico de la agricultura, para buscar procesos productivos y agroindustriales menos nocivos para la salud y el ambiente.

Toda actividad agraria basada en métodos artificiales, con sustancias químicas tóxicas daña la salud y el medio ambiente. Por ello se impone el cumplimiento de los principios constitucionales, que protegen los derechos del consumidor, a favor de la salud y la vida humana.

La doctrina ha profundizado sobre el tema de la función ecológica (Delgado de Miguel, 1992: 647), como cualidad inescindible de la función social, pero hace una clara distinción entre una y otra. La función ecológica surge del impacto del Medio Ambiente con un fundamento ético, dentro de los derechos humanos de la tercera generación. Se busca proteger los intereses colectivos, y sobre todo se basa en la solidaridad, para proteger la salud y el ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La función social es insuficiente para lograr los propósitos de los nuevos valores que impregnan la sociedad. No solamente se requiere cumplir con el destino económico de los bienes. Es necesario proteger los intereses ecológicos y ambientales.

La función social por tanto suministra el esquema dogmático, la base jurídica a partir de la cual, la función ecológica transforma el derecho de propiedad en un derecho al uso limitado del propio bien de forma que no lesione el Medio Ambiente. Utilizando sinónimos procedentes de las ciencias experimentales diríamos que la función ecológica es el catalizador que transforma el régimen normal del dominio en algo distinto que llega a configurarlo y darle una forma bien precisa no la que proyecta el titular sobre su cosa, sino la forma que ésta adquiere por el uso de ella más adecuado al Medio Ambiente, uso que incluye la propia actividad productiva del agricultor.” (Delgado de Miguel, 1992: 81).

En ese sentido, el autor considera que la formación de una nueva cultura agraria portadora de dichos valores es sumamente importante para el de????? la función social y ambiental de la propiedad:

En último término es éste el fin que pretende la ecología: preservar el medio natural para que éste se desarrolle conforme a su orden propio. En este aspecto el espacio rural como marco jurídico en que se desenvuelve el agricultor debe tenerse también en cuenta como portador de otros valores, antes quizás menos apreciados, al ser también menos vulnerables. No nos referimos sólo al entorno natural sino a todo o que podríamos denominar “cultura agrícola”, comportamientos, modos de actuar... Pero ese orden natural propio de la agricultura sí que conlleva ciertas características a tener en cuenta... (Delgado de Miguel, 1992: 85).

Por lo anterior, es necesario profundizar acerca de cómo se viene manifestando esa función ambiental en el seno de la propiedad, cuáles obligaciones viene imponiendo el legislador a los propietarios de terrenos, para lograr la conservación de los estos, así como la recuperación de los degradados.

Las limitaciones agroambientales de la propiedad alcanzan gran cantidad de aspectos en el ejercicio de actividades productivas y en el ámbito de la conservación de los recursos naturales, la biodiversidad, el uso y conservación de suelos, la protección del bosque y los ecosistemas, el uso y control de los plaguicidas y productos de síntesis química, el control fitosanitario y sanitario animal y vegetal, los desechos agrícolas, la conservación de las aguas, la utilización y manejo de aguas residuales en agricultura, la recuperación de suelos y cuencas hidrográficas, etcétera.

La máxima reafirmación de la función ambiental de la propiedad, cuyo fundamento constitucional es ya indiscutible, se encuentra en la recién promulgada Ley de Biodiversidad.²⁵

Esta Ley responde al compromiso asumido por Costa Rica, en el ámbito mundial, de conservar la diversidad biológica, los recursos genéticos, las especies y los ecosistemas, dentro del marco del desarrollo sostenible.²⁶ Se proyecta dentro del marco del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, y va mas allá –siguiendo el mismo convenio– de la conservación, pues se regula la utilización sostenible de los recursos biológicos, se incorporan normas sobre el acceso a los recursos genéticos, y se pretende lograr una distribución equitativa de los costos y beneficios derivados de la utilización del material genético,²⁷ el acceso a la tecnología y la biotecnología.

El artículo 8 de la Ley incorpora en forma expresa la función ambiental de la propiedad en su texto: “Como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental.”

El legislador no hizo otra cosa que reconocer un principio que tenía un sólido fundamento constitucional, y un desarrollo en nuestra jurisprudencia. Sin embargo, era imprescindible reafirmar no solo el principio, sino también las limitaciones agroambientales a la propiedad, en aras de alcanzar un verdadero desarrollo sostenible en la utilización de los recursos de la diversidad biológica.

La función ambiental de la propiedad, para proteger a la biodiversidad, exige que las actividades humanas se ajusten a las normas científicas y técnicas emitidas por el Ministerio del Ambiente y entes públicos competentes para el mantenimiento de los procesos ecológicos vitales, tanto dentro y fuera de las áreas protegidas, pero especialmente en aquellas actividades relacionadas con asentamientos humanos, agricultura, turismo e industria u otra que pueda afectar dichos procesos.³³

25. Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998.

26. La Ley Orgánica del Ambiente, en el capítulo IX, introdujo tímidas regulaciones sobre el tema de la diversidad biológica, que vinieron a constituir el marco general para la nueva Ley, pues lo que se pretendía fundamentalmente era dar cumplimiento a los postulados del Convenio, porque no solo se declara la soberanía del Estado sobre la diversidad biológica, sino también el interés público de las actividades destinadas a conservar, mejorar y recuperar la diversidad biológica para asegurar su uso sostenible (artículos 46 y 47).

27. Ley de Biodiversidad, artículos 1 y 3. El ámbito de su aplicación no alcanza el material bioquímico y genético humano, regulado por la Ley de Salud, ni el intercambio de recursos bioquímicos y genéticos ni al conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres, sin fines de lucro, entre los pueblos indígenas y las comunidades locales (artículo 4).

33. Ley de Biodiversidad, artículos 49 y 50.

9. Conclusión

El régimen constitucional de la propiedad agraria comprende todas las especies de esta, incluyendo la propiedad agraria, indígena, forestal, ambiental, entre otras, y los diversos regímenes de acceso a este derecho real agrario.

La función económica, social y ambiental del instituto, ha encontrado no solo un claro respaldo constitucional, en los artículos 45, 46 y 50 de la Constitución Política, sino que ha sido desarrollada por jurisprudencia de la Sala Constitucional y de los tribunales agrarios, alcanzando altos niveles de protección, y un equilibrio apropiado entre el ejercicio de los derechos individuales y el ejercicio de los intereses sociales.

Referencias bibliográficas

Barahona Israel, Rodrigo (1982). *Derecho Agrario*. 2ª edición. San José: Universidad de Costa Rica.

Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil, (Derecho de bienes)*. Tomo III, 8ª edición. Barcelona: Boch.

Cabrera Medaglia, Jorge (1995). "La Jurisprudencia de la Sala Constitucional en materia ambiental". En: Gestión Ambiental Municipal. San José: Colegio de Abogados.

Pugliatti, Salvatore (1964). *La proprietà nel nuovo Diritto*. Milano: Editores Giuffré.

Morales Lamberti, Alicia (1996). *Introducción al Derecho Agrario Ambiental, (Nacional y Regional)*, Argentina: Editora Córdoba.

Delgado De Miguel, Juan Francisco (1992). *Derecho Agrario Ambiental, (Propiedad y Ecología)*. Navarra: Editorial Aranzadi.

UICN, Centro de Derecho Ambiental (1996). *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Edición en español. Costa Rica.



A TITULACIÓN DE TERRENOS CON COBERTURA BOSCOSA: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE DOS CRITERIOS MANIFESTADOS POR EL TRIBUNAL AGRARIO

Edgar Eduber Calvo Solano

Contenido

Introducción. 1. El artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias. 2. Las dos posiciones, encontradas, del Tribunal Agrario en torno a la titulación de zonas boscosas. 2.1. La primera posición. 2.2. La segunda posición. 3. La disparidad de criterios no deriva de la interpretación de la ley sino de la norma jurídica por aplicar. 4. La determinación de la ley por aplicar. 5. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

La titulación de terrenos con área boscosa es un tema que reviste un especial interés, no solo para los jueces agrarios, quienes en su labor diaria deben aplicar la Ley de Informaciones Posesorias, sino que también reviste un especial interés para los usuarios que acuden a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos o expectativas de derecho para lograr la titulación de terrenos que alegan haber adquirido por posesión decenal.

En el año 2008, los juzgados agrarios del país, manejaban en conjunto, un circulante global de 3.680 expedientes y, de este total, 1.737 expedientes eran diligencias de informaciones posesorias. Lo anterior, en términos porcentuales, quiere decir que del total de expedientes, o casos, que se tramitan en los juzgados agrarios del país, un 47 por ciento de ellos corresponden a informaciones posesorias. Lo anterior es una cifra importante pues representa casi un cincuenta por ciento del total general de expedientes que se tramitan en materia agraria.¹

1. Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Cuadro N.º 251. Casos entrados en los juzgados competentes en materia agraria según tipo de caso durante el 2008.

Pese a que este tipo de procesos, de titulación de tierras, se consideran no contenciosos, ello no quiere decir que sean procesos fáciles de tramitar, esto obedece a dos razones principales. La primera de ellas es la posición, más beligerante, y en buena hora, asumida por la Procuraduría General de la República, en la defensa de los intereses públicos. La segunda razón es que el trámite de cada información posesoria trae aparejado un reconocimiento judicial, que no se limita a la simple comprobación de la hechura de carriles, sino a constatar si se ha protegido el bosque, las nacientes de aguas, y un uso adecuado de suelos entre otros aspectos.

Si bien es cierto por muchos años la audiencia a la Procuraduría era un mero requisito formal dentro de un proceso de información posesoria, la posición asumida por los procuradores agrarios Víctor Bulgarelli Céspedes y Mauricio Castro Lizano, en defensa del ambiente, secundados por las procuradoras Lydiana Rodríguez Paniagua y Susana Fallas Cubero, ha hecho que los procesos de información posesoria se hayan vuelto, en la praxis judicial, "litigiosos".

La posición de la Procuraduría ha sido protagónica en hacer respetar el ancho de caminos, la protección de las quebradas y nacientes de agua, y la protección de los suelos, oponiéndose a la titulación si no se demuestra que se haya hecho un uso conforme del suelo, o no haberse protegido la cobertura forestal de las nacientes de agua, ríos o quebradas. Lo anterior ha hecho que la labor de los jueces y juezas se haya vuelto más minuciosa y cuidadosa al practicar los reconocimientos judiciales y al evacuar la prueba testimonial.

Aunado a lo anterior la Procuraduría, en fechas más recientes, ha acogido para sí una de las dos tesis imperantes en el Tribunal Agrario. La tesis que considera que todos los terrenos con cobertura forestal forman parte del patrimonio forestal del Estado, lo cual los hace imprescriptibles, inalienables y no susceptibles de ser titulados mediante los trámites de información posesoria, por ser bienes de dominio público. Fundando su posición en la Ley Forestal número 4465 de 23 de noviembre de 1969, alegando, por ende, que el titular de este tipo de terrenos debe probar una posesión de por lo menos diez años antes de la vigencia de dicha ley.

Por su parte, los miembros del Tribunal Agrario, quienes adversan esa tesis, consideran que dichos terrenos son susceptibles de titulación si el titular demuestra haber protegido el recurso natural y haberlo poseído por más de diez años, y haber cumplido con los demás requisitos y formalidades de ley.

Por ello, se tratará con este artículo cuál de las dos posiciones tiene mayor sustento jurídico de conformidad con la normativa vigente.

Se hace la advertencia de que este estudio se basa, primordialmente, en el análisis de algunos votos del Tribunal Agrario, y en votos salvados de ambas partes, así como en el estudio de las leyes citadas por ambas partes en su favor.

1. El artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias

Para entender el origen de las dos posiciones surgidas, dentro del Tribunal Agrario, en relación con la titulación de terrenos con bosque, se hace necesario hacer un breve análisis del artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias. Este artículo, el cual se cita de forma literal, señala:

Artículo 7°.-*Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, el titular deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre.*

Las fincas ubicadas fuera de esas áreas y que tengan bosques, sólo podrán ser tituladas si el promovente demuestra ser el titular de los derechos legales de posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido ese recurso natural, en el entendido de que el inmueble tendrá que estar debidamente deslindado y con cercas o carriles limpios. Sin excepción alguna, los planos catastrados que se aporten en diligencias de información posesoria, deberán ser certificados por el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del ente encargado, el cual dará fe de si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de esas áreas silvestres protegidas.

De la simple lectura de este artículo sétimo, se desprende que establece una diferencia, en sus párrafos primero y segundo, en cuanto a requisitos por cumplir en relación con las fincas por titular, según su ubicación dentro de áreas silvestres protegidas o fuera de ellas.

Este artículo, en su párrafo primero, se refiere a **fincas ubicadas dentro de áreas silvestres protegidas**, sin importar la categoría de manejo del área silvestre. Estableciendo que para lograr la titulación de estas fincas, el titular debe demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre protegida. Es importante señalar que este artículo no hace mención a si la finca tiene cobertura boscosa o no.

El segundo párrafo se refiere a **fincas ubicadas fuera de esas áreas, que tengan bosques**. Especificando que estas fincas, sólo podrían ser tituladas si el promovente demuestra una posesión decenal, ejercida por lo menos durante diez años y haber protegido el bosque; además, haber cumplido con los demás requisitos, como lo son el tener debidamente deslindado el inmueble con cercas o carriles limpios. Es importante resaltar, por lo que posteriormente se dirá, que este artículo fue reformado por el artículo 72, inciso b), de la Ley Forestal número 7575 del 13 de febrero de 1996.

En razón de lo anterior, este mismo artículo obliga al promovente a aportar, como requisito indispensable, un plano debidamente certificado por el Ministerio del Ambiente y Energía (Minae), hoy Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (Minaet), para constatar si el inmueble que se pretende titular se encuentra dentro o fuera de un área silvestre protegida. Debe resaltarse el hecho de que este artículo sétimo no tiene una exigencia especial, en el caso de que la finca por titular sea un terreno forestal, siempre y cuando esté fuera de un área silvestre protegida, pues aparte de los requisitos comunes que exige la Ley de Informaciones Posesorias, únicamente exige del titular la demostración de haber protegido el recurso forestal.

2. Las dos posiciones, encontradas, del Tribunal Agrario en torno a la titulación de zonas boscosas

Previo a entrar a explicar las dos posiciones asumidas por el Tribunal Agrario en relación con la titulación de terrenos con cobertura boscosa, se debe hacer la siguiente aclaración. El tribunal Agrario durante muchos años ha estado conformado por una sola sección, con cuatro jueces titulares. Algunas veces, se nombra un quinto juez, con el objeto de lograr diferentes integraciones. De los cuatro jueces titulares, dos consideran posible la titulación de terrenos con cobertura boscosa y los otros dos adversan tal posición, de manera tal, que el rechazo o aprobación de la titulación de una finca con cobertura boscosa, va a depender de cómo esté integrado el Tribunal Agrario, en ese determinado momento.

Desde abril de 2010, se creó una segunda sección en el Tribunal Agrario, la cual funcionaría durante todo el 2010. Entonces dependiendo de la posición que asuman los dos nuevos jueces, en ambas secciones se podría lograr una única posición de mayoría a favor de una u otra posición en relación con el tema de la titulación que nos ocupa.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, como se ha dicho, se ha opuesto, en los últimos años a la titulación de terrenos con cobertura boscosa por considerarlos parte del patrimonio forestal del Estado.

2.1 La primera posición

Los miembros del Tribunal que consideran que los terrenos con cobertura boscosa son susceptibles de titulación mediante el trámite establecido en la Ley de Informaciones Posesorias no hacen un cuestionamiento alguno a lo establecido en el numeral sétimo de esta Ley. De manera tal que se limitan a constatar, si al dictarse sentencia estimatoria o desestimatoria, se dio el cumplimiento de los requisitos de ley.

Si un expediente venido en apelación trata de la titulación de una finca ubicada en un área silvestre protegida, el Tribunal corrobora si la posesión efectivamente data de al menos diez años antes de crearse el área silvestre protegida, y de cumplirse con los demás requisitos de ley confirma o rechaza la sentencia venida en alzada.

Si se trata de fincas con cobertura boscosa, ubicadas fuera de áreas silvestres protegidas, el Tribunal, de igual manera, verifica que se hayan cumplido los requisitos de ley más los requisitos establecidos en el artículo sétimo, para terrenos con cobertura boscosa, y de comprobarse que se cumplió con dichos requisitos, se confirma o rechaza la sentencia de primera instancia.

En aquellos casos, en los cuales un juez o jueza del Tribunal de esta posición, es minoría, y debe salvar su voto, los argumentos a favor, de confirmar la titulación de una finca con cobertura boscosa, es la confirmación de que se cumplió con los requisitos exigidos por ley para la titulación de este tipo de fundos. De manera que si el titulante cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley de informaciones posesorias, la sentencia estimatoria debe confirmarse. (Al respecto ver voto número 1021-F-05, del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 16: 15 horas del 7 de diciembre de 2005).

2.2 La segunda posición

Los miembros del Tribunal Agrario que consideren que no es posible la titulación de fincas con cobertura boscosa, fundan su posesión en dos leyes: la Ley de Tierras y Colonización, las leyes forestales anteriores, y la Ley Forestal vigente, número 7575 del 5 de febrero de 1996. Para quienes asumen esta posición, las fincas con bosques, aunque estén ubicadas fuera de áreas silvestres protegidas, son bienes afectos al dominio público, al formar parte del patrimonio forestal del Estado, al así disponerlo las leyes citadas.

Para ilustrar lo expuesto, resulta interesante lo dicho por el Tribunal Agrario en el voto número 1024-F-05 de las 16 horas con 15 minutos del 7 de noviembre de 2005, con el cual se revoca

la sentencia aprobatoria de una finca ubicada fuera de áreas silvestres protegidas, por ser la naturaleza del inmueble de bosque primario. La sentencia se revoca con un voto salvado de la jueza Damaris Vargas Vásquez.

En este voto, dentro de los motivos para justificar la revocatoria dicha e improbar la titulación hecha por el a quo, Tribunal Agrario cita todas las leyes forestales promulgadas en el país, además de la Ley Forestal vigente, la número 7575, y la Ley de Tierras y Colonización, para demostrar que la finca por titular, por ser de naturaleza de bosque es parte del dominio público dentro del patrimonio forestal del Estado, a partir de la promulgación de la Ley de Tierras y Colonización, en el año 1961, y la primera ley forestal promulgada. La Ley de Tierras y Colonización es conocida como la Ley del ITCO.

Uno de los artículos citado en este voto, es el artículo 11, de la Ley del ITCO, que en lo que interesa, dispone:

Artículo 11.- Mientras no se pruebe lo contrario, pertenecen al Estado en carácter de reservas nacionales: a) Todos los terrenos comprendidos dentro de los límites de la República que no estén inscritos como propiedad particular, de las Municipalidades o de las Instituciones Autónomas; b) Los que no estén amparados por la posesión decenal; (...)

Con respecto a este artículo han de hacerse dos observaciones: en primer lugar, el artículo declara como reservas nacionales todas las tierras dentro del territorio nacional que no estén ya inscritas, ya sea a favor del Estado –o de alguna de sus Instituciones–, o inscritas a favor de particulares. Este artículo hace una salvedad en su inciso b), entendido este a contrario sensu, ya que deja por fuera de las reservas nacionales aquellos inmuebles no inscritos que estén amparados por una posesión decenal, en otras palabras cuando se demuestre que hay derechos adquiridos. En segundo lugar, debe observarse que este artículo no hace referencia a terrenos de cobertura boscosa, sino que hace referencia a todas las tierras sin inscribir dentro de los límites de la República, tengan o no cobertura boscosa.

Por su parte el artículo 8, de esta misma ley, señala lo siguiente:

Artículo 8º.- Exceptuados los casos previstos en esta ley, es prohibido a los particulares encerrar con cercas, carriles o cualquier otra forma, los terrenos declarados reservas nacionales; derribar montes, establecer construcciones y cultivos, o extraer de ellos leña, madera, bejuco, palma

u otros productos con fines de explotación. Todo acto de ese género, si de previo no se han llenado los trámites legales y obtenido la autorización correspondiente, será considerado, según el caso, como usurpación de dominio público o como merodeo, debiendo las autoridades ordenar la destrucción y remoción de las cercas e impedir el uso de esas tierras, sin lugar a indemnización ni a reclamos por el valor de las mejoras y sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran haber a quienes incurrieren en tales faltas.

Este artículo 8 complementa al anterior, al prohibir cualquier tipo de posesión en terrenos declarados como reservas nacionales, considerando como usurpación cualquier acto de particulares tendientes a entrar en posesión de dichos terrenos.

Hay que hacer notar que este artículo no hace referencia alguna a que las reservas nacionales sean únicamente terrenos forestales, sino que se refiere a todas las tierras sin inscribir dentro del territorio nacional, sin hacer diferencia alguna respecto de fincas cubiertas de bosque o fincas sin cobertura forestal.

En el mismo sentido y como fundamento a esta posición, el voto en estudio hace referencia además a los artículos 13 y 14 de la Ley Forestal número 7575, del 5 de febrero de 1996, para probar el carácter demanial de los terrenos con cobertura boscosa. El artículo 13, y en lo que es de interés para el presente análisis, señala literalmente: "(...) El Patrimonio Natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales (...)."

Por su parte el artículo 14 ídem, que viene a complementar al anterior señala:

(...) Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio natural del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por esos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria y por tanto la invasión y la ocupación de ellos será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley.

Haciendo una recapitulación de lo hasta aquí dicho, tenemos que el artículo 11 de la Ley del ITCO, declara como reservas nacionales todos los terrenos, que en ese momento no estén inscritos a nombre del Estado o de particulares o amparados a una posesión decenal. Sin

embargo, este artículo no indica, expresamente, que dichos terrenos sean bienes demaniales. El artículo 8 ídem, parece sugerir la demanialidad de los terrenos de marras, al señalar que aquellos actos posesorios, no autorizados por ley, tendientes a iniciar una posesión en tierras declaradas como reservas nacionales se entenderán como usurpación de bienes de dominio público.

Tal vez la redacción del artículo no fue la mejor, pues este parece sugerir, que si bien las reservas nacionales no son bienes de dominio público, cualquier acto de posesión, no autorizado, “se entenderá” como usurpación del dominio público, y de esa forma serán sancionados, o sea, pese a que los bienes usurpados no sean demaniales.

Si la intención del legislador, en ese momento, fue declarar de dominio público las reservas nacionales, no lo hizo de manera clara y expresa, contrario a otras leyes donde una declaración de ese tipo se hace de una forma clara y de manera expresa.

Al promulgarse la Ley Forestal número 7575, que es la ley vigente, **el legislador de manera clara y expresa**, en los artículos 13 y 14, señala que los bosques y terrenos forestales de las reservas forestales, constituyen el patrimonio natural del Estado, y que estos serán inembargables e inalienables; que su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y dichos terrenos no pueden inscribirse en el Registro Público mediante información posesoria.

Si la intención del legislador, al promulgar la Ley de Tierras y Colonización, hubiera sido tal, lo primero que se hubiera hecho en buena técnica jurídica sería plantear la derogatoria de la Ley de Informaciones Posesorias, o realizar una reforma parcial a la Ley, reformándola en el sentido de que solo son susceptibles de titulación aquellos terrenos amparados en una posesión decenal de por lo menos diez años a partir de la publicación de la Ley del ITCO.

En este voto, también como sustento a su tesis, el juzgador o la juzgadora, hacen cita de las diversas leyes forestales que se han promulgado en el país, reseñando que todas han tenido una única orientación: la declaratoria como bienes demaniales de las tierras cubiertas de bosque. Se cita la primera Ley Forestal promulgada en este país, la número 4465 de 25 de noviembre de 1969, ya derogada, la cual efectivamente estableció en sus artículos 32 y 33 lo siguiente: “Artículo 32.- El patrimonio forestal del Estado está constituido por todos los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables (...)”

El artículo 33 por su parte, estableció:

(...) Los terrenos forestales y bosques que constituyen el patrimonio forestal del Estado, detallados en el artículo anterior, serán inembargables e inalienables; su posesión por los particulares no causará derecho alguno a su favor y la acción reivindicatoria del Estado por estos terrenos es imprescriptible. En consecuencia, no son susceptibles de inscripción en el Registro Público mediante información posesoria; (...). (Lo subrayado no es del original).

De igual forma la Ley Forestal número 7032 de 7 de abril de 1986, que derogó la anterior, estableció, y en los mismos numerales, la demanialidad de los terrenos forestales y bosques. Esta última normativa fue declarada inconstitucional, volviendo a restablecer la vigencia de la Ley 4465, ya mencionada.

Con igual orientación la Ley Forestal, número 7174 del 28 de junio de 1990, vino a derogar la Ley 4465, y consagró de igual manera la demanialidad de los terrenos con bosques y terrenos forestales de las Reservas Nacionales.

Por último se promulgaría la Ley Forestal número 7575, que deroga la anterior, y es actualmente la ley en vigencia, la cual declara la demanialidad de las áreas boscosas y terrenos de aptitud forestal de las reservas nacionales, en sus artículos 13 y 14. Tal declaración la hace casi en idéntica forma a como lo hicieron las leyes anteriores.

De la lectura de las leyes forestales supra citadas, se puede decir que estas no dejan lugar a dudas, en cuanto a que, todas de manera clara y precisa, declaran como bienes de dominio público los terrenos forestales y bosques de las reservas nacionales que forman parte del patrimonio natural del Estado, declarándolos inembargables e inalienables.

Señalando de manera expresa que su posesión por particulares no causará derecho alguno a su favor y que en consecuencia, no pueden inscribirse en el Registro Público mediante el trámite de información posesoria.

Se puede aplicar aquí el aforismo que dice: “cuando la ley es clara no se interpreta”.

Todo lo anteriormente reseñado, se expuso para dejar en claro que las dos posiciones asumidas en el Tribunal Agrario no derivan de una interpretación del artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias, sino que resulta de una división de criterios en cuanto a la norma por aplicar. Punto que se analizará en el apartado siguiente.

3. La disparidad de criterios no deriva de la interpretación de la ley, sino de la norma jurídica por aplicar

La titulación de terrenos con cobertura forestal o sin ella, nunca presentó ningún problema para el aplicador de la ley, en el sentido de cuestionarse si fincas de naturaleza predominantemente boscosa, podían ser tituladas mediante el trámite de información posesoria. Incluso en años recientes, los representantes de la Procuraduría General de la República exigían que se comprobara, por parte del juez o de la jueza, que el titulante había protegido el recurso natural; pero esto solamente en el caso de fincas que aún mantenían algún remanente de bosque o parte de bosque. De ser así, la Procuraduría no se oponía a la titulación si se comprobaba que se había protegido dicho recurso y si el promovente cumplía con los demás requisitos de ley. Bastantes años atrás, los procuradores agrarios, empezaron a manifestar su inconformidad respecto a la titulación de terrenos con cobertura boscosa, pues en algunas ocasiones alegaban: “el bosque se cuida solo”.

De manera, que la Procuraduría empezó a manejar la tesis de la demanialidad de este tipo de fincas, a partir de la promulgación de la Ley Forestal número 4465 de 1969, reformada por la Ley Forestal 7174 de 1990, y la Ley Forestal número 7575, en vigencia actualmente. (Al respecto ver voto del Tribunal Agrario número 673-F-09, dictado a las 15:10 horas del 28 de setiembre de 2009).

Es claro, como se ha dicho líneas atrás, que el surgimiento de estas dos posiciones antagónicas, en el seno del Tribunal Agrario, no surgió como un problema de interpretación de la Ley de Informaciones Posesorias, sino que surge como un problema de aplicación de la ley.

En la práctica judicial, para la persona juzgadora de primera instancia, lo anterior se presenta como un dilema con dos aristas: en primer lugar la titulación de este tipo de terrenos ha sido, y es aún, un trámite normal y cotidiano, dentro del quehacer diario de los juzgados agrarios. Quehacer que tiene su sustento, y respaldo legal, en la Ley de Informaciones Posesorias vigente, sobre todo en su artículo sétimo.

El segundo dilema se da en el sentido de que al no presentarse oposición durante muchos años, se aplicó la ley de informaciones, sin cuestionarla, y ahora no resulta tan fácil para la persona juzgadora –quien se siente en una encrucijada– rechazar este tipo de titulaciones, debido a que durante muchos años atrás se dio títulos a particulares sin oposición u objeción alguna.

El problema surge como consecuencia de la promulgación de dos leyes que contienen normativas completamente contradictorias entre sí, y que se hayan mantenido vigentes, sin que hubiera roces

entre ellas, ni se haya declarado la derogatoria de una de estas en contra de la otra. Tampoco los entes estatales, que deberían haber mantenido una vigilancia estricta en ese sentido, por ejemplo, el Instituto de Desarrollo Agrario, tampoco ha manifestado su disconformidad.

Dentro de una buena técnica jurídica, la solución se encuentra en la determinación o identificación de la norma jurídica por aplicar al caso concreto.

4. La determinación de la normativa jurídica por aplicar

En este punto, trataremos de determinar cuál es la norma de aplicación obligatoria en el momento de presentarse a un Juzgado Agrario o Civil la titulación de una finca con cobertura boscosa.

Al respecto el artículo 124 de nuestra Constitución Política, establece:

(...) Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial (...) La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.²

En igual sentido, pero de manera más completa que esta norma constitucional, el artículo 8 de nuestro Código Civil, señala:

(...) Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

2. Así modificado este último párrafo mediante Ley número 8281 de 28 de mayo de 2002, publicada en La Gaceta número 118 de 20 de junio de 2002.

De conformidad con las normas citadas se puede llegar a la siguiente conclusión: si bien es cierto, en la práctica judicial, se había dejado en desuso las normas de la Ley Forestal, que declaran como no inscribibles en el Registro Público los terrenos con cobertura boscosa por ser bienes de dominio público, ello no implica una derogatoria tácita de las normas dejadas de aplicar ni una atribución del juez o de la jueza para dejar de aplicarlas.

Debido a que las leyes forestales anteriores nunca derogaron la Ley de Informaciones Posesorias, la cual continúa en vigencia, se hace necesario determinar eventuales incompatibilidades entre las leyes analizadas, pero aquellas incompatibilidades relacionadas con la titulación de terrenos con cobertura boscosa, para tratar de buscar una explicación y una posible solución de cual debería ser la normativa aplicable en las titulaciones de tierras con áreas de bosque; en otras palabras, determinar cuál norma o cuál Ley tiene primacía sobre la otra. De ahí que se haga necesario e indispensable un análisis cronológico de las leyes en conflicto.

En principio diremos que la Ley de Informaciones Posesorias, número 139, entró a regir el 14 de julio de 1941, permitiendo la titulación de terrenos con cobertura forestal.

La primera Ley Forestal número 4465 de 25 de noviembre de 1969, determinó, en sus artículos 32 y 33, que los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales serán inembargables e inalienables y, en consecuencia, no son susceptibles de inscripción en el Registro Público mediante información posesoria.

De conformidad con lo estipulado en el numeral 124 constitucional, y el 8 del Código Civil, debemos entender que la Ley Forestal 4465, por ser posterior, deroga la titulación de fincas con áreas boscosas que se permitía, hasta ese momento, en la Ley de Informaciones Posesorias de julio de 1941, pues la derogatoria, además del alcance dado por ley, se extendería, por mandamiento de ley, a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

Mediante Ley número 5257 del 31 de julio de 1973, se reforma la Ley de Informaciones Posesorias número 139 de 14 de julio de 1941, y reproduce el texto de la ley anterior y la promulga nuevamente en los términos en que está actualmente, estableciendo en el artículo 7, en su párrafo segundo, la posibilidad de titular terrenos con bosques. Lógicamente al ser ley posterior debemos entender por derogados los artículos 32 y 33 de la Ley Forestal 4465, por ser incompatibles con esta nueva ley de julio de 1973.

Nuevamente, al promulgarse la Ley Forestal número 7032, de 7 de abril de 1986, que deroga la Ley Forestal 4465, esta ley también estableció, en los mismos términos y en los mismos artículos la demanialidad de los terrenos forestales y bosques.

De conformidad con el razonamiento que hemos venido haciendo, fundado en los artículos de repetida cita, tendríamos que decir que esta última Ley Forestal 7032, deroga el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias de 1973; sin embargo, tal razonamiento sería incorrecto pues esta Ley Forestal 7032, fue declarada inconstitucional, volviéndose a restablecer la vigencia de la Ley 4465, ya mencionada y, por ende, la derogatoria hecha por la Ley de Informaciones a la Ley Forestal 4465, se mantendría vigente, y la titulación de fincas con áreas forestales permitida hasta ese momento.

Al promulgarse la Ley Forestal, número 7174 del 28 de junio de 1990, nuevamente estableció la demanialidad de los terrenos con bosques y terrenos forestales de las Reservas Nacionales. Y, por tanto, deroga nuevamente el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias reformada por Ley número 5257 de 31 de julio de 1973, por ser este incompatible con lo establecido en esta nueva ley. Que posteriormente sería nuevamente derogada por la Ley Forestal 7575 de 5 de febrero de 1996.

De lo expuesto, se pueden deducir dos conclusiones. La primera de ellas sería que el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias número 5257 de julio de 1973, quedó derogado con la promulgación de la Ley Forestal 7171 de 28 de junio de 1990, por contener, este numeral, disposiciones manifiestamente incompatibles con las prohibiciones establecidas en la Ley Forestal 7174 del 28 de junio de 1990, con respecto a la titulación de fincas con cobertura boscosa.

En razón de que al decretarse la Ley Forestal 7174, se dijo que esta regía a partir de su publicación, y al haberse publicado en La Gaceta número 133 del 16 de julio de 1990, es a partir de esta fecha en que se debe tener por derogado el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias.

La segunda conclusión a la que se llega es que las áreas boscosas del país, no inscritas a nombre del Estado o de alguna de sus instituciones, ni inscritas a nombre de particulares, o amparadas a una posesión decenal, entraron a formar parte del demanio público a partir de la entrada en vigencia de la Ley Forestal 7174, que vino a declarar tales tierras de dominio público. A partir del 16 de julio de 1990, en que se deben tener como parte del dominio público las tierras en referencia.

Lo anterior es así porque pese a que la Ley Forestal 4465 de 23 de noviembre de 1969, declaró afectas al dominio público las tierras boscosas, la reforma a la Ley de Informaciones Posesorias, número 5257 de 31 de julio de 1973, vino a desafectarlas nuevamente al permitir, en su artículo sétimo, la titulación de tierras con áreas de bosque.

Utilizando el mismo tipo de razonamiento ya expuesto, podemos decir que al autorizar la Ley de Informaciones Posesorias de 1973, la titulación de aquellos terrenos que la Ley Forestal 4465 expresamente prohibía, por haberlos declarado inembargables e inalienables, lo establecido en esta ley forestal se tornó incompatible con lo establecido en la nueva Ley de Informaciones, porque al declararlos imprescriptibles, esta sola declaración hacía que los terrenos dichos no fueran susceptibles de titulación, y esta declaración por ser incompatible con lo establecido en la Ley de Informaciones se debe tener por derogada por contradecir a una ley posterior.

En razón de lo anterior es que concluimos que las tierras con bosque y cobertura boscosa no inscritas o amparadas por una posesión decenal, entraron a formar parte del demanio público a partir de la entrada en vigencia de la Ley Forestal 7174 del 28 de junio de 1990.

5. Conclusiones

La existencia de dos posiciones contrapuestas en el Tribunal Agrario, que giran en torno a si es legal o no la titulación de terrenos con cobertura boscosa por parte de los particulares, conlleva al dictado de sentencias contradictorias entre sí.

Tal situación crea inseguridad e incerteza jurídica, a los ojos de las personas usuarias, en este caso de las personas que buscan titular su finca a través del trámite de información posesoria, a las cuales les costaría entender el porqué a una persona que ha cumplido con todos los requisitos legales para lograr la titulación de su finca le rechazan su solicitud y a otra, en iguales condiciones, le acogen su solicitud de inscripción.

Por qué se habla de incerteza jurídica, porque la persona usuaria, el promovente o la promovente, tendrían la convicción de que el rechazo de su solicitud no obedeció al incumplimiento de alguno de los requisitos de ley, sino que obedeció a un hecho circunstancial; o sea, a la forma en que estaba integrado o conformado el Tribunal Agrario al momento de resolverse su caso.

Lo anterior podría llevar a pensar a la persona usuaria, a quien se le rechaza la titulación, que está siendo objeto de un trato discriminatorio, y que se le violenta el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, si se rechaza su titulación, y a otra persona, que titula una finca en condiciones similares a la suya, se le aprueba la titulación.

Si el problema, de las dos posiciones asumidas por el Tribunal Agrario, fuera producto de una interpretación de la ley o de uno o varios artículos de la ley, el problema habría que enfocarlo de distinta manera, y sería además un problema mucho más complejo y de difícil solución, pues

involucraría un tema bastante espinoso referente al principio de independencia de la persona juzgadora.

Debe quedar claro que no es solamente un problema de dos posiciones en segunda instancia, sino que de igual manera es un problema que afecta la forma de resolver de las personas juzgadoras de primera instancia. Sin embargo, el problema se presenta más seguido en segunda instancia producto de las apelaciones de la Procuraduría, que defiende la tesis de la demanialidad de las tierras boscosas y, por tanto, no susceptibles de inscribir a favor de particulares.

El problema de las dos contradicciones apuntadas, no surge como consecuencia de una interpretación de normas, surge como un problema relacionado con la normativa jurídica por aplicar al caso concreto.

Por ello, la mejor manera de acercarse a la solución del problema sería en principio la determinación de la norma jurídica por aplicar pero como en este caso, en apariencia, hay dos leyes vigentes y contradictorias entre sí, entonces la labor consistiría en determinar cual de ellas prima sobre la otra, y quedar así con la norma que debemos aplicar.

El artículo 124 constitucional y el artículo 8 del Código Civil, nos dan luz sobre el camino por seguir, en relación con la forma o análisis que se debe hacer para determinar la norma vigente, en el caso de haber dos leyes contradictorias entre sí, pero promulgadas en diferentes lapsos.

Aplicados los anteriores artículos, al problema que aquí nos ocupa, debemos concluir que producto de la promulgación y derogación, que han sufrido tanto la Ley Forestal como la Ley de Informaciones Posesorias, en los últimos años, y de las derogaciones que mutuamente se han hecho, es a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Ley Forestal 7174, sea el 16 de julio de 1990, en que se debe tener por derogado el artículo 7 de la Ley de Informaciones Posesorias.

A partir de esta fecha, 16 de julio de 1990, se deben tener por afectas al dominio público todas las áreas boscosas del país, no inscritas a nombre del Estado o alguna de sus instituciones ni inscritas a nombre de particulares, y que no estén amparadas a una posesión decenal.

Se debe considerar errónea la tesis que arguyen los representantes de la Procuraduría General de la República, y de algunos miembros del Tribunal Agrario, en cuanto a que las tierras boscosas o cubiertas de bosque empezaron a formar parte del demanio público a partir de la entrada en vigencia de la Ley Forestal número 4465, de 23 de noviembre de 1969.

Bibliografía

Constitución política de la República de Costa Rica de 1949. 25 ed. (1999). San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Código Civil. 6 edición. (1999). San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.

Tribunal Agrario del Segundo Circuito de San José. 2005. Voto No. 1021-F-05, de las dieciséis horas quince minutos del siete de diciembre del dos mil cinco.

Tribunal Agrario del Segundo Circuito de San José. 2007. Voto No. 0207-F-07, de las once horas cincuenta y cinco minutos del nueve de marzo del dos mil siete.

Tribunal Agrario del Segundo Circuito de San José. 2008. Voto No. 0842-F-08, de las quince horas cuarenta minutos del once de diciembre del dos mil ocho.

Tribunal Agrario del Segundo Circuito de San José. 2009. Voto No. 0673-F-09, de las quince horas diez minutos del veintiocho de setiembre del dos mil nueve.

Tribunal Agrario del Segundo Circuito de San José. 2010. Voto No. 0050-F-10, de las catorce horas diez minutos del veintiocho de enero del dos mil diez.

L A INFLUENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS VALORES EN EL DERECHO AGRARIO: UNA CINERGIYA NECESARIA

María Rosa Castro García

Contenido

Introducción

1. Origen común del Derecho Agrario y los derechos humanos de la segunda generación: la necesidad social de igualdad real
2. Los efectos negativos de la globalización y otros procesos sociales en el Derecho Agrario
3. El movimiento de la solidaridad en las fuentes del Derecho Agrario como forma de combatir ideologías deshumanizantes
4. La incorporación de los derechos humanos en las fuentes del Derecho Agrario y sus institutos
5. El derecho humano al ambiente en las fuentes del Derecho Agrario: origen del fundamento ambiental
6. Breve referencia de los derechos humanos de la cuarta generación y su relación con el Derecho Agrario

Conclusión

Bibliografía

Introducción

Para la ciencia del Derecho, el concepto derechos humanos entrañó el nacimiento de una nueva e importante rama, que se ha desarrollado vertiginosamente. La pretensión final de los derechos humanos es la tutela de la dignidad de las personas, tan mancillada e ignorada a lo largo de la historia humana. Esta rama, no solamente ha enriquecido el número de instrumentos jurídicos normativos nacionales e internacionales, sino que ha sido la guía de interpretación de las demás ramas del Derecho que aspiran a ser más justas y humanas. Se ha constituido en un faro orientador, a través del cual se deben entender e interpretar las normas y su aplicación en los casos de conflictos suscitados en las modernas sociedades.

En la aplicación de las normas legales a la solución de los casos concretos, todas las personas involucradas en ese proceso deben evitar la aplicación literal y técnica de una norma legal.

Es necesario el análisis de la realidad en que se aplicará el Derecho, a la luz de los principios agrarios, los cuales deben estar enriquecidos con la influencia y guía de los derechos humanos.

El origen del Derecho Agrario nace ligado a los derechos humanos de la segunda generación (económicos, sociales y culturales). El desarrollo de la nueva actividad agraria como forma de producción, requirió un nuevo conjunto de normas y principios que la regulara, que la considerara en su esencia, no como conjunto de bienes o como mi derecho a poseerlos o comercializarlos, sino como actividad de producción básica del ser humano. Ello conduce, a la necesidad de regular las relaciones originadas alrededor de la producción agraria fuera de las soluciones del Derecho Civil y del Derecho Comercial. El nacimiento de la nueva rama del Derecho logra conceptualizar el concepto de la actividad agrícola y su relación con las personas, como centro de sus regulaciones.

El peligro de alejarse de la razón de ser del Derecho Agrario, sucede por dejar de lado en su aplicación e interpretación, a las fuentes propias de esta rama jurídica, acudir a otras y dejar de lado los efectos de los derechos humanos y valores que lo alimentan.

1. Origen común del Derecho Agrario y los derechos humanos de la segunda generación: la necesidad social de igualdad real

Factores que determinan el nacimiento del moderno Derecho Agrario: el capitalismo, la ruptura de la unidad del Derecho Agrario y la evolución del esquema Jurídico Constitucional (Ulate, 2005: 10), demuestran que se había suscitado una nueva realidad social y económica en la que el Derecho Civil no lograba resolver, ni encontrar soluciones satisfactorias y justas, en relación con la solución de conflictos nacidos de las relaciones que giraban en torno a la agricultura como actividad del hombre. (Carrozza, 1990: 10).

A finales del Siglo XIX e inicios del XX, existen dos ramas jurídicas incapaces de ser instrumentos de solución y regulación de realidades sociales que yacen y requieren de tratamiento especial y diferente. Así lo enunció la doctrina al externarse:

Pero el derecho comercial es pensado, e ideologizado, para el comerciante, no para la agricultura, para quien se interpone entre el productor y el consumidor y obtiene de ello una ganancia. Con el capitalismo y por medio del derecho comercial se pasa de la sociedad de personas a la sociedad de capitales. La agricultura no encuentra una respuesta en el derecho privado: ni en el civil, ni en el comercial. (Zeledón, 2002: 191).

En este escenario, se conceptualiza la actividad agraria como forma de producción, y tal fenómeno requirió de un nuevo conjunto de reglas jurídicas y principios orientadores adecuados a las particularidades de esta esencial actividad para las sociedades, que produjo la ruptura con el Derecho Civil.

La agricultura como actividad humana, requiere de un tratamiento especial y diferente por constituir la base sobre la que se asienta la estructura económica y social de mundo al proveer de alimentación a las naciones y pueblos, no obstante como fue sugerido: "se da la paradoja de que en tanto la actividad agropecuaria es la cuna y sostén de las civilizaciones, el campesino es secularmente el menos favorecido por su propio trabajo." (Pérez, 1959: 12).

La doctrina ha indicado que al ser la producción agraria de inmensa trascendencia universal, por satisfacer las necesidades primarias del ser humano, debe contener una regulación especial. Normativa que recoja en su esencia los valores y derechos del ser humano, tanto para asegurar la alimentación al mundo entero, como para proteger al productor o empresario agrario al cumplir esta importante fase económica. (Herrera, 1971: 175 a 179).

Dentro de ese contexto y analizando lo que sucedía mas allá de estas ramas jurídicas, encontramos un aspecto determinante para el Derecho Agrario, el entorno social en el que se desenvolvía el agrario y la influencia, en ese entorno, de los derechos humanos.

La doctrina ha tratado de dar múltiples explicaciones sobre los fundamentos de estos derechos, algunos lo ubican en el derecho natural, otros en fundamentos históricos, otros bajo una perspectiva dualista, tal y como se menciona cuando se indica sobre los fundamentos de los derechos humanos: "Para el fundamento iusnaturalista racionalista son inmutables, universales y absolutos; para el fundamento histórico (...) son históricos, variables y relativos " (Sagastumme, 1997: 13).

Este fundamento histórico nos puede guiar a entablar una conexión y coincidencia con la fundamentación histórica del nacimiento del Derecho Agrario. Según esta última posición, el fundamento se encuentra no en la naturaleza humana, sino en las necesidades humanas y la posibilidad de satisfacerlas en cada sociedad y momento histórico.

En ese mismo sentido y refiriéndose a los derechos humanos, Harold Laski (1981: 10) manifiesta: "Son históricos en el sentido que constituyen una exigencia de la civilización en un tiempo y lugar determinado; y son naturales en el sentido de que, bajo esas mismas limitaciones, los hechos demandan su reconocimiento."

El proceso histórico que marcó el nacimiento de los derechos humanos de la primera generación, se observa muy diverso al que definió el nacimiento de los derechos sociales, económicos y culturales. Es posible indicar que al identificarse el Derecho Agrario con los de tipo social, esta rama tiene los mismos fundamentos históricos que los derechos humanos en su nacimiento.

Se debe encontrar el origen histórico de ambas disciplinas para determinar con cuales derechos humanos y valores, que encierran, se identifica el Derecho Agrario. Lo anterior, con el fin de enriquecer la teoría general y el desarrollo científico de esta rama jurídica e identificar cuales derechos humanos cobraron vida con el Derecho Agrario. La meta en su búsqueda, es convertir al Derecho Agrario en un derecho finalista, que pretenda hacer efectiva la dignidad del hombre en la sociedad.

En cuanto al tema de los valores que encierra cada clase de derecho humano, la Organización de las Naciones Unidas ha indicado, constantemente, que los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y de igual categoría, pero para lograr una protección adecuada y un estudio más coherente, se le ha dividido en cinco grandes grupos y ha enmarcado los valores que encierran: los civiles que se fundamentan en el valor seguridad, los políticos en el valor Libertad y los que nos interesan en este estudio, los económicos, sociales y culturales basados en el valor **igualdad**. (Sagastumme, 1997: 36).

El Derecho Agrario responde a la resolución de los problemas agrarios, por los valores que se encuentran en sus fuentes y que esta rama jurídica recoge; fundamentalmente, aquellos valores que enmarcan los derechos humanos de la segunda generación, ya mencionados; los que difiere del Derecho Civil, que se encuentran sustentados en los derechos humanos de la primera generación, donde el ser humano ostenta una libertad absoluta sobre los bienes, y cuyo tipo de responsabilidad subjetiva no es funcional al Derecho Agrario, ni a la solución de sus conflictos y el logro de la paz social.

Los derechos de la segunda generación encuentran su explicación en la dignidad y el valor de la persona humana. Fueron declarados al asumir, los diferentes Estados, que tal declaratoria y reconocimiento es parte del progreso social, y de la calidad de vida requerida en sociedad. Todo dentro de un concepto más amplio de la libertad proclamada por los derechos de la primera generación. Así, se percibe y declara en los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de donde se observa una dimensión más profunda de la impulsada por el liberalismo que inspiró el Código Civil napoleónico. (Zeledón 1990: 51).

El Derecho Agrario y el derecho al trabajo nacen de los derechos humanos de la segunda generación. Ramas jurídicas que acogen los valores que las sociedades van colocando como primordiales para la respuesta a las exigencias de los grupos sociales. Agrupaciones que luchan por la justicia social y su dignidad como seres humanos en procura de una igualdad que pudiera ejercerse realmente. Para tal fin, se estructuran conceptos que logran equilibrar las desiguales posiciones de los hombres y mujeres en sociedad, traducidas en injusticias sociales. Debido a ello, surgieron conceptos como la función social de la propiedad dirigida al Estado, la aparición de la función económica dirigida a las personas productoras, la protección de estas últimas sobre los propietarios y las propietarias, la reforma agraria para dotar de tierra productiva a quien pueda cultivarla, los cambios de las estructuras productivas y el crédito agrario, entre otros.

Se van creando figuras o institutos para el Derecho Agrario, asentados en el valor “igualdad” que pretende las mismas condiciones para que los individuos ejerciten sus derechos. Así, por ejemplo, el derecho a la propiedad de los campesinos es igual al de los demás hombres. No obstante, aquellos que se encuentren sumidos en la pobreza no podrán ejercer tal derecho, a menos que el Estado dote de tierra a aquellos que posean aptitudes de producir la tierra.

2. Los efectos negativos de la globalización y otros procesos sociales en el Derecho Agrario

Independientemente del concepto de globalización que se prefiera, es un proceso y no solamente un momento en la nueva estrategia de expansión del sistema capitalista. Proceso que significa desintegrar las economías nacionales para ser incorporadas, por la fuerza, en el nuevo rol que deben jugar en el actual mercado mundial. Dentro de este proceso, la deshumanización es ineludible pues los individuos pretenderán concentrar sus esfuerzos en el rendimiento, la capacidad de la producción de bienes, donde las personas se convierten en seres más eficientes y eficaces, pero no más humanos y solidarios. (Quesada, 1988: 14 a 28).

Una de las coincidencias que se han logrado encontrar en los diferentes autores, al explicar los efectos de la globalización, es la pérdida o desmantelamiento del Estado-Nación cuando los gobiernos y todas sus estructuras observan como se les arrebató el poder de decisión sobre aspectos de la más diversa índole, que influirán directamente sobre las personas y territorios que gobiernan (Giddens, 2001: 19 a 31). Todo lo anterior obedece a la idea de que habitamos una aldea global, sin fronteras, ni límites.

La palabra globalización apenas empezaba a nacer a finales de los ochentas. Su tímida utilización en el lenguaje popular y la literatura apenas se notaba. No obstante, el fenómeno ya había nacido y, peor aún para algunos países, producido sus primeros impactos negativos en las sociedades de

las últimas décadas del siglo XX. Actualmente, el fenómeno es mejor comprendido y la palabra es de uso cotidiano y necesario, en todos los países del mundo, donde es objeto de discusión a todo nivel. Sus efectos son mundiales.

Las políticas globalizantes y neoliberales imperantes en los ochentas no consideraban como factor de alarma la existencia de millones de pobres y desposeídos en los países del tercer mundo. Estos seres no formaban parte de los mercados, por lo tanto, no existían en el moderno flujo de las economías, cuya función y objetivo no era solucionar su problema de extrema pobreza, sino producir, vender y ganar. (Romero, Marzo 2002).

La realidad vivida por las sociedades, en esas épocas, se infiltró en los sistemas jurídicos de los Estados, y los ordenamientos jurídicos no se encontraron aislados de los fenómenos sociales, al contrario, se impregnan de estos y los alimentan para bien o para mal. Así, el Derecho Agrario es objeto de una transformación en la época desde su esencia misma, expandiéndose a todos sus institutos, principios y valores.

En esa pesimista realidad, lo social perdió terreno, por ejemplo, en América Latina donde se identificaba el Derecho Agrario con la reforma agraria, se produjo un desmoronamiento desde los fundamentos que eran eminentemente sociales en todos sus institutos, que muchos juristas no supieron enfrentar. Todos los institutos veían como su fundamento social disminuía y se acrecentaba el económico, creando un evidente desbalance en esto. De tal manera la función social de la propiedad no respondía a la ideología imperante, haciéndola inaplicable a la realidad. Igualmente, el crédito agrario no tenía cabida, así como la necesaria protección de las personas agricultoras por su condición desigual y riesgos de la actividad. Todo lo anterior, no era acorde con el mecanismo de mercado en el que las productoras y los productores de bienes y servicios eran tratados con las mismas reglas que los comerciantes y clientes, sin consideración alguna.

A manera de ejemplo, podemos citar a un autor centroamericano que al describir la situación social de la región en los ochentas, indicó:

El problema del crédito es otro de los elementos que demuestra cómo se lesionan los derechos económicos en Centroamérica. El Crédito hacia los productores pequeños y medianos prácticamente ha desaparecido al darse prioridad a los productos no tradicionales de exportación, controlados principalmente por grandes transnacionales... Quienes trabajan en Centroamérica están sometidos a procesos de explotación

muy grandes, tanto en el campo, como en la ciudad. Simultáneamente tenemos una gran cantidad de fuerza de trabajo no utilizada o subutilizada que vive en condiciones de hambre. Estas características son las más graves del proceso económico de la región y una muestra clara de la negación de los derechos económicos y sociales. (Peñate, 1994: 76 y 77).

En relación con el contrato agrario, la tendencia a no proteger a las empresarias y a los empresarios agrarios más débiles era evidente. Surge el fenómeno de la desregulación, que deja a las fuerzas de la oferta y demanda, y autonomía de las partes, para contratar el desenvolvimiento de las relaciones agrarias. Se impuso la regla del más fuerte, del más apto; y, retornó, como es lógico, la imposición del más fuerte sobre el más débil, retrocediéndose al momento histórico del surgimiento del Derecho Agrario. Fue otro paso atrás en lo social, para privilegiar al poderoso y aniquilar al débil de la relación, creando situaciones de injusticia social que perjudicaron mayormente al sector agrícola en todos los países. Los efectos negativos sufridos por el Derecho Agrario, causado por las ideologías neoliberales, la globalización y la deshumanización, produjeron la pérdida de credibilidad en esta y todas las ramas jurídicas, en el Estado y sus instituciones. Los consumidores y los mercados se convirtieron en la figura central de todo el sistema socioeconómico. Por ello, surgió la necesidad de que los modernos agraristas volvieran sus ojos a las fuentes normativas, axiológicas y fácticas para replantear la base misma del derecho agrario. (Zeledón, 2002: 87 a 90).

Esta era la realidad social en que debieron aplicarse los institutos del Derecho Agrario en la solución de los conflictos originados alrededor de la actividad agraria. No existió una buena comprensión de esta rama jurídica a nivel nacional o internacional que permitiera oponerse a las ideologías deshumanizantes que desplazaron al ser humano y su dignidad, como bien tutelado para colocar en el centro de sus preocupaciones al mercado y a los consumidores. Además, se observó por un tiempo el alejamiento del Derecho Agrario de su fundamentación axiológica, y del olvido de su ratio; es decir, constituirse en un instrumento de aplicación de los derechos del ser humano en la dimensión social.

3. El movimiento de la solidaridad en las fuentes del Derecho Agrario como forma de combatir ideologías deshumanizantes

Como consecuencia de la difícil situación que enfrentaban los países y las economías del tercer mundo, resurge dentro del seno internacional la conciencia de la necesidad de solucionar las injustas situaciones que se iban creando. Vuelven a tomar auge los fundamentos, valores

axiológicos y humanistas contenidos en el movimiento de la solidaridad que nace en férrea oposición del proceso globalizante, y cuya finalidad es la defensa de la dignidad humana obteniendo las condiciones de vida aptas. Como primer paso, la solidaridad pretende erradicar y combatir la pobreza y la miseria sufridas en vastas regiones del mundo que se encuentran abatidas por guerras, hambres, atraso cultural y ningún acceso a la educación. Este movimiento se constituye como el compromiso de la humanidad para lograr un mundo sin hambre y luchas contra la inseguridad alimentaria, un desarrollo sostenible y, sobre todo, más justicia social y económica en la sociedad. Dichos compromisos y valores serán tomados en las fuentes materiales del Derecho Agrario para lograr el cumplimiento de los objetivos finales.

Empieza a esgrimirse el concepto de la globalización social pues no será posible aceptar que muchos países logren avances considerables en el desarrollo económico y social, y otros queden rezagados y en condiciones de pobreza extrema. Se debe fomentar y promover, primeramente el aseguramiento de los alimentos a todos aquellos que no los tienen o los poseen, pero en forma insuficiente. Lo anterior, deberá lograrse mediante instrumentos jurídicos como el Derecho Agrario, que deben regular y limitar las políticas económicas de las organizaciones comerciales que lideran el proceso de liberalización de los mercados, tanto a nivel nacional como internacional.

Bien lo define la doctrina agrarista, cuando se describen las nuevas dimensiones del Derecho Agrario, que impregnan a esta rama jurídica de nuevos valores, el movimiento de solidaridad pretende la realización de un desarrollo social y económico para los más pobres y necesitados, que sobre todo en los dedicados a la agricultura, la dignidad humana se ha visto negada y anulada.

De esta forma observamos, los derechos humanos son la base misma sobre la que debe asentarse el Derecho Agrario. Los valores que contiene la solidaridad abren los horizontes de esta rama jurídica, adecuándolo y adaptándolo a las nuevas realidades y necesidades humanas, y aplicando sus institutos en forma acorde con los valores de estos movimientos iushumanistas, para que estos sean una realidad y no meros enunciados programáticos.

Debemos tomar en cuenta que una de las fuentes materiales del Derecho Agrario lo constituyen los instrumentos internacionales suscritos por los gobiernos y, últimamente, por sectores importantes de la sociedad moderna, como la Iglesia, los organismos no gubernamentales de defensa de derechos fundamentales, entre otros. Dichos instrumentos, son fuente material del Derecho Agrario. Esa es la forma en que los valores que gravitan en la conciencia internacional, y son transmitidos al Derecho Agrario, cuando los científicos del derecho y sus operadores se guían por esos lineamientos e incorporan en la interpretación del agrario esos valores.

De tal forma, se encuentran convenios y declaraciones internacionales que han tomado

los Estados y los sectores sociales de más peso, que recogen los valores que se ha llegado a determinar es necesario elevar a nivel de su reconocimiento internacional: la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la Declaración sobre Derecho al Desarrollo de 1986, la Declaración de Estocolmo de 1972, entre otras, son los instrumentos internacionales que han sido tomados por los intérpretes del Derecho Agrario como fuente.

En este sentido, los valores que impulsan el movimiento de solidaridad se han visto reflejados a través del pensamiento de la Iglesia Católica que se ha manifestado abiertamente sobre los derechos del ser humano y la búsqueda del bien común en repetidas ocasiones. La Encíclica Papal *Pacem in Terris* de Juan XXII, y luego retomada por Juan Pablo II, aduce que la protección de los derechos de la humanidad es una obligación social. Manifiesta que una comprensión individualista de esos derechos es inadecuada y que la dignidad de la especie humana solo es posible en una interacción social. Este pensamiento impulsa la creación y respeto de un grupo de derechos inalienables de las personas, que constituyen un mínimo. Al respecto se cita el derecho a la propiedad y al trabajo. Grupo de derechos esenciales que toda actividad humana debe abstenerse de invadir para lograr la plena realización del ser humano en sociedad. (Federación de Universidades Católicas, 1984: 185).

Al adentrarse en la doctrina esbozada por la Iglesia, logramos encontrar los mismos fundamentos que han sido utilizados por la doctrina de los derechos del hombre y, en cuanto al tema de la propiedad, esta indica que de la naturaleza del hombre se deriva el derecho a la propiedad privada de los bienes que comprenden los medios de producción. Derecho que constituye una garantía eficaz de la dignidad de la persona humana y una ayuda al libre ejercicio de sus responsabilidades lo cual, contribuye a la estabilidad y tranquilidad del hogar, no sin ventaja para la paz y la prosperidad pública; además, recuerda que la propiedad contiene en sí misma una función social.

Si el agrarista logra internalizar estos valores presentes en el movimiento de la solidaridad como fuente material del Derecho Agrario se lograría, con éxito, expulsar cualquier ideología que pretenda ignorar la dignidad del hombre en su desarrollo social e individual, en la actividad agraria y en el comportamiento de las fuerzas económicas que giran en torno a la producción agraria. Tal y como lo desarrolla la Encíclica *Pacem in Terris*: “Una sociedad fundada únicamente en relaciones de fuerza no tendría nada de humana: reprimiría necesariamente la libertad de los hombres en vez de ayudarlos y animarlos a desarrollarse y perfeccionarse.” (Federación de Universidades Católicas, 1984: 186).

Los valores inmersos en estos pensamientos son justicia, bien común, respeto efectivo de los derechos, la solidaridad con las necesidades ajenas, haciendo partícipe al necesitado de los bienes materiales, entre otros valores.

Es posible deducir que si los derechos humanos de la segunda generación marcan el nacimiento del Derecho Agrario y lo impregnan de filosofía iushumanista, los derechos humanos de la tercera generación o de solidaridad y el movimiento de solidaridad, en la búsqueda del bien común de toda la humanidad, producen una evolución importantísima, sobre todo en los temas del ambiente y el desarrollo sostenible. Este último pretende proteger a los más débiles y necesitados donde se ubican, la mayoría de las veces, los productores agrarios de los países pobres.

Los derechos humanos económicos, sociales y culturales y los de solidaridad, impregnarán las fuentes del Derecho Agrario y sus institutos, conduciendo necesariamente a que sus normas sean interpretadas a la luz de la libertad, del derecho de propiedad sumido en sociedad y con una función económica, social y ambiental que cumplir. Ese fin teleológico es el que permite vislumbrar que el ser humano no debe satisfacer sus necesidades sin observar las de los demás seres y el bien común.

Al cuestionar sobre el significado de la palabra solidaridad, se encuentra que en su contenido histórico se hace referencia a los factores que promueven la solidez de un grupo, yendo más allá de las relaciones jurídicas. Resulta anterior al principio mismo utilizado por la ciencia del derecho, es un concepto prejurídico que nace del contrato social inmerso en las naciones. Se hace referencia sobre los principios de la solidaridad, indicando que: "los principios que contiene: el deseo de ayudar y la posterior renuncia, responde a dos conceptos de larga tradición cristiana: La Piedad y la Caridad, principios que no por casualidad han sido las bases de toda la organización humanitaria de las Iglesias cristianas y que ahora, con su nueva configuración sintáctica, han entrado en nuestra cultura jurídica". (López, 1988: 472).

Es importante la comprensión de los valores que originaron el concepto de la solidaridad, para poder comprender el motivo por el cual el concierto de las naciones han denominado a los derechos humanos de la tercera generación como los derechos de solidaridad, que han concluido en el desarrollo sostenible, derecho al ambiente, derecho a la paz y a la seguridad alimentaria; que contiene el fin último de que los países desarrollados y poderosos, compartan con los más necesitados y desposeídos sus recursos y sus esfuerzos por lograr un mundo mejor y más humano, obteniendo un desarrollo económico y social.

La influencia de la solidaridad se dirige en primera instancia a la seguridad alimentaria, en procura de satisfacer las necesidades mínimas de alimentación de los hombres y de las mujeres.

Evitar el hambre y la desnutrición. También, se dirige al logro de la paz que pretende lograr climas aptos para la plena realización de las sociedades.

Todos los valores esgrimidos por la solidaridad como movimiento o como conjunto de derechos humanos deben ser incorporados en las fuentes del Derecho Agrario, con el fin de que esta rama jurídica no sea utilizada en contra de los valores y derechos fundamentales para legitimar estructuras de poder socialmente injustas. De allí, la importancia de recoger en sus fuentes, los valores y filosofías humanistas.

4. La incorporación de los derechos humanos en las fuentes del Derecho Agrario y sus institutos

Para lograr un Derecho Agrario que haga efectivo el cumplimiento de los derechos humanos, los juristas deben saber leer los hechos, cambios y aspiraciones sociales y, en su interpretación, identifiquen lo que es perverso y nugatorio de los derechos y dignidad del hombre.

Las fuentes materiales del Derecho Agrario recogen los valores y conceptos contenidos en las corrientes internacionales, así desde la Declaración de Estocolmo, la Declaración de las Naciones Unidas del Derecho al Desarrollo en 1986, y otras, empiezan a salir a flote nuevos derechos humanos que las sociedades exigían. El derecho al desarrollo humano y más tarde el derecho al desarrollo sostenible, al ambiente sano, a la paz y a la seguridad alimentaria, permean en los ordenamientos jurídicos nacionales y sus fuentes para replantear las estructuras jurídicas que regían en el mundo del Derecho.

En la interpretación del Derecho, bajo una óptica tridimensional, podemos deducir que el Derecho Agrario no es el producto de un científico o un jurista, ajeno a la realidad social, al contrario, es el hecho, el valor, o sea todo el contenido axiológico, recogido por la sociedad y al final la norma, producto de ese hecho y valor el que va formando y llenando al Derecho en sus diferentes ramas jurídicas.

Así, por ejemplo: un mismo hecho como el derecho de propiedad de la tierra, puede llenar las fuentes de diversas ramas del Derecho, desde una diversa axiología y perspectiva jurídica que gira en torno a ese hecho. Por ejemplo, para el Derecho Civil, la propiedad es mero derecho estático, para el Derecho Agrario, esa misma tenencia tiene otros matices, una función social y económica y actualmente una ambiental.

Las fuentes del Derecho Agrario, analizadas desde una óptica tridimensional del Derecho,

conducen a determinar que estas no se agotan en normas solamente que, por ser creación humana, son imperfectas, omisas y contradictorias en muchas ocasiones, que son dictadas para una época y lugar. Encuentra el Derecho Agrario un sistema orgánico, al acudir a la realidad, a los valores y bajar del mundo jurídico científico contemplativo e introducirse en la compleja realidad a regular con una visión social y real. Además de lo anterior, el agrario se encuentra en una condición de *interdisciplinariedad* con otras ramas jurídicas y con la dogmática del Derecho, haciendo virar el objeto del Derecho Agrario de la naturaleza, la tierra, los procesos económicos, las cosechas y los animales a la persona agricultora. (Fernández, 1988: 61 a 62).

La doctrina iusagrarista ha puesto de manifiesto que los derechos humanos tienen una vinculación con todas las ramas del ordenamiento jurídico, explicando que cualquier normativa que tenga por objeto regular la actividad del ser humano se ve influenciada por los derechos humanos que persiguen al ser humano en cualquier situación y actividad. La conexión entre los derechos fundamentales de cualquier generación, en el Derecho Agrario se acentúa, pues el segundo tiene por objeto la actividad intersubjetiva de las personas referidas al cultivo de la tierra o de animales. (Fernández, et ál., 1988: 63).

El Derecho Agrario se asienta en dos pilares sobre los que desarrolla su normativa y su sistema; uno económico y otro social. En la reflexión jurídica de su desarrollo, los derechos humanos le van a permitir encontrar una filosofía que le dará sentido y nuevas fuentes que le permitan tener coherencia y completez.

El Derecho Agrario, también complementa al sistema de derechos humanos, al constituirse como instrumento de sus cumplimientos y dejar de ser meros enunciados programáticos, para normar con carácter vinculante las complejas realidades económicas y sociales con la finalidad de lograr una sociedad basada en el respeto de la dignidad humana y la justicia social. Superándose así, el problema enunciado por Norberto Bobbio cuando ha señalado con respecto a la eficacia de los derechos humanos, que su problema ya no consiste en su reconocimiento, sino en la posibilidad de hacerlos efectivos.

Sobre la relación con sus fuentes se puede afirmar con seguridad que los derechos económicos, sociales y culturales dotan de personalidad y vida propia al Derecho Agrario y a sus institutos. Al surgir el derecho que va más allá de la libertad y la propiedad individual, se avoca a la defensa de los derechos de los grupos sociales vulnerables. El Derecho Agrario encuentra un fundamento y una justificación para desarrollarse con vida, legislación y principios propios.

Al incorporar como fuente material del Derecho Agrario a los derechos humanos se recoge,

en la esencia misma de esta rama jurídica, el impacto que produjeron los derechos de los hombres y las mujeres en el entorno social. Se convierte en una rama más humana y completa. La influencia de los derechos de la segunda generación en la sociedad fue tal que produjo el paso del Estado liberal al Estado social de derecho. Fue allí donde la función social de la propiedad asentó las bases para el desarrollo de la actividad agraria; vista no ya como derecho, sino como deber. Lo anterior, requirió de un conjunto normativo que también se fundamentara en esos derechos humanos. Los derechos humanos de la segunda generación se convirtieron en el alma del Derecho Agrario, que pretende lograr valorar al ser humano en su dimensión individual y en su dimensión social.

En este sentido, afirma Laski que, los derechos humanos son “las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad necesarias para que el individuo se realice en sociedad y como ser humano” (Lasky, 1981: 4). Lo anterior, es apoyado por un gran sector de la doctrina.

La relación entre las diferentes categorías de los derechos humanos es compleja. Ilustro la anterior afirmación al citar lo siguiente:

Los primeros (los civiles y políticos) ponen –o pretenden o poner– límites a la dimensión represiva del Estado...; los segundos (económicos y sociales) dirigen –o pretenden dirigir– la dimensión promocional del Estado, o sea pretenden liberarnos de la pobreza. Ni el primer tipo de derechos supone al otro, ni el segundo tipo supone al primero, es decir, se puede ser pobre y no estar sometido a la tiranía y, viceversa, se puede estar sometido a la tiranía, y no ser pobre. (Mayorga, 1990: 35).

Constituye un desafío complementar ambas clases de derechos, es decir otorgar libertad y un adecuado nivel de vida, todo con el fin de lograr realizar la dignidad del ser humano, tal aspecto debe ser recogido por los ordenamientos jurídicos. En este punto, el Derecho Agrario juega un rol instrumental, para lograr la realización de ambos tipos de derechos en beneficio de la humanidad.

El enriquecimiento de las fuentes del Derecho Agrario, a través de los derechos fundamentales, se basa en que el concepto de derechos humanos es interdisciplinario y engloba aspectos sociales, económicos y jurídicos y con especial énfasis en el tema del desarrollo socioeconómico el cual deberá pretender que tal desarrollo busque la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos, ello se reflejará en el nivel de vida social.

El concepto de desarrollo debe necesariamente vincularse a las personas. Debe ser medido, no solo en términos económicos, sino evaluando si satisface o no las necesidades del hombre.

Los derechos humanos tendrán sus particulares formas de expresión de acuerdo con la sociedad donde se hagan realidad. De tal manera, las relaciones complejas entre la económica y el derecho, se delinearán según la forma en que cada ordenamiento jurídico, y cada sistema económico respeten la dignidad del ser humano. La realidad latinoamericana difiere de la realidad europea, y si son países desarrollados, también la forma en que estas sociedades satisfacen las necesidades de sus habitantes.

El valor dignidad humana, que a su vez, engloba los valores libertad, igualdad y seguridad, deberá informar y llegar a ser fuente material del Derecho Agrario en cuanto valor social por considerar. Es aquí donde se deben fusionar los derechos humanos con las fuentes, debido a que estos se constituyen en una de ellas y lo influyen en su desarrollo normativo y científico como rama.

Todos los elementos que conforman el Derecho Agrario deben incorporar los valores iushumanistas y, en especial, los derechos humanos de solidaridad (ambiente sano, desarrollo, seguridad alimentaria y la paz) reconocidos en la constitución formal o material de cada Estado. Ellos otorgan a esta rama jurídica una nueva visión y fundamento en sus institutos. Temas como el desarrollo sostenible hacen que el Derecho Agrario incorpore los contenidos ambientales en su propia ratio. Es una concepción humanista cimentada en valores de contenido social que pretende el bien común de la humanidad. El Derecho Agrario, se convierte en un instrumento de paz y contribuye a que se realicen las condiciones necesarias para el desarrollo pleno de todas las personas.

Con los derechos humanos de solidaridad el Derecho Agrario vuelve a poner su atención en el ser humano y busca un desarrollo en torno a él. Lo anterior justifica la premisa, el desarrollo de la actividad agraria debe ser respetuosa del ambiente, que se propicie un desarrollo económico y social para todos, y que se aseguren a todos los habitantes los alimentos, lo cual contribuye a restablecer la paz, puesto que son las únicas vías para asegurar la supervivencia de la especie humana en el planeta.

Los derechos humanos de la primera y segunda generación otorgaron a los institutos los fundamentos económicos y sociales, y los derechos de solidaridad dotan del fundamento ambiental, lo que hace institutos más completos y orgánicos. Las personas intérpretes deberán aprehender a identificar cuáles son las verdaderas fuentes materiales del Derecho Agrario. Lo

anterior para lograr recoger los sentimientos y aspiraciones, que a nivel nacional e internacional imperan, extraer de la realidad social las fuentes y crear una disciplina más completa y orgánica. La importancia de que las fuentes materiales del Derecho Agrario acojan los valores que contienen los derechos humanos, se deduce cuando la doctrina jurídica indica:

Los valores que acogen en su seno los derechos humanos sociales económicos y culturales, a su vez responden a valores absolutos de las personas, del reconocimiento de ese valor sigue que las personas no deben ser tratadas como instrumentos y que poseen una dignidad que los hace sujetos de derecho. Tales derechos serían los de las dos generaciones y los de la tercera generación... Los valores insertos en tales derechos son a su vez, universales el valor a la vida, la libertad (positiva y negativa), la igualdad, la solidaridad, la paz, la tolerancia activa. (Beuchot, 1999: 29).

Es necesario recordar que si el Derecho Agrario negara la validez de las fuentes materiales que incorporan los valores iushumanistas se convertiría en Derecho Civil o Comercial, sin ninguna diferencia que los identificara de estos y perdería su razón de ser. Peor aún, en una rama jurídica que no tutela al ser humano y lo subestime fiando su atención en bienes o figuras jurídicas abstractas, sin relación antropológica; convirtiéndose en un fin en sí mismo.

5. El derecho humano al ambiente en las fuentes del Derecho Agrario: origen del fundamento ambiental

El derecho humano al ambiente surge como tal, desde su reconocimiento a nivel internacional mediante la suscripción de diversos convenios e instrumentos de carácter internacional emanados de los Estados. Esta tendencia de protección ambiental se gesta dentro de un proceso internacional, que venía desarrollándose desde los años setentas con fuerza, cuya primera gran manifestación se evidenció en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Suceso descrito, por buena parte de la doctrina ambientalista, como punto de partida del reconocimiento internacional del derecho al ambiente sano de toda la humanidad.

Sobre este importante suceso la doctrina ambientalista ha señalado:

En el inicio de la "era ecológica" que inició en 1972 en Estocolmo con la Conferencia sobre el Medio Humano, constituyó el primer esfuerzo

desarrollado a nivel mundial con una acción por la protección ambiental con representantes de tercer mundo que se unieron a este movimiento. Quienes consideraron que la mayoría de los problemas de deterioro ambiental se les achacan a los países ricos. (Cansado, 1995: 30 cita a (Kiss) sf).

Posteriormente, fueron celebradas otras reuniones y suscritos otros documentos de importancia que empiezan a consolidar al ambiente como derecho fundamental, entre los que se mencionan La Carta de la Naturaleza de 1982, y el clímax del movimiento de protección ambiental con la Declaración de Río de Janeiro de 1992 denominada Declaración del Medio Ambiente y el Desarrollo, que inspiró cuatro documentos de vital importancia en el desarrollo de la humanidad y la protección de los recursos de la naturaleza: La Agenda XXI, La Declaración sobre los Bosques, La Convención sobre la Diversidad Biológica, y la Convención sobre el Cambio Climático.

Con respecto al derecho al ambiente y su fundamento, sostiene la doctrina de los derechos humanos:

(...) el derecho al ambiente sano aparece como una extensión natural del derecho a la vida, en cuanto protege la vida humana, tanto en el aspecto de la existencia física y la salud de los seres humanos, como en el de las condiciones y calidad de vida dignas (...) El goce de ese derecho humano fundamental constituye una condición previa para el disfrute de los demás. Pertenece, al mismo tiempo a la esfera de los derechos civiles y políticos y a la de los derechos económicos, sociales y culturales, con lo cual queda patente la indivisibilidad de todos los derechos humanos. Establece un vínculo entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional. Es propio de todos los individuos y todos los pueblos, y tiene especial significado para los requisitos de supervivencia. (Cansado, 1993: 15).

Estos instrumentos empiezan a transmitir los valores y principios que contienen, a las fuentes del derecho internacional e interno, dotando de una nueva axiología jurídica al Derecho. Hacen surgir el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La doctrina agraria ha reconocido este fenómeno y ha expuesto: "Por esto la sensibilidad universal hacia la naturaleza, la tutela del ambiente, el surgimiento de un derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como derecho de la tercera generación, impactan todos los ordenamientos jurídicos y particularmente también el derecho agrario. (...) Implica un fortalecimiento conceptual y axiológico. Porque lo ambiental siempre ha sido inquietud profunda del agrarista. La agricultura está en función de la naturaleza." (Zeledón et ál., 2002: 32).

El derecho al ambiente denominado, por la doctrina nacional, como una de las nuevas dimensiones del Derecho Agrario (Zeledón, et ál., 2002: 294), tiene un efecto directo sobre las fuentes de esta rama jurídica, enriqueciéndola y direccionando el desarrollo del Derecho Agrario hacia nuevos horizontes y campos de regulación. El ambiente conlleva a imponer límites a la actividad agraria, si esta se desarrolla en deterioro de los recursos naturales y del ambiente. Se introduce en la misma esencia de los institutos del agrario, mediante sus fuentes y los evoluciona, haciéndolos más humanos y holísticos.

Al producirse un evidente equilibrio entre el ambiente y la agricultura, nace una nueva clase de agricultura. La que tendrá como fin su desarrollo en armonía con la naturaleza, no ser contaminada ni contaminante, y con un mayor respeto al ciclo biológico y a la salud de los seres humanos. Al producirse un cambio en la forma en la cual se ejercita la actividad agraria, necesariamente estos serán transmitidos a los institutos agrarios. Como ejemplo: la propiedad no podrá ser utilizada como un medio de ejercer una agricultura contaminante que perjudique la salud humana, o bien, la empresa agraria no será ejercida en contravención de los recursos naturales.

Este conjunto de valores y esencialmente el derecho ambiental, van a introducirse en los fundamentos del Derecho Agrario y en sus institutos, descubriéndose el fundamento ambiental agrario que hace que esta rama jurídica crezca y se fundamente en una base axiológica más sólida. Logrando replantear lo agrario, creando nuevos conceptos y estableciendo nuevas relaciones con otros temas, otrora considerados fuera del ámbito del interés agrario.

Indica la doctrina que, a raíz de la introducción en el agro de factores de producción externos los cuales conllevan al aumento de los rendimientos brutos, tales como los plaguicidas, maquinaria o prácticas que se adoptan, los efectos sobre el ambiente y sus recursos son cada vez más sentidos. Al haber quedado atrás, la época en que los campesinos y las campesinas tenían solamente sus manos y arados para desarrollar la agricultura. Actualmente se desarrolla una contaminación que pasa casi inadvertida ante la sociedad, y cuyos efectos negativos han empezado a vislumbrarse. Saltando a la luz pública, la necesidad de encontrar un equilibrio entre los intereses económicos de la actividad agraria y los de protección ambiental. (Sánchez, 2000: 442).

Puede afirmarse, que el derecho al ambiente junto con los otros derechos humanos de solidaridad, hacen que el Derecho Agrario sea conectado con el ambiente y el desarrollo, la paz y la justicia. Constituyéndolo más dinámico, y no solo limitado al hecho técnico de la agricultura, sino que conduce a una agricultura respetuosa de su entorno y basada en el principio de que el hombre tiene derecho a realizarse como tal mediante la producción agraria, que debe hacerlo en sociedad y, en esa realización social, debe procurar el bien común. Con la incorporación del

ambiente en el Derecho Agrario se produce toda una discusión doctrinal sobre la decadencia del agrario y sus institutos. Se inicia un cuestionamiento ya debatido por los civilistas cuando atacaban la función social de la propiedad y enunciaban la decadencia de la propiedad, tal y como ellos la entendían. Lo cual encuentra explicación en los orígenes del Código de Napoleón de 1804, que entendía la propiedad como total y símbolo de libertad frente al absolutismo. Otra discusión acerca del contenido del derecho de propiedad se da en el debate agrarista que cuestiona los clásicos fundamentos del derecho de propiedad, que no eran adecuados para el desarrollo de la actividad agraria en la sociedad, creando nuevas figuras legales como el arrendamiento agrario.

La imposición de deberes y obligaciones que existen en la propiedad agraria, le son transmitidos por el ambiente al Derecho Agrario y, en tal sentido, la doctrina ha reconocido que: "Las actividades privadas, ejercidas dentro del ámbito de ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, deben respetar los límites agroambientales, y particularmente, el interés colectivo. Esa situación es aplicable a las actividades agrarias productivas de crías de animales o cultivo de vegetales, pues no pueden ejercitarse en daño a la salud o al medio ambiente. Ello sería permitir el abuso del derecho." (Ulate, 2001: 307). Tales prohibiciones le serán aplicadas a todos los institutos del Derecho Agrario y no solamente a la propiedad agraria, con respecto a la empresa y su ejercicio, "las limitaciones agroambientales (...) alcanzan gran cantidad de aspectos en el ejercicio de actividades productivas, y en el ámbito de la conservación de los recursos naturales, la biodiversidad, el uso y conservación de suelos, la protección del bosque y los ecosistemas, el uso y control de los plaguicidas y productos de síntesis química, el control fitosanitario y sanitario animal y vegetal, los desechos agrícolas, la conservación de las aguas, la utilización y manejo de aguas residuales en la agricultura, la recuperación del suelo y cuencas hidrográficas, etcétera." (Ulate, 2001: 310).

En el análisis realizado por la doctrina que estudia los efectos del ambiente sobre el Derecho Agrario y la actividad que tutela, ha indicado:

Evidentemente la nueva dimensión suscita límites a la actividad agraria. También crea conflicto de intereses entre empresa, propiedad y contrato si éstos se analizan aisladamente y no en armonía con el ambiente. La función económica de estos institutos debe ejercerse en armonía con el ambiente, sin depredarlo ni degradarlo. La jurisprudencia está llamada a jugar un papel protagónico en la fijación de este nuevo equilibrio, condenando la destrucción y sentando el principio de la responsabilidad objetiva aplicable a quien contamine, dañe o afecte el ambiente. (Zeledón, et ál., 2002: 33).

Se considera que los límites a la actividad económica y la imposición de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, constituyen las principales consecuencias positivas en el Derecho Agrario. No obstante, no todos los agraristas han podido observar y comprender sobre la conveniencia de introducir en la esencia misma del agrario el derecho humano al ambiente, en sus fuentes mismas, que aunque muchos resistan se ha convertido en un fenómeno innegable e irreversible.

6. Breve referencia de los derechos humanos de la cuarta generación y su relación con el Derecho Agrario

Los temas ambientales y alimentarios que siempre han sido parte del Derecho Agrario, actualmente son tratados con una nueva axiología que, como fuente, ponen de manifiesto una nueva cara de estos al ser analizados profundamente y con otro fin: la sobrevivencia del planeta para las futuras generaciones. De allí, que hayan surgido términos como la discriminación alimentaria o la inseguridad alimentaria, sufrida por millones de seres humanos de los países más pobres del planeta. Estos problemas se ven agravados y producidos por las guerras, la devastación de los recursos naturales y una total ausencia de cooperación internacional y solidaridad por parte de los países desarrollados.

Por otra parte, el derecho a la paz y su relación con el Derecho Agrario, empezó a hacerse notar por la doctrina agraria, entendiéndose que la paz será requisito y condición previa para el desarrollo de una actividad agraria creciente y productiva. Al respecto Antonio Carrozza mencionaba las palabras de Brucculeri al manifestar:

se sabe que la civilización inicia no apenas el hombre, renunciando a su vagabundeo se fija sobre la tierra para cultivarla. La civilización surge con el arado y la espiga en la mano (...) Y así como los otros grandes descubrimientos decisivos para el progreso de la civilización (...) no tiene nada que ver, ni directa ni indirectamente, con los encuentros sangrientos. (Carrozza, 1988: 24).

La paz social, no solamente como ausencia de enfrentamientos bélicos y militares, llena el fundamento axiológico del Derecho Agrario para la paz. Que como desafío de la solidaridad, se erige en instrumento para combatir la violencia y las injusticias sociales vinculadas al agro, el cual se encuentra afectado por el abandono de las personas gobernantes, que optan por iniciar guerras y conflictos armados como única forma de luchar contra el hambre y la pobreza. Pretende el logro de justicia social y garantía a los sectores campesinos de una vida digna alrededor de la actividad agraria y el desarrollo rural sostenible.

El Derecho Agrario puede contribuir en la búsqueda de esa paz social, al descubrir nuevos institutos que permitan proteger a los que son más débiles en las relaciones comerciales

relacionadas con el agro. Al igual que hacer efectivo el acceso de todos los sectores rurales y agrarios, a los medios de producción que les permita ejercer el derecho al trabajo, a la alimentación y a la propiedad en el mejor de los casos. De lo contrario, observaremos como los grupos más desfavorecidos, sin oportunidad de acceder a las riquezas y los recursos serán los protagonistas de luchas y enfrentamientos en defensa de las condiciones de vida digna y necesarias para la sobrevivencia.

En ese sentido el maestro Carrozza expresa:

(...) es necesario sustituir el concepto aberrante de guerra justa, con aquel de ley justa, si es verdaderamente que solo la ley, si es justa puede darnos el resultado de una ausencia de guerra (...) En ese sentido el elemento jurídico es indispensable para la educación de la paz; y la cultura de la paz debe entrar en el bagaje cultural del hombre de ley, aún cuando las leyes que él elabora, estudia, interpreta y aplica son leyes agrarias. (Carrozza, et ál., 1988: 33).

La seguridad alimentaria y el Derecho Agrario para la paz, conducen a que las fuentes de esta rama del derecho replanteen los institutos y principios, conduciendo a valorar nuevamente temas clásicos como: ordenamiento territorial, reforma agraria, crédito agrario, proceso agrario, empresa agraria, discriminación de género, entre otros, con una visión antropocéntrica, que busca como fin la dignidad de la personas, fundamento de todos los derechos humanos concebidos por la humanidad.

Tal y como lo menciona Grahame Russell en su exposición sobre la situación de los países en la Década Perdida:

Los derechos humanos deben tener prioridad en todas las actividades de los Estados e instituciones que actúan al amparo de la Carta de las Naciones Unidas y es la sociedad civil la encargada de presionar a estos Estados para que se respeten los derechos económicos y sociales, que las economías de los países del tercer mundo están totalmente controladas por los países desarrollados del primer mundo y que las acciones de las instituciones Financieras Internacionales impactan sobre la no realización de los derechos económicos, sociales y culturales.” (Russell, 1994: 23).

Lo anterior también debe verse ampliado a los derechos de solidaridad.

Los temas paz, seguridad alimentaria, desarrollo sostenible, ambiente y trabajo deben ser recogidos en las fuentes materiales y formales del Derecho Agrario. Lo anterior, con el fin de convertirlo en un instrumento de realización, y que su sistema de fuentes sepa identificar los movimientos sociales y económicos que les son beneficiosos, en la consecución de sus fines o les son perversos y pueda rechazarlos por extraños a sus objetivos. El faro debe ser siempre reconducido a la búsqueda de la dignificación al ser humano.

Conclusión

La razón de ser del Derecho Agrario consiste en responder en forma adecuada al nacimiento de una nueva clase de conflictos. Aquellos formados con ocasión del surgimiento de las relaciones sociales y económicas de los grupos de personas que se dedicaron a la producción agrícola. Y, aunque constituye una de las actividades más humanas y antiguas, las regulaciones existentes civiles y comerciales, no respondían a la realidad de las personas productoras.

Las raíces del Derecho Agrario, están en total conexión con el surgimiento de los derechos humanos sociales, económicos y culturales (de la segunda generación). Por ello, deben de ubicarse en sus mismas fuentes, con el fin de no perder la finalidad para la que fue creada. Suceso que puede ocurrir, debido a fenómenos mundiales, tales como la globalización, aumento de la pobreza, graves afectaciones al medio ambiente, disminución del acceso a los recursos naturales entre otros fenómenos reales.

El Derecho Agrario, debe constituirse en instrumento de aplicación de los derechos humanos, y no caer en el desarrollo de un sistema en el cual sea aplicado el derecho como una operación técnico-jurídica y alejada de la realidad social en la que se encuentran inmersos aquellos que acuden al derecho para la solución de los conflictos.

La evolución del Derecho Agrario, originado por la incursión en sus fuentes del derecho humano al ambiente, condujo a crear un nuevo concepto de actividad agrícola que debe ser traducido en la creación de un sistema normativo, interpretativo y jurisprudencial que busca el desarrollo sostenible. La incorporación de los hechos, los fenómenos sociales, los valores y nuevas normativas, como fuentes del Derecho Agrario, producen que esta rama jurídica no se encuentre alejada de los problemas sociales que debe resolver. Lo anterior, resulta fundamental para que las personas encuentren soluciones que logren acercarnos a una vida más digna de sus habitantes al ser la dignidad humana la finalidad última de los derechos humanos y el Derecho Ambiental.

Bibliografía

Arias, P. (1994). *Derechos Económicos y Sociales: El Gran Desafío de la Paz Regional*. El Salvador: CODEHUCA.

Andaluz, A. (1988). *Derecho Agrario y Derechos Humanos*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco.

Carroza, A.; Zeledón, R. (1990). *Teoría General e Institutos del Derecho Agrario*. Buenos Aires: Astrea.

Cabrera, J. (s.f.). "El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina". En: Memorias del Simposio Judicial realizado en México. México.

CODEHUCA (1994). *Derechos Económicos y Sociales. El gran desafío de la Paz Regional*. Costa Rica: Edición General Secretaría Jurídica, Cancado, A. (1993). *Medio Ambiente y Desarrollo*. San José.

Federación Internacional de Universidades Católicas (1984). *Los Derechos Humanos*. Enfoque Cristiano. Roma.

García, D. (1992). *Nuevas Situaciones en la Vigencia de los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: IIDH.

García, E. (2001). "Derechos Humanos y Calidad de Vida". En: *Antología del Instituto de Estudios Éticos para el Desarrollo*.

Giddens, A. (2001). "Un Mundo Desbocado". En: *Antología Seminario de Ética Ciudadana del Instituto de Estudios Éticos para el Desarrollo*. Chile: Universidad Católica.

Herrera, A. (1971). *Derecho Laboral Agrario*. Buenos Aires: Ediciones Palma.

Instituto Interamericano de Derecho. (1999). *Derechos Humanos Historia y Filosofía*. España: Fontarama.

Kiss, A. (1995). *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*. San José.

Lasky, H. (1981). *Los Derechos Humanos*. San José: EUNED.

López, O. (1988). "La Solidaridad. ¿Nuevo Modelo de Construcción Social? En: *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*. España: Centro Universitario Ramón Carande.

Makowski, S. (1997). "Ciudadanos Globales, Quito". En: *Revista Ecuador*. Debate No. 42. Ecuador.

Mayorga, R. (1990). *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Chile: Jurídica de Chile.

Muller, L. (1986). *El Derecho al Desarrollo y los Derechos Humanos*. San José.

Obieta, J. (1974). *El Derecho Internacional de la Persona Humana*. Bilbao.

Orlando, P. (1987). *Las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Agrario*. Perú: Editorial Cultural Cuzco.

Ordóñez, J. (s.f.). *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*.

Pérez, E. (1959). *Derecho Agrario*.

Peris, M. (s. f.). *Juez, Estado y Derechos Humanos*.

Quesada, R. (1988). *Globalización y Deshumanización*. Costa Rica: Universidad Nacional.

Russel, G. (1994). *Derechos Económicos y Sociales*. El gran desafío de la Paz Regional. Edición General Secretaría.

Sagastumme, M. (1997). *Los Derechos Humanos Proceso Histórico*. Costa Rica.

Sánchez, A. (s.f.) *Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental*. Euro-Latinoamericano.

Toffler, A. (2002). *La Tercera Ola*. España: Roses.

Ulate, Enrique (2001). *Tratado de Derecho Agrario*. Costa Rica.

. (2001). *Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Edizioni ETS.

Zeledón, R. (1988). *Derecho Agrario y Derechos Humanos*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco.

Zeledón R. (2002). *La Sistemática del Derecho Agrario*. San José: El Porvenir.

Conferencias

Romero, E. (marzo 2002). "Globalización". Conferencia dictada en la Facultad de Derecho, UCR. San José, Costa Rica.

AÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL

M. Sc. Antonio Darcia Carranza

Contenido

Introducción. 1. El daño. 2. Daño ambiental. 2.1. Conceptualización de daño ambiental. 3. El hecho o conducta dañosa. 4. Tipos de daño. 5. Relevancia y alcances del daño ambiental. 6. Responsabilidad civil. 6.1. Responsabilidad contractual. 6.2. Responsabilidad extracontractual. 6.2.1. Responsabilidad subjetiva 6.2.2. Responsabilidad objetiva. 6.3. Responsabilidad civil derivada del daño ambiental. 7. Punto de partida de la responsabilidad civil ambiental. 8. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil ambiental. 9. La imputación del daño. El nexo de causalidad. 10. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

La doctrina contemporánea, considera que existen dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se enmarcan las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Estas dos fuentes son el negocio jurídico y los hechos jurídicos; ambos campos corresponden, respectivamente, a las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y dentro de esta última la objetiva y la subjetiva.

En este estudio se hará referencia a la responsabilidad civil por el daño causado al ambiente, en virtud de acciones u omisiones tanto de particulares como de la Administración, por cuanto este tipo de daño abarca a todos los que lo producen y la responsabilidad no es exclusiva de los particulares.

Como resultado del desarrollo industrial y científico-técnico, se han multiplicado los riesgos y peligros existentes en la sociedad y con ello adquiere entonces la Teoría del riesgo, una gran importancia. Desde el siglo pasado se encuentra regulada la responsabilidad objetiva, sin embargo la misma jurisprudencia la limitó para ser aplicada solo en casos de excepción, pues se afianzaba en resolver el conflicto con los criterios de responsabilidad subjetiva, en la cual es indispensable determinar la conducta como dolosa o culposa. Las grandes empresas con el

afán de hacer crecer su capital, crean actividades de alto riesgo y que provocan, en muchas ocasiones, graves daños a los seres humanos, al medio ambiente y a la ecología.

Al tratar aquí el tema de la responsabilidad por daño causado al ambiente, se verá como hoy esta se ha ido objetivizando. En nuestro ordenamiento jurídico se han incorporado una serie de normas en diferentes leyes que tienden a crear la responsabilidad desde el punto de vista objetivo, además de responsabilidad a una serie de funcionarios y personas, tanto físicas como jurídicas, a las cuales también se les sanciona con una responsabilidad solidaria por los hechos dañinos del ambiente ocurridos. Se examina, en este estudio, alguna jurisprudencia en la cual se nota como el tema de la responsabilidad objetiva se aborda en ella, pero en mi humilde criterio considero realmente no se analiza a fondo el verdadero daño causado al ambiente, por cuanto solo se pretende el cobro de los daños directos, dejándose de lado realmente el verdadero perjuicio causado, el cual, como se indicó anteriormente, ni siquiera se trata pues tampoco es pretendido, por lo que los administradores de justicia se ven impedidos de estimar aspectos referidos a ello.

Es importante hacer ver que el daño ambiental es multidireccional, lo cual, la mayoría de las veces, dificulta medir el verdadero grado del daño causado, pues es posible que perdure en el tiempo y se manifieste con posterioridad incluso hasta muchos años después de los hechos causantes de este.

Resulta importante recalcar que acreditada la causalidad entre el daño y la persona o cosa a las que se le asigna la causación del este, queda por demostrar la existencia de atribución sin cuya concurrencia no es posible hablar de responsabilidad. En materia ambiental, tal y como se verá en adelante, el factor de atribución es de carácter objetivo, ello por cuanto se ha aceptado sin oposición el principio de que **“Que quien contamina paga”**, el cual se encuentra implícitamente incorporado en nuestro ordenamiento jurídico. Este principio consiste en hacer soportar a los responsables por la contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de costos sociales que antes no se incluían en los cálculos del costo- beneficio y que al adoptarse dicho principio son incorporados a su cómputo; es decir, quien cause un daño al ambiente debe resarcir eso sin perjuicio de que en forma concurrente o complementaria, igualmente pueda aceptarse como otro factor de atribución objetivo a la solidaridad de otras personas físicas y jurídicas, para que con base en las pautas consagradas en la legislación vigente, quede abierta la correspondiente vía indemnizatoria a él o a los damnificados con el deterioro ambiental. Existe un presupuesto claro de responsabilidad objetiva, independiente de la culpa o el dolo del responsable, bastando únicamente la verificación del evento dañoso.

Nuestro derecho positivo se nutre de principios elementales para la convivencia social, el vivir honestamente y dar a cada cual lo suyo (*Alterum non laedere*), no dañar al otro, heredado de Code Frances, que a su vez deviene del Derecho Romano. De ahí que todo aquel que cause un daño a otro está obligado a resarcirlo, principio *sine quomodo* de justicia y equidad. Tradicionalmente las leyes limitaron a resolver los casos con los parámetros de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. En la primera de ellas la responsabilidad deriva del incumplimiento contractual, y en la segunda por la falta del deber de cuidado o diligencia. Dentro de la responsabilidad extracontractual está la responsabilidad subjetiva, resultando muy importante en esta la atribución de la culpa o el dolo de quién provocó el daño. No obstante, en la actualidad, el verdadero avance en materia de resarcimiento de daños se logra con la aplicación de la responsabilidad objetiva, instituto en el cual se analiza la "Teoría del riesgo". Es aquí donde cualquier persona física o jurídica creadora de un riesgo tiene la obligación de resarcir los daños ocasionados a terceros, producto de la actividad lucrativa que desempeña. Para ello es importante que exista la relación causal entre el daño y la actividad riesgosa. En materia de daño ambiental tal y como se verá, la demostración del nexo de causalidad a veces resulta difícil de demostrar.

1. El daño

Una persona es civilmente responsable cuando está obligada a reparar un daño, sea este material o moral. (Doctrina del 1045 C.C.).

El que sufre un daño tiene derecho a ser reparado en sus intereses materiales, en virtud de haberse afectado su patrimonio entendido como el conjunto de todos los derechos del hombre que pueden ser reales como personales y morales.

La doctrina distingue al dividir los daños en materiales y morales, pero ello deriva de las dos clásicas categorías de derechos patrimoniales, y extramatrimoniales.

El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, pues el deber de resarcir solo se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño en sentido jurídico constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento en la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial del damnificado. El daño para ser resarcible y mantener ese carácter debe ser cierto, debe ser real y efectivo, o sea no puede ser eventual o hipotético.

2. Daño ambiental

El deterioro del medio ambiente provocado por actividades humanas se ha venido incrementando

en los últimos tiempos, además no solo se daña el entorno sino que a través de tales actividades se dañan la salud de los pobladores y sus propiedades. Recientemente el caso de la contaminación nuclear en Chernovil nos recuerda que somos propensos a grandes desastres ambientales. Es aquí donde nos preguntamos sobre quién o quiénes deben hacerse cargo del costo del saneamiento de los lugares contaminados y de la reparación e indemnización de los daños ocasionados. Será acaso necesario la socialización de los daños ambientales, en donde el obligado a reparar el daño sea la colectividad como un todo, o bien, será el contaminador o degradador ambiental quien deba pagar la factura de los daños causados, siempre y cuando se logre determinar e identificar claramente al autor del hecho y, cuando no es así, ¿a quién le correspondería costear la restauración?

En la declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo encontramos el principio 16 de que quien contamina debe cargar con los costos de la contaminación; por otra parte, el principio 13 de esta misma Declaración instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental. Si bien, estos principios son los ideales en materia de daño y responsabilidad ambiental, lo cierto es que en determinadas circunstancias es imposible la determinación, individualización y valoración del daño acontecido. Ante esta problemática se hace necesario que se modernicen las legislaciones con respecto a imponer un sistema de responsabilidad ambiental más eficiente con la finalidad de que se pueda achacar la responsabilidad a quienes causen el daño y afecten al medio ambiente, o bien establecer un sistema donde se socialice la reparación del daño.

2.1. Conceptualización del daño ambiental

Se hace necesario definir lo que es el daño, previo a conceptualizar el daño ambiental. Nuestra jurisprudencia ha definido el concepto daño de la siguiente manera:

(...) daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. (Sentencia número 66 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de las 14 horas 15 minutos, del 12 de febrero de 1999).

Por otra parte, por ambiente se entiende:

Todo lo que naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. El sistema ecológico o ecosistema es la unidad básica de interacción entre organismos vivos con el medio en un espacio determinado. (Sentencia 1304-93, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de las 12 horas, del 7 de setiembre de 1993).

En la actualidad el criterio imperante hace referencia no solo al medio natural sino que también hace mención al medio cultural entendiendo por el medio natural al conjunto de elementos naturales bióticos o abióticos, y como medio cultural el conjunto de elementos aportados por la actividad humana como lo es el paisaje o belleza escénica, las creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, y el patrimonio cultural y arqueológico.

El autor Jordano Fraga (1995: 55) define ambiente como:

La sistematización de distintos valores, fenómenos, y procesos naturales, sociales en un momento y espacio determinados de la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos.

Una vez definidos los términos “daño” y “ambiente” se analizará lo que se entiende por daño ambiental, por ejemplo, en la doctrina argentina: “La expresión daño ambiental es ambivalente, pues designa no solo al daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*) a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, sea éste patrimonial o extramatrimonial”. (Besalu Parkison, 2005: 197-198).

El daño ambiental es producido por conductas humanas que contaminan o degradan el medio ambiente. La degradación ambiental es la disminución o el desgaste de los elementos que componen el medio ambiente, como lo serían, a manera de ejemplo, la tala de un bosque o el desecamiento de un manglar. Al derecho ambiental no es cualquier daño el que le interesa “sino aquel cuya magnitud, importancia o relevancia es tal, que llega a afectar necesariamente su objeto de tutela.” (Peña Chacón. Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente. 2006). Para cierto sector de la doctrina la contaminación ambiental, comprende la degradación

de los elementos naturales o culturales integrantes del ambiente, considerados aislada o individualmente, o de manera colectiva o en conjunto, de esta forma y bajo esta tesitura, el concepto contaminación abarcaría también al término degradación ambiental.

El artículo 59 de la Ley Orgánica del Ambiente indica: “se entiende por contaminación toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación”. El daño ambiental es un problema que ha afectado a la humanidad desde hace mucho tiempo y aunque ha sido objeto de discusión, tanto a nivel nacional como internacional, no se ha encontrado una solución eficaz a tal problemática. En nuestro país existe una gran gama de legislación para tratar de evitar el daño ambiental y no se ha logrado un resultado satisfactorio. Todo ello se debe a la actividad humana que en su afán de producción de riqueza muchas veces pone en peligro el ambiente y la salud humana.

3. El hecho o conducta dañosa

El ordinal 98 de la Ley Orgánica del Ambiente establece: “El daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y le son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realicen.”

Partiendo de lo anterior nos encontramos ante un actuar, conducta o comportamiento que deteriora, menoscaba, lesiona el elemento ambiente. Se debe tener presente que esa conducta humana, activa u omisiva, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa. Lo mismo, que dicha conducta puede ser realizada actuando el sujeto por sí mismo o por encargo de otro. No hay que perder de vista también que el hecho dañoso puede ser individual o colectivo, tanto desde un punto de vista del sujeto o sujetos activos que producen por acción u omisión el daño ambiental, como por parte del sujeto o los sujetos pasivos, quienes sufren las consecuencias de este. Muchas veces el hecho dañoso o degradante del ambiente es realizado por una pluralidad de sujetos, lo que hace difícil demostrar el grado de responsabilidad de cada uno de los sujetos. A manera de ejemplo, la contaminación atmosférica. El daño ambiental puede recaer sobre los ecosistemas o bien perjudicar a un sujeto o pluralidad de sujetos que pueden identificarse fácilmente o ser de difícil individualización, ello dependiendo de la magnitud del daño causado. Muchas veces la afectación es a toda una comunidad. El hecho dañoso puede realizarse tanto por sujetos privados como por entes públicos de manera lícita o ilícita. Actuando el Estado de forma activa cuando aplica planes debidamente aprobados, causa daño al equilibrio ambiental; y omisiva, cuando por medio de sus instituciones y funcionarios omite controlar, vigilar, monitorear y sancionar las actividades de los particulares que degradan o

contaminan los elementos constitutivos del ambiente. Resulta importante mencionar que el daño puede recaer sobre bienes de naturaleza pública o privada. Considero fundamental resaltar el hecho de que en nuestro país una serie de elementos integrantes del medio ambiente son de naturaleza pública y me refiero a bienes como el elemento agua, el subsuelo, la fauna y los recursos genéticos y bioquímicos, así como la biodiversidad. Así mismo, la flora y los recursos forestales son de interés público. Haciendo referencia a este tipo de bienes, ello no significa que la salud o la vida de las personas y los bienes de naturaleza privada no puedan salir perjudicados por un hecho dañino del ambiente, pues de hecho ello sucede con mucha frecuencia.

Al Derecho Ambiental no le interesa si el daño se produjo por conducta lícita o ilícita, lo que considera es el deterioro al ambiente para que el causante responda por ese daño ocurrido. Si no se ha producido daño no podría haber responsabilidad. "No hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado." (Sentencia N° 66 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 14:15 horas, del 12 de febrero de 1999). Sobre esta misma línea el Tribunal Agrario en el voto 815-F-03 de las 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003, en cuanto a la actividad dañosa al ambiente señaló: "... La responsabilidad derivada del riesgo no depende del dolo o la culpa del agente sino que se origina en la mera ocurrencia del daño de la actividad peligrosa." No obstante lo anterior, si la conducta dañosa es calificada de ilícita, lo lógico es que respondan por el daño causado tanto el contaminador directo, por haber asumido el riesgo de su actividad, como el Estado por omitir control, vigilancia y monitoreo de las actividades de los sujetos dañosos. Por otra parte, si la conducta desplegada por el agente degradador del ambiente cuenta con todos los permisos administrativos correspondientes y se da el hecho perjudicial, debe responder por el daño el agente dañino; la administración sería responsable únicamente si hubiere omitido su deber de fiscalización ambiental. La responsabilidad ambiental por hecho lícito encuentra asidero jurídico en la doctrina del abuso del derecho (artículo 22 del Código Civil de Costa Rica), por medio de la cual, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, deberá necesariamente ser sancionado. Por ello, el uso anormal o excesivo de un derecho no tiene que ser soportado.

No debe dejarse de lado el hecho de que el daño ambiental puede darse por una acción u omisión en un momento determinado, por una única conducta lesiva en el tiempo o bien puede darse por una serie de conductas en varios momentos. Haciendo alusión a lo anterior se puede calificar el daño como de continuado cuando es producto de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo autor o de varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo estaríamos en presencia de un

daño permanente, por ejemplo, daño a la capa de ozono). Así, al Estado se le puede exigir la responsabilidad objetiva (Ley General de la Administración Pública, artículo 190), y a los administrados la establecida en el Código Civil: por culpa (art.1045) y por riesgo creado o riesgo provecho (art.1048). Disposiciones que por extensión se aplican al daño ambiental (Ley Orgánica del Ambiente, artículos 98 y 101).

Sobre el particular, ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional:

Se declara con lugar el recurso. Se le ordena a Roberto Dobles Mora, María Guzmán Ortiz, María Luisa Ávila Agüero, Flor María Monge y Osvaldo Vargas López en su condición respectiva de Ministro de Ambiente y Energía, Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Ministra de Salud, Directora de la Región Central Occidente del Ministerio de Salud y Alcalde Municipal de San Ramón, adoptar, inmediatamente, las medidas administrativas que se encuentren en la esfera de sus competencias siguientes: a) anular las autorizaciones, permisos o aprobaciones que le fueron conferidas a la Granja Avícola Chico para su ampliación, por invadir la zona de reserva de dominio en un perímetro de 200 metros a favor de la Nación que rodea la naciente que es captada para proveer de agua potable a la comunidad de Río Jesús de San Ramón de Alajuela; b) impedir la operación y funcionamiento de la ampliación de la referida Granja avícola que invade la zona de reserva de dominio señalada; c) determinar con certeza técnica y científica si la porción ya construida y en funcionamiento de la granja avícola afecta o no las nacientes captadas para proveer agua potable que se encuentran cercanas y d) fiscalizar y controlar el funcionamiento, conforme al ordenamiento jurídico, de la actividad avícola y velar por el efectivo cumplimiento de las órdenes de suspensión, paralización o cierre que sean dictadas. Respecto a la aducida infracción del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido se le ordena a María Guzmán Ortiz, en su condición de Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental o a quien ocupe su cargo, resolver y comunicar al recurrente Paulino Rojas Granados, las gestiones que interpuso el 23 y 26 de enero de 2006. Se les advierte a los recurridos que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado y a la Municipalidad de San Ramón al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución a Roberto Dobles Mora, María Guzmán Ortiz, María Luisa Ávila Agüero, Flor María Monge y Osvaldo Vargas López en su condición respectiva de Ministro de Ambiente y Energía, Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Ministra de Salud, Directora de la Región Central Occidente del Ministerio de Salud y Alcalde Municipal de San Ramón, o a quienes ejerzan ese cargo, EN FORMA

PERSONAL.- (N.º 2008- 4789 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las doce horas y treinta y ocho minutos del veintisiete de marzo del dos mil ocho).

Previo al análisis de fondo del presente recurso, debe señalarse que dentro de la problemática de la destrucción al medio ambiente, destaca como un punto de especial relevancia el tema de la responsabilidad por daño ambiental, al cual se le ha dado un trato diferente, tomando en consideración las características propias de la materia de que se trata. El Estado, para asegurarse de alguna manera el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente, ha creado una serie de normas en las que se regula lo referente a la responsabilidad ambiental, sin perder de vista, eso sí, el necesario equilibrio que ha de existir entre la protección del ambiente y el desarrollo de las actividades de los particulares. En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno de responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del transgresor, si la actividad por éste desempeñada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad, donde lo que priva es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento, es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o los que necesariamente son objeto de indemnización... Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente. Sala Constitucional, N° 2000-14:51 horas, del 18 de febrero del 2000.

Lo que da motivo al resarcimiento no es la culpa del agente ni la ilicitud de la acción, es simplemente el daño padecido. Las pruebas se encuentran en el daño. Los daños no tienen que ser tolerados.

4. Tipos de daño

Daño concentrado y daño diseminado

El daño concentrado es aquel cuya fuente es fácilmente identificable, derivado de un suceso discreto o continuo como lo sería la contaminación de una superficie definida de terreno. Por su parte el daño diseminado o difuso es aquel en donde existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, su identificación e individualización es de gran dificultad. Como ejemplo de lo anterior encontramos la contaminación ambiental que produce el efecto invernadero o bien la lluvia ácida.

Daño directo e indirecto

Es directo el daño que recae sobre los elementos patrimoniales de los particulares los cuales forman parte del medio ambiente; el indirecto sería aquel tipo de daño que afecta al medio ambiente y que a su vez afecta a terceros.

Daño continuado o progresivo

El daño continuado es producto de un proceso dilatado en tiempo y, por lo tanto, el proceso dañino no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo. Daño progresivo es aquel producido por una serie de actos sucesivos cuya conflagración provoca un daño mayor al que se produciría por cada uno de los hechos individualmente tomados.

Daño moral colectivo y daño moral ambiental

Entendemos por daño moral ambiental aquella disminución o minoración en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre un sujeto debido a la alteración, menoscabo, trastorno, disminución del medio ambiente en el cual se desarrolla. Es así como la destrucción de un hábitat no solo comporta daños patrimoniales (pecuniary damages), sino también y de manera frecuente, daños estrictamente morales, por ejemplo, el sentimiento que el deterioro causado al ambiente produce en los afectados y en especial en la esfera de derechos subjetivos de estos. Los daños a la salud de las personas, generados por causa del menoscabo ambiental, conforman otro claro ejemplo de daños corporales o personales que acarrear necesariamente una partida de daños morales basados en el dolor y la angustia sufridos.

Quienes se oponen a la existencia del daño moral ambiental le imputan la dificultad que entraña la estimación monetaria de este, pudiendo por tanto ser las indemnizaciones sumamente elevadas y, por ello, las probabilidades de reclamaciones frívolas o temerarias aumentarían. De igual forma se le achaca la falta de precedentes en la mayoría de los ordenamientos y la inseguridad jurídica que ello acarrea. No se comparte el criterio esbozado por sus detractores pues, como se observa, los reclamos que se le hacen son los mismos que por muchos años se le han imputado al daño moral en general y, sin embargo, en la actualidad nadie niega su existencia, por tanto, se debe empezar a crear precedentes, con el fin de que sirvan de parámetros con los cuales construir una base valorativa, tal y como ha pasado con el daño moral en general.

Al tratarse el medio ambiente de un bien de naturaleza común o colectiva, lo normal es que dicha minoración en la tranquilidad la sufra la colectividad como un todo, así como cada uno

de los sujetos que forman parte de ella. El daño moral colectivo sería entonces la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad, equivalente a lesión de intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el ambiente que los circunda.

La característica principal del daño moral colectivo es ser al mismo tiempo personal y colectivo pues lo sufren, a la vez, tanto la comunidad, como cada uno de los sujetos que la conforman.

La legitimación para interponer acciones con el fin de obtener indemnizaciones por daño moral ambiental y daño moral colectivo le corresponde a todos y cada uno de los sujetos afectados por estos. Se debe recordar que la tutela del ambiente es un típico interés difuso, el cual posee como característica propia ser al mismo tiempo individual como colectivo, por lo que todos y cada uno de los sujetos que forman parte de una colectividad heterogénea e indeterminada, se encontrarían facultados para interponer acciones administrativas y judiciales con el fin de que se les indemnice el menoscabo en su tranquilidad anímica y espiritual. Lo anterior no obsta para que organizaciones no gubernamentales puedan apersonarse tanto a interponer acciones en defensa del ambiente, o bien a coadyuvar en procesos que se encuentran ya en ejecución, siempre que la indemnización por daño ambiental sea invocada a nombre de sus agremiados y no por un perjuicio sufrido por ella misma. Si bien la legitimación para accionar en defensa del ambiente y, por tanto, para reclamar la recomposición y la indemnización de este, corresponde tanto al Estado, como a todos y cada uno de los sujetos de la comunidad afectada y a grupos organizados (ONG's), la titularidad en la pretensión resarcitoria en el caso del daño moral colectivo no es individual, sino únicamente grupal, y los montos obtenidos por indemnización del daño moral colectivo le pertenecen a la colectividad como un todo, la cual dentro de sus prerrogativas podrá analizar la forma de repartir las sumas entre los sujetos que forman parte de esta y que resultaron afectados por el daño moral.

Es posible que la indemnización por daño moral colectivo le sea otorgada a una asociación o fundación (ONG's), la cual podrá elegir la forma de repartir las sumas obtenidas por indemnización, ya sea dividiéndolas entre sus agremiados o bien, invirtiéndolas en programas ambientales para el beneficio de la colectividad.

Características del daño ambiental

- Es irreversible, pues no se reconstituye el ecosistema, un biotipo o una especie en peligro de extinción.
- Está a menudo vinculado al progreso tecnológico.
- Se produce porque la contaminación tiene efectos acumulativos y sinérgicos lo cual hace

que las contaminaciones se adicionen y se acumulen entre ellas.

- Sus efectos suelen manifestarse más allá de la vecindad (efectos río debajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas debidas al transporte atmosférico a larga distancia).
- Es difuso en su manifestación (aire, radioactividad, contaminación de las aguas) y en el establecimiento de la relación de la causalidad.
- Su perjuicio es más disperso o difuso. El hecho de tener esta característica no implica que no sea concreto o perceptible jurídicamente.
- Es repercusivo, en la medida en que implica agresiones principalmente a un elemento natural y, por rebote, a los derechos individuales.
- Los intereses colectivos no son exclusivos ni excluyentes en relación con los individuales sino compartidos y convergentes dentro de un conjunto o grupo.
- Incertidumbre. Esta es una característica inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidas y en algunas ocasiones imposible de conocer. Al respecto la Declaración de Alcalá afirma lo siguiente "la controversia es la norma cuando del reconocimiento de los efectos ambientales se derivan consecuencias económicas importantes y posibles efectos para la salud". Es aquí donde encuentra asidero el principio precautorio del Derecho Ambiental contenido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, el cual establece que ante la existencia de peligro, de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, este debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos. En este sentido la Sala Constitucional de Costa Rica mediante la sentencia 1250-99, del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, estableció:

De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto- se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente.

5. Relevancia y alcances del daño ambiental

El daño ambiental jurídicamente relevante es aquel que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al Derecho Ambiental sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia es tal que viene a afectar necesariamente su objeto de tutela sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico. Al respecto en la Ley Orgánica del Ambiente en su numeral 59 se define la contaminación del ambiente como:

(...) toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar a la salud humana, atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación. La descarga y la emisión de contaminantes, se ajustará, obligatoriamente a las regulaciones técnicas que se emitan. El Estado adoptará las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la contaminación ambiental.

El daño ambiental debe abarcar por tanto, no solo los producidos sobre los elementos constitutivos del ambiente sino también aquellos sufridos por los sujetos que ven menoscabados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, sin dejar de lado los derechos subjetivos privados de estos. De ahí se puede concluir que en nuestro país existe la creación de un régimen de responsabilidad ambiental que cubre tanto los daños “tradicionales” como los daños causados al medio ambiente.

6. Responsabilidad civil

Ubicación normativa

La responsabilidad civil tiene sustento jurídico en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, que en lo que interesa dice: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación de las injurias o daños que hayan recibido de su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. También la responsabilidad civil extracontractual tiene como fuente los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El artículo 1045 del citado cuerpo normativo indica: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. El artículo anterior es bastante ambiguo, está redactado de manera general y con un sentido amplio; de ahí que los jueces y las juezas han tenido que interpretarlo creando consecuentemente derecho.

6.1 Responsabilidad contractual

De alterarse unilateralmente la situación jurídica que une a las partes, por factores no previstos en un contrato y que resulten nocivos o causen un daño, da lugar o fundamento para la responsabilidad civil contractual. Este régimen de responsabilidad civil responde a las disposiciones tradicionales establecidas en nuestro Código Civil. Según lo establece el ordinal 702 de dicho cuerpo normativo se tiene como fundamento la existencia de una obligación jurídica determinada, pactada libremente por las partes; acarreado responsabilidad para el obligado que incumple de manera culpable con lo acordado; salvo que el incumplimiento se haya generado por caso fortuito o fuerza mayor. Por su parte, los artículos 701 y 705 del código de rito, establecen que si el incumpliente actuó con dolo, está obligado a indemnizar los daños y perjuicios que ocasione aún y cuando se hubiere pactado otra cosa. Establece la normativa citada que el dolo no se presume, quedando obligado el acreedor a demostrarlo.

En el artículo 32 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor se establece que el productor, el proveedor, y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización o riesgo. Los derechos del consumidor, entre otros, comprenden la protección contra los riesgos que pueden afectar su salud, su seguridad y el ambiente. De tal manera se establece en forma expresa una responsabilidad que podría cubrir el daño ambiental. Otro ejemplo se encuentra en los contratos por servicios ambientales e incentivos forestales regulados en la Ley Forestal, pues en el eventual caso de que no se cumpla con el contrato referido a la responsabilidad de conservar, proteger, cultivar el recurso, lo cual configura el compromiso por el cual se brinda el incentivo, se estaría ante un caso de responsabilidad contractual en donde priva un evidente objetivo ambiental. Lo anterior por cuanto los servicios ambientales en nuestro país se han otorgado no solo para la conservación sino para la regeneración natural, para cultivo de especies forestales, para manejo de bosque, para captación de carbono.

6.2 Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual o aquiliana consiste en aquella relación que nace cuando una persona violenta la esfera jurídica de otra, sin que entre ellas exista alguna relación jurídica anterior. Se encuentra en la obligación de “asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y el perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior.” (Martínez Rave, 1996: 17).

La responsabilidad civil extracontractual nace de la existencia de un daño y la obligación de resarcirlo sin que medie entre las partes acto jurídico anterior; por lo que está fundamentada en los deberes de respeto, prudencia, y diligencia en el accionar de las personas. La responsabilidad civil extracontractual se clasifica en dos formas: la subjetiva y la objetiva, las cuales se analizarán en los siguientes apartados.

6.2.1 Responsabilidad subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva es “aquella que se origina cuando el daño es producto de una conducta reprochable”.

Este tipo de responsabilidad comprende tres aspectos: la antijuridicidad, la culpabilidad y el nexo de causalidad entre la conducta del individuo y el daño causado.

La antijuridicidad consiste en actuar en contra del ordenamiento jurídico, con excepción de que se haga bajo una causa de justificación, estado de necesidad, legítima defensa o en el ejercicio de un derecho la culpabilidad y el nexo de causalidad entre la conducta del individuo y el daño causado.

La culpabilidad “constituye una valoración jurídica que se efectúa respecto de la disposición personal del agente en relación con el hecho ilícito concreto que se ha realizado”. La culpabilidad según la materia penal puede ser de manera dolosa o culposa; de manera dolosa cuando existe en el sujeto la intención consciente de causar un daño, y la segunda se configura cuando incumple con los deberes de prudencia, diligencia y el deber de cuidado.

El nexo causal significa que debe existir una relación entre la conducta imputable al individuo y el daño causado. La doctrina lo ha definido así: “Uno de los elementos o requisitos esenciales para que proceda la indemnización de daños tanto a consecuencia de la infracción contractual como extracontractual, es la relación o nexo causal entre el hecho que se estima productor del daño y éste”. (Pérez Vargas, 1984: 82 y 83).

En cuanto a dicho tema la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 113, de las 16 horas, del 11 de octubre de 1995, ha señalado:

En la responsabilidad civil extracontractual “subjetiva”, a diferencia de la objetiva el daño debe ocasionarse con culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o dolo del agente. La carga de la Prueba corresponde

al acreedor, es decir, a la víctima que solicita el resarcimiento (...) Efectivamente en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito o dañino. Por otra parte, uno de los elementos configurantes de la responsabilidad extracontractual subjetiva, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño. Este último es el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual. Su demostración también constituye un requisito sine quo non para declarar procedente la pretensión resarcitoria...

6.2.2 Responsabilidad objetiva

Es importante tener presente que nuestro mundo ha evolucionado de una forma vertiginosa y con ello se presentan nuevas situaciones, las cuales se deben regular de una manera distinta a como se había venido haciendo. El desarrollo de los medios de comunicación y el desarrollo tecnológico hacen que se presenten todo tipo de situaciones.

A finales del siglo pasado surge con mayor intensidad la responsabilidad civil objetiva, como respuesta a las grandes transformaciones en el mundo industrial y al riesgo para la humanidad que representaban los avances tecnológicos y científicos en el proceso de producción. Todo ello ha conllevado al cuestionamiento de los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto los daños producidos de las nuevas actividades realizadas por el ser humano sobrepasaban y escapaban las directrices establecidas para la aplicabilidad de la responsabilidad, bajo su concepción común o tradicional, la responsabilidad civil basada en la culpa del sujeto; culpabilidad que en muchas ocasiones es difícil demostrar pues versa propiamente sobre la conducta típica y jurídica del individuo; quedando impune muchas veces sin resarcir los daños cometidos a terceros y al ambiente. En la responsabilidad objetiva este elemento de la culpa se deja de lado y se hace responsable de resarcir el daño, causado al ambiente, a un tercero, a quien para obtener un beneficio económico, provoque una situación de riesgo o peligro.

Según el maestro Víctor Pérez (1994: 415):

Se trata en primer término, de actividades que son permitidas, pero que obligan al resarcimiento de los daños de que ella se derivan, la noción de riesgo viene a reemplazar los conceptos de culpa y antijuricidad. Se

ha considerado que en nuestro tiempo el Derecho tiende a la tutela de la seguridad del tráfico y si el resarcimiento del daño se limita a los casos de culpabilidad y antijuricidad, ello se revelaría ciertamente insuficientes.

La conducta del individuo desde el punto de vista subjetivo del dolo o la culpa no tiene importancia en la responsabilidad objetiva; lo importante en este tipo de responsabilidad es determinar la relación causal entre el daño y la actividad generadora de ese daño, la cual debe ser riesgosa o peligrosa. Este avance doctrinario de reconocer la responsabilidad objetiva es importante, toda vez que “limitar la responsabilidad al dominio de la culpa individual, significa imponer una pérdida al que ha actuado de modo puramente pasivo, en tanto que la verdadera justicia exige que cada uno soporte las consecuencias de sus propios actos”. (Saleillés, Lazo. Citado por Peirano Facio, Jorge). Por tal razón en la responsabilidad objetiva no se busca una conducta reprochable ni, mucho menos, un sujeto culpable, tampoco se realiza un juicio de valoración acerca de tales actos sino que debe haber algo más importante, esto es, una actividad peligrosa generadora de altos riesgos y por lo tanto se deba responder por el daño causado aunque no medie dolo ni culpa. Von Tuhr (1977), expone que: “algunos daños, son caracterizados como objetivamente ilícitos, cuyo resarcimiento se impone a ciertas personas por entender el legislador que el objeto de que son dueños, la industria que explotan o el acto que realizan supone un riesgo especial para los demás”. Dichas argumentaciones hicieron que la responsabilidad basada en la culpa cediera espacio ante la nueva corriente que vendría a dar soluciones a situaciones que aquella no podía; por ello se dice que la responsabilidad objetiva obedece a cuestiones de justicia distributiva, para facilitar la vida en sociedad.

Al respecto la jurisprudencia nacional ha ido aceptando dicho concepto, y sobre el particular ha dicho:

La responsabilidad sin culpa (objetiva) es la que se impone sobre quién, para obtener un beneficio o lucro, crea un riesgo que llega a causar daños y perjuicios a terceros, y como no es justo que éstos lo padezcan, se estima que quién creó ese riesgo debe asumir sus consecuencias, de modo que así como toma los beneficios que provienen de esa actividad o del trabajo de otros, deben asumir los perjuicios que también resulten. (Sentencia de la Sala de Casación No. 97 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 1976).

IV.- En efecto, es notorio que la recurrente objeta la condenatoria impuesta en su contra, por los daños y perjuicios sufridos por las demandantes, producto de la quema de su plantación de café. Sin embargo, al propio tiempo de expresar que el fuego que afectó las plantas se debió al

hecho de un tercero, también indica obedecer a causas desconocidas, que fue debido a fuerza mayor y, en igual sentido, lo atribuye a culpa de la víctima, ante la negligencia de los trabajadores de las demandadas en combatir el fuego. Por lo demás, dentro de sus argumentos tendentes a exonerarse de toda responsabilidad, expone que es contrario a toda lógica, realizar una quema en sus inmuebles, si se considera que el cañal estaba en producción. De lo expuesto, es definitivo que no logra establecer, a ciencia cierta, cuál sería la razón o razones específicas que han de determinar, a su juicio, la eximente de responsabilidad por el daño real y concreto sufrido en las plantaciones agrícolas de las sociedades actoras, producto de un acontecimiento igualmente inobjetable, sea, el fuego que dañó sus cultivos. Bajo este predicado, las anteriores manifestaciones son insuficientes para justificar una causal que la exima de sus obligaciones por ese evento, lesivo a los intereses de la parte contraria, aparte de carecer de un sólido respaldo probatorio con la virtud de desacreditar su responsabilidad por el hecho, lo que es suficiente para el rechazo del recurso.

V.- En todo caso, conviene remitirse a la prueba que el Tribunal analizó para fundamentar la condenatoria impuesta al acoger la demanda. Ciertamente, los testimonios que cita, rendidos por los señores Maynor Fernando Hernández Porras, Pablo Castillo Madriz, Osvaldo Arias Barrantes, Geison Alpízar Miranda, son contestes y claros al patentizar que el fuego se originó en el inmueble de la demandada por una quema que realizaron sus trabajadores. Esto es base para aplicar la teoría del riesgo creado, consagrada en la Ley de Cercas y Quemadas Divisorias No. 121 de 26 de octubre de 1909, de cuyo artículo 5, se establece un régimen de responsabilidad civil objetiva al propietario, poseedor o arrendatario del terreno que en la época del fuego estaba preparado para la quema. De este modo, las censuras de la casacionista, respecto a que medió culpa de la víctima por la negligencia en apagar el fuego, también resultan inocuas, pues la realidad es que el fuego existió, acreditándose no sólo que se inició en fundos de su propiedad y por sus peones, sino que no hubo permisos otorgados por la autoridad competente, avisos a los colindantes ni rondas para evitar la propagación a otros terrenos. Aunado a ello, la prueba pericial estableció que entre las plantas de café afectadas y el cañal quemado, había una distancia menor a cuatro metros con respecto a los inmuebles de Agritec S.A. y de seis a ocho metros de los de Cafena S.A., por lo que con facilidad el fuego se pasó a esos terrenos dañando sus cultivos. También, existe prueba para establecer que los trabajadores de las coactoras actuaron para repelerlo, pero sin éxito. Ahora bien, si aún con las previsiones mínimas dispuestas por esta normativa para evitar o minimizar el riesgo de propagación de este elemento a terrenos vecinos, se les afecta, el propietario, poseedor o arrendatario del fundo en que se realizó, tendrá responsabilidad civil objetiva por los daños causados, obviamente, con mayor razón la asume, si la quema se hace sin cumplir con esas medidas de precaución. En este caso, no es dable pensar que se libra del régimen de responsabilidad objetiva, para verse favorecido con el de la subjetiva, sistema en el que se invierte la carga de la prueba, exigiendo a la víctima la acreditación del dolo o culpa de parte del agente causante del daño. Se reitera, la actividad de

quema, de por sí, conlleva riesgo, lo cual es base para la aplicación del sistema de responsabilidad de tipo objetivo. Por otra parte, la Sala no encuentra que el Tribunal haya descalificado sin motivo válido, el testimonio del señor Arley Bolaños, antes bien, el análisis pormenorizado de su deposición justifica lo contrario. Nótese, incluso, que él fue contundente, al manifestar que desconoce cómo llegó el fuego a las fincas objeto de esta controversia, causando el daño en sus cultivos. En otro orden de ideas, el dicho de los testigos citados fue coincidente, cuando afirmaron tratarse de una quema realizada por peones de la demandada en sus terrenos. (Sentencia N° 116–F–05 de las 10:30 horas, del 3 de marzo de 2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

Elementos de la responsabilidad objetiva

Se han identificado dos elementos de responsabilidad objetiva: el primero es el daño, el cual es un elemento constante en la responsabilidad; el segundo, es una actividad riesgosa o peligrosa. En la responsabilidad objetiva pierde importancia analizar los factores de culpa o dolo. Para determinar el sujeto responsable de resarcir el daño ocasionado producto de la actividad de riesgo es indispensable que exista un nexo causal entre el daño y la actividad generadora del peligro.

Sobre el particular la jurisprudencia nacional ha dicho:

En cuanto a los artículos 1045, 1046, y 1048 del Código Civil, cabe indicar que se circunscriben al régimen de la llamada responsabilidad civil extracontractual. Esta responsabilidad, no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino a raíz de la violación del deber general de no dañar a los otros. La primera de las disposiciones citadas, dispone que: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. Para que exista responsabilidad civil, contractual, es requisito indispensable la existencia de un nexo causal, directo, eficiente o adecuado, entre la conducta del sujeto al que se le pretende atribuir la responsabilidad, y el daño causado. Aún en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente, y el daño ocasionado. El artículo 704 del Código Civil, en materia de daño contractual, dispone expresamente que “en la indemnización de daños y perjuicios sólo se comprenderán los que, como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación se hayan causado o deban necesariamente causarse.

La causa debe ser directa e inmediata en relación con el daño producido. La Sala de Casación, en sentencia N.º 29, de las 15,40 horas, del 25 de marzo de 1958, estableció que “los daños y perjuicios... deben ser una consecuencia inmediata y directa...”

En otro fallo más reciente, la Sala expresó:

La naturaleza del reclamo no constituye daños y perjuicios inmediatos y directos conforme lo pide el artículo 704 del Código Civil... En efecto, la posible ganancia que pudiera haber obtenido la compañía demandada con la venta del terreno en el predio vecino, constituye un hecho indirecto no indemnizable sin ninguna relación de causalidad directa con el acto productor del daño. (Sentencia N.º 35, de las 14:10 horas, del 22 de abril de 1970).

Este principio, en defecto de norma expresa, es de aplicación también a la materia extracontractual. Así lo consideró la Sala en la sentencia de las 15:15 horas del 10 de julio de 1970, al decir que:

(...) los daños y perjuicios que pueden reclamarse con base en el artículo 1045 del Código Civil, son los que sean una consecuencia directa e inmediata, es decir pueden haberse producido única y exclusivamente por haberse llevado a cabo los hechos que los motivaron. Aún en los casos de responsabilidad civil objetiva deberá existir una causalidad adecuada, pero en este caso entre la puesta en marcha de una actividad peligrosa y el daño. Ni la relación de causalidad, ni la culpa o el dolo de la accionada han sido debidamente acreditados, tal y como lo disponen las normas citadas y el artículo 719 del Código Civil, por lo que no existe violación por falta de aplicación de las disposiciones citadas, las que, para su aplicación, exigen la demostración de los extremos arriba comentados.

Tanto en sede civil como en penal, se ha determinado que quien crea el riesgo debe además obtener un beneficio lucrativo a su favor; de lo contrario, habría que analizarlo en la esfera de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva. En lo que interesa dice:

La responsabilidad civil objetiva, sustentada en la teoría del riesgo creado, tiene como fundamento un principio esencial de solidaridad, toda vez que, aquella persona que realiza una actividad peligrosa que, socialmente se valora como útil, pero, además, obtiene de dicha actividad un lucro, se estima debe ser solidario cuando dicha actividad genera un perjuicio o lesión a intereses de terceros; precisamente, porque el desarrollo de dicha actividad riesgosa le genera ingresos en tal actividad. En este sentido se ha dicho:

La doctrina nacional ha establecido con toda claridad que:

“En nuestra jurisprudencia, se ha aclarado que los párrafos 4 y 5 del artículo 1048 del Código Civil no se basan en la responsabilidad por culpa directa o indirecta, sino en la responsabilidad objetiva –es decir sin culpa– que recae sobre los empresarios de establecimientos peligrosos y los que se dedican a la explotación de los medios de transporte; estas dos reglas son reflejo de la teoría del riesgo. En realidad, con esto la ley ha tomado en cuenta dos cosas: de un lado, excitar el celo de los dueños y empresarios de actividades peligrosas, en el sentido de impedir accidentes y, de otro lado, garantizar mejor el pago de la respectiva indemnización, poniéndolo directamente a cargo de los individuos solventes. Como puede observarse, a diferencia de los casos de ‘responsabilidad por culpa’, la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que aquel que para su propio provecho crea una fuente de probables daños y expone a las personas y los bienes ajenos a peligros queda obligado si el daño se verifica”. (Ver: Pérez Vargas, V. Derecho Privado. 1998: 416. Ver también: Voto 085-F-99, Tribunal de Casación Penal, diez de marzo de mil novecientos noventa y nueve). Tribunal de Casación Voto 190-1999 de las 12:00 horas del 4 de junio de 1999. En igual sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en votos 1262-97 de las 11:30 horas, del 14 de noviembre de 1997 y 345-98 de las 9:25 horas del 3 de abril de 1998; Tribunal de Casación voto número 418-2003 de las 11:56 horas del 15 de mayo de 2003.

Todos los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales al respecto, coinciden en el sentido de que se debe tratar de una actividad lucrativa, pues, cuando se trata, como en el presente caso, del desarrollo de una actividad ciertamente riesgosa, como es la conducción de vehículos automotores, pero que, no generan un tipo particular de lucro; siendo que simplemente se circunscriben al disfrute del transporte automotor, las normas aplicables establecen que la responsabilidad quedará limitada por la derivada de la responsabilidad subjetiva.

Por su parte la Sala de Casación mediante sentencia de las 16 horas del 20 de agosto de 1973, coincide con la jurisprudencia penal, en el sentido de la necesidad de que quien para obtener un beneficio o lucro, crea un riesgo que llega a causar daños y perjuicios a terceros y como no es justo que éstos los padezcan, se estima que quien creó el riesgo debe de asumir las consecuencias, de modo que, así como toma los beneficios que provienen de esa actividad o del trabajo de otros, debe asumir los perjuicios.

De lo anterior se desprende, que según nuestra jurisprudencia la tendencia es aplicar en principio la responsabilidad civil subjetiva; y excepcionalmente la responsabilidad objetiva cuando el daño provenga de una actividad riesgosa pero lucrativa. Con esa tesis jurisprudencial a mi parecer se podrían quedar muchos daños ocasionados productos de una actividad riesgosa

sin resarcir, pues no siempre es tan fácil demostrar los elementos de culpa y dolo. Por ello en la responsabilidad objetiva la culpa no es un elemento por considerar para que se constituya dicho instituto. En este sentido se ha indicado en nuestra jurisprudencia:

Previo al análisis de fondo del presente recurso, debe señalarse que dentro de la problemática de la destrucción al medio ambiente, destaca como un punto de especial relevancia el tema de la responsabilidad por daño ambiental, al cual se le ha dado un trato diferente, tomando en consideración las características propias de la materia de que se trata. El Estado, para asegurarse de alguna manera el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente, ha creado una serie de normas en las que se regula lo referente a la responsabilidad ambiental, sin perder de vista, eso sí, el necesario equilibrio que ha de existir entre la protección del ambiente y el desarrollo de las actividades de los particulares. En el Derecho ambiental se ha dado un planteamiento distinto a la responsabilidad, de tal suerte que se ha evolucionado de un sistema de responsabilidad por culpa a uno de responsabilidad por riesgo, lo que significa una mayor cobertura, pues dicha responsabilidad surgiría aún cuando no medie culpa del transgresor, si la actividad por éste desempeñada se estima riesgosa y, no obstante, asume ese riesgo, con una consecuencia dañosa para el ambiente. Se trata de un nuevo concepto de responsabilidad, donde lo que priva es el criterio objetivo sobre el subjetivo, puesto que para su surgimiento, es irrelevante si se actuó o no con culpa; basta con que el daño haya sido efectivamente ocasionado, para que de inmediato surja la consecuente responsabilidad. Así las cosas, en muchas ocasiones no es posible determinar, ni al culpable, ni la norma legal infringida, pues en la mayoría de los casos el daño es producto de una omisión, pero ciertamente se perjudica a terceras personas o Estados, las o lo que necesariamente son objeto de indemnización... Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente. Sala Constitucional, N.º 2000-14:51 horas, del 18 de febrero del 2000.

Sobre esta misma línea el Tribunal Agrario en el voto 815-F-03 de las 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003 en cuanto a la actividad dañosa al ambiente señaló: "...La responsabilidad derivada del riesgo no depende del dolo o la culpa del agente sino que se origina en la mera ocurrencia del daño de la actividad peligrosa." Sobre este tipo de responsabilidad pueden consultarse las sentencias de la antigua Sala de Casación número 97, de las 16 horas, del 20 de agosto de 1976; y de la Sala, entre otras, las números 26, de las 15:10 horas, del 10 de mayo de 1989; 263 de las 15:30 horas, del 22 de agosto de 1990; 354 de las 10 horas, del 14 de diciembre de 1990; 138 de las 15:05 horas, del 23 de agosto de 1991; 112 de las 14:15 horas, del 15 de julio de 1992; 112 de las 15:30 horas, del 11 de octubre de 1995; 113 de las 16 horas, del 11 de octubre de 1995; 26 de las 14 horas, del 28 de febrero de 1996 y 38 de las 15 horas, del 19 de abril de 1996.

Ubicación normativa de la responsabilidad civil objetiva

En nuestro país, la norma general aplicable en los casos de responsabilidad objetiva está contenida en el Código Civil, artículo 1048, párrafos cuarto y quinto, en lo que interesa dicen:

Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción o cuando uno de sus obreros (as) causa por su culpa, en las funciones en las cuales está empleando, la muerte o lesión del individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio. Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

De la norma anterior se podría concluir que en casos de la responsabilidad objetiva, la víctima no está obligada a demostrar la culpa o el dolo, pues basta con demostrar el daño y la relación de causalidad para poder determinar la responsabilidad objetiva de los sujetos obligados a resarcir el daño. Dicha normativa establece, únicamente, como eximente de responsabilidad la fuerza mayor o la propia falta de la víctima. Alberto Brenes Córdoba no distingue entre caso fortuito y la fuerza mayor; ambos los relacionaba con situaciones que estaban fuera del alcance de los hombres. (Brenes Córdoba).

La responsabilidad objetiva se encuentra tipificada en una serie de normas partiendo desde la Constitución Política. Así tenemos entre otras: Ley de Tránsito, para los accidentes de tránsito; Ley de Cercas Divisoria y Quemadas; Ley General de la Administración Pública, en los casos de riesgos de trabajo y el gran avance sobre el tema lo da la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; Leyes ambientales y otras como la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Forestal, Ley de Biodiversidad, Ley de Vida Silvestre, Ley de Protección Fitosanitaria, Ley de Uso Manejo y Conservación de Suelos, Ley de Aviación Civil.

6.3 Responsabilidad civil derivada del daño ambiental

Todo régimen de responsabilidad ambiental debe necesariamente estar basado en los principios “Contaminador pagador”, “Preventivo”, “Precautorio” y “Corrección a la fuente”. El fin del régimen será siempre preventivo, disuasorio, represivo y compensatorio, obligando al contaminador

o degradador a restaurar o indemnizar el daño causado, entendiendo que el daño indemnizable debe necesariamente ser significativo, pues no todos los cambios en la calidad o cantidad de los recursos naturales deben considerarse daños y dar lugar a responsabilidad. Su efectividad estará sujeta a la clara identificación del agente contaminador, a la cuantificación del daño acontecido y al establecimiento del vínculo causa-efecto entre el daño ocurrido y el presunto agente creador de este. Lógicamente funcionará mejor en los casos donde la fuente de la contaminación sea identificable (accidentes industriales) y pierde su eficacia en los casos de contaminación generalizada de carácter difuso, donde es imposible vincular los efectos negativos sobre el ambiente con las actividades de determinados agentes (efectos del cambio climático o lluvia ácida).

El objetivo del régimen de responsabilidad es asegurar la descontaminación del ambiente dañado, restaurarlo a la situación anterior al hecho dañoso (*restitutio in pristinum*) e indemnizar a los sujetos que sufran menoscabo tanto patrimonial o extrapatrimonial en sus derechos subjetivos. La responsabilidad ambiental debe abarcar no solo los daños acaecidos contra el ambiente incluyendo la biodiversidad sino que debe conocer al mismo tiempo los daños tradicionales, aquellos que recaen sobre la esfera de los particulares, sea daños patrimoniales y extrapatrimoniales y que se derivan del hecho degradador o contaminador del ambiente. Es importante que el régimen abarque y tutele de una manera eficiente y efectiva, y bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, la cuantificación del daño moral ambiental y del daño moral colectivo. En materia de responsabilidad ambiental, no se aplica la responsabilidad subjetiva, aquella en donde el damnificado debe probar el nexo de causalidad (omisión a un deber de cuidado) entre la acción de un agente dañino y los perjuicios sufridos. En su lugar, se debe aplicar necesariamente la responsabilidad objetiva, en la cual, la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de este y, por consiguiente, la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta. En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante sino solo el hecho de que la acción u omisión causó el daño. De esta forma, el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad, cumpla o no, con el estándar de diligencia. La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y el riesgo provecho, por cuanto, quien asume un riesgo donde exista peligrosidad debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluso si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría, bajo ninguna circunstancia, corresponder a la víctima ni a la sociedad sino a los responsables de esta. El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, las únicas causas eximentes de responsabilidad están constituidas por: fuerza mayor, caso fortuito, consentimiento del demandante, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero. Como consecuencia lógica del sistema de responsabilidad objetivo se da la inversión de la carga de la prueba, cuya obligación de quien realiza la actividad riesgosa radica en desmeritar los hechos que se imputan, lo anterior por

la ventaja que acarrea el tener mayor conocimiento en cuanto a las posibles consecuencias de las emisiones producidas por sus actividades. De esta forma, el demandante solo tiene que demostrar que el agente, al cual se le achaca el daño ocurrido, pudo haber causado los daños, recayendo entonces en el demandado la demostración de que la causa real del siniestro ambiental fue otra. El fundamento de la inversión de la carga de la prueba se basa en que la producción de la carga probatoria se le debe atribuir a aquella de las partes del proceso, que dadas las circunstancias del caso, pueda aportar a menor costo evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido y, por lo general, suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar los hechos relativos a la existencia u ausencia de la relación causa-efecto entre el hecho generador y el daño acontecido. Al respecto el numeral 109 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica establece: "La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental". La responsabilidad ambiental debe ser necesariamente de carácter solidario. De esta forma, lo ideal es que todas y cada una de las personas (físicas o jurídicas) que participaron, tanto en la creación del riesgo como en la consecución de los daños, respondan solidariamente en el momento de compensar o bien indemnizar, el daño acontecido. Existirá el problema, en muchos casos sobre todo cuando existan varias fuentes contaminantes o degradadoras del ambiente, de determinar e individualizar el grado de participación de cada uno de los sujetos en el daño causado al ambiente pero, lo cierto es que, siendo la responsabilidad de carácter objetivo basado en el riesgo creado, todos los agentes que participaron, ya sea en menor o mayor medida, en la creación del daño, deben obligatoriamente responder por este, independientemente de que luego de compensar el ambiente o indemnizar a las víctimas, les asista acción de regreso contra las otras empresas o sujetos que participaron del mismo, mayor, o menor grado. De igual forma, es importante aclarar que los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre ellas, deben responder también solidariamente junto con la empresa que representan en el momento de la compensación al ambiente. Al respecto el numeral 101 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica reza:

Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causan los daños, ya sea por acción u omisión. Ningún régimen de responsabilidad estaría completo sin un acceso claro y directo por parte de los perjudicados a la reclamación del daño acontecido. Siendo la tutela del ambiente un típico caso de los denominados intereses difusos,

el acceso a las acciones administrativas y judiciales, para la reparación del daño ambiental debe ser abierto a todos y cada uno de los sujetos, así lo establece el **principio diez de la Declaración de Río** sobre Medio Ambiente y Desarrollo el cual estipula que: “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Con fundamento en dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico, propiamente el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica establece: **“Toda persona tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado”**. De tal forma que se puede decir que nuestro país goza de una acción popular para el reclamo de los daños al ambiente, de igual manera deben tener acceso a la justicia ambiental los grupos de interés que velen por los intereses de las colectividades. Es trascendental que dichos grupos cuenten con acceso directo a los procesos por responsabilidad ambiental, pues no solo representan los intereses de sus agremiados y de la colectividad sino que, por lo general, cuentan con recursos suficientes con el fin de llevar este tipo de procesos hasta sus últimas consecuencias.

En nuestro país, conforme a la legislación vigente se puede decir que en materia ambiental existe una acción popular.

Considero importante señalar que el ordinal 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece como un derecho fundamental e irrenunciable del consumidor *“a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente”*.

En cuanto al régimen de responsabilidad en materia ambiental resulta de vital importancia el tema de las medidas cautelares que pueden solicitar los denunciante con la finalidad de evitar mayores daños al ambiente. El principio preventivo y el precautorio son un vivo ejemplo de la relevancia que tiene en esta materia, la prevención del daño al ambiente. En el caso costarricense el proyecto de ley del nuevo Código Procesal Civil, establece la posibilidad de que las medidas cautelares sean conservativas, anticipadas o innovativas, pudiéndose únicamente dictarse en relación con un juicio de probabilidad o verosimilitud de la pretensión (*fomus boni iuris*). En materia ambiental, es de vital importancia que los jueces gocen de amplias facultades para adoptar todo tipo de medidas de carácter general y urgente para garantizar la protección y conservación de la naturaleza, la belleza escénica y los recursos naturales en general, incluso promovidos a través de grupos organizados, tomando en cuenta el interés de la colectividad y el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Las medidas cautelares en general, y especialmente en la jurisdicción ambiental, no deben ser taxativas, lo cual faculta al juez a

tomar las medidas necesarias para cada caso en específico, pudiendo de esta forma innovar y crear medidas cautelares, siempre que cumplan con los dos requisitos fundamentales, el *fomus boni iuris* o juicio de probabilidad o verosimilitud, y *periculum in mora* o la valoración del daño de difícil o imposible reparación. En el proyecto del Código Procesal Civil costarricense tienen especial importancia las medidas cautelares; la integración de intereses colectivos y difusos, llamando al proceso a quienes tengan la condición de interesados (afectados); la suspensión inmediata de la actividad acusada o bien ejecución de la omitida; reconocimiento judicial auxiliado por un perito para determinar la confirmación o anulación de la resolución suspensiva; dictado de medidas para prevenir al demandado de abstenerse de todo tipo de actividad contaminadora; o bien, podrá obligar a impulsar obras o reparaciones bajo un plan preestablecido y debidamente aprobado, así como condenar a daños y perjuicios. Esto último ocurre por la posibilidad que establece el nuevo Código de dictar sentencias previas o anticipadas.

Por último, es importante señalar que debido al deber del Estado de velar por la conservación del ambiente y, por consiguiente, el derecho que tiene todo ciudadano de gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, este debe no solo abstenerse de realizar actividades que degraden o contaminen el ambiente sino que está obligado a monitorear, vigilar, fiscalizar y sancionar las actuaciones de los sujetos particulares que lo violenten. De esta forma si el Estado omite dicho control y vigilancia resultaría sujeto pasivo de las acciones que pretendan la restauración del medio ambiente o bien la indemnización de los daños ocasionados. De esta forma y según mi criterio entraría también dentro del régimen de solidaridad al responder por el daño causado al ambiente.

7. Punto de partida de la responsabilidad civil ambiental

La responsabilidad civil se entiende como aquella que responde en términos económicos al incumplimiento de una obligación. La responsabilidad civil nace no del incumplimiento sino del daño o perjuicio que provoca el incumplimiento.

Para el profesor Venezolano Alberto Blanco-Urbe Quintero:

Un daño ambiental o ecológico será todo hecho causado por el hombre con o sin culpa, según los casos, susceptible de perjudicar o que haya efectivamente perjudicado tales interacciones. Como es obvio, se excluyen las catástrofes ecológicas de origen exclusivamente natural (terremotos, erupciones volcánicas, etc).

Debemos insistir, antes de continuar, en que la idea de daño ambiental o ecológico debe estar vinculada estrechamente a la noción amplia de ambiente, que comprende tanto el medio natural (ambiente en sentido estricto), como el medio ambiente artificial que rodea al hombre, como es el caso de los medios rural o urbano. De allí se deriva que la protección jurídica no se limita a los elementos naturales, flora y fauna silvestres, aguas, capas freáticas, mares, bosques, etc., sino que se extiende a la noción de calidad de la vida, que incluye aspectos ligados al respecto de la legalidad urbanística, a las áreas verdes y de esparcimiento en general, a la salud y al bienestar de la comunidad, a la contaminación atmosférica, a la calidad de los alimentos y medicinas, al nivel de ruidos, al mantenimiento de los valores de la ciudadanía, a la conservación de polígonos históricos, monumentos arquitectónicos y al paisaje en general, entre otros "bienes o valores estos que en su mayoría y por esencia no son individualmente apropiables". (Publicación de la Universidad Externado de Colombia. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. 2000: 65, 136).

Para algunos autores el daño ambiental es la aminoración, afectación o degradación del ambiente. Cuando se produce un acto nocivo al ambiente, este primero daña el ambiente como bien jurídico tutelado y luego se encamina al patrimonio colectivo o individual. Existe una visión corta acerca del daño ambiental, creyéndose que los daños ambientales son aquellos que solo pueden afectar derechos particulares y colectivos, no se entiende al ambiente como un bien jurídico tutelado, existente por sí mismo, con independencia de los individuos y las comunidades.

La responsabilidad civil derivada de la infracción ambiental administrativa

Cuando se ha violado una norma ambiental, reglamento o disposición administrativa y se ha causado un daño, entonces se activa la responsabilidad civil por violación a normas administrativas. Generalmente se tiene que se deba plantear una demanda en la jurisdicción ya sea penal, civil, contenciosa, agraria, para que se evalúen los daños y su posible reparación o compensación. No obstante, lo anterior, nuestro país ha ido evolucionando en esta materia relacionada con la responsabilidad civil por daño ambiental, tan es así que incluso en la vía administrativa se puede encontrar reparación civil por el daño al ambiente. En este sentido el ordinal 99, inciso g), de la Ley Orgánica del Ambiente es claro en establecer que a través de sanciones administrativas la Administración Pública podrá proceder a la "Imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica". En este caso será la administración a quien

corresponde evaluar los daños y proceder a su reparación y compensación. De ahí que en nuestra legislación estas atribuciones no son exclusivas de los tribunales de justicia. Recientemente se ha tenido un papel protagónico del Tribunal Ambiental Administrativo, el cual ha procedido a cerrar proyectos, cobrar daños causados a los infractores, ello conforma a las potestades que le otorga el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente.

8. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil ambiental

Para que haya lugar a responsabilidad civil, deberán verificarse los siguientes elementos:

- a) un daño
- b) una víctima
- c) un imputado
- d) relación de causalidad

Aunque algunos autores sostienen que la responsabilidad civil ambiental aparece tan pronto como acontece un daño y que los demás requisitos no son indispensables. A mi criterio carece totalmente de sentido recibir un daño y no poder imputárselo a su autor. De manera general estos son los elementos comunes de la responsabilidad civil ambiental, deben tratarse cada uno respecto a la responsabilidad.

9. La imputación del daño. El nexo de causalidad

En materia de daño ambiental atribuir la responsabilidad se convierte en problema técnico y jurídico. Esta determinación del nexo causal; es decir, el hilo que une a la causa con el efecto, para que pueda comprometer la responsabilidad del autor del hecho gravoso tiene obligatoriamente que demostrarse. Esta relación directa o indirecta entre el hecho y el daño debe probarse.

Las particularidades del daño ambiental que el derecho tradicional no puede resolver son: a) La determinación del denominado nexo causal, b) el sistema de carga de la prueba, c) el plazo de prescripción de la acción legal, d) la identificación del responsable, e) la legitimación activa, f) la forma de reparar el daño, g) los efectos de la sentencia. (González Márquez, 2003: 47).

En materia de responsabilidad civil común, es decir de responsabilidad basada en la subjetividad y la falta del agente, se establece y se da como sentado que todo aquel que alega algo en justicia debe probarlo. *Actori incumbe probatio*. De ahí, pues, es que el demandante es quien debe aportar las pruebas de que alguien le ha causado un daño. Esto funciona para la responsabilidad civil común, mas no es efectiva para la responsabilidad civil ambiental.

En materia de daños ambientales, el probar quién produjo el daño y en qué medida concurrió a ello, no es algo fácil, pues muchos daños tienen varios responsables. Así el caso de contaminación atmosférica producto de los humos que salen de varias chimeneas o tubos de escape en un centro industrial, la contaminación de las aguas de un río por vertidos múltiples empresariales, etcétera.

El asunto de determinar la relación de causalidad entre el hecho individual y el daño ambiental colectivo no es tarea fácil para el Derecho Ambiental y resulta imposible determinarlo recurriendo a los presupuestos de la responsabilidad civil común. Para solucionar el problema de determinar el responsable de la contaminación o de la producción del daño, la doctrina y la legislación moderna ambiental han recurrido a la presunción adecuada de causalidad de las empresas por la contaminación que se produce. En el caso de que una empresa sea señalada como presunta responsable de la contaminación, deberá aportar las pruebas necesarias que la liberen de la presunción adecuada de causalidad. Esta presunción se rompe demostrando que la empresa cumple con el plan de manejo ambiental, con las actas de inspección ambiental, con las auditorías, así como con toda la legislación ambiental, sobre todo con la que establece los límites máximos permisibles de emisiones atmosféricas, de vertidos, etcétera.

En el caso de establecerse o confirmarse la presunción adecuada de causalidad, la responsabilidad de las empresas es solidaria y concurrente, con respecto a la contaminación que se produce en la zona y, por ello, todas deberán responder en conjunto por los daños producidos.

Las empresas según su naturaleza producen contaminación, daños ambientales y, además, crean riesgos ambientales. Como cada empresa contamina o produce contaminación y de por sí es riesgosa y capaz de producir el daño que se le imputa, es lógico pensar que si existe contaminación debe ser una de ellas la que contamina, y si esta no contamina, entonces podrá demostrarlo mediante su cumplimiento ambiental, que no es la empresa la que concurre a la contaminación o a la producción de daños al ambiente.

Normalmente las empresas concurren en conjunto en la contaminación, son varios los contaminadores del aire y del agua. En este caso podemos hablar de contaminadores difusos, muchos de estos difíciles de precisar o determinar. Es sabido que los daños ambientales pueden ocurrir, como al efecto ocurre, en un tiempo, sin embargo sus efectos son padecidos y sentidos mucho tiempo después y en zonas alejadas del lugar donde se produjo o se inició, pudiendo transcurrir años para que sus efectos sean vistos. Esta situación dificulta aún más la tarea de identificar al autor del daño ambiental.

Por su parte, siendo el nexo de causalidad un requisito de la responsabilidad civil, si no se establece el nexo causal entre la empresa y el daño, entonces no tenemos un responsable,

habrá de quedarse el daño como autor desconocido. Desde esta perspectiva resulta injusto que el Estado o las comunidades tengan que soportar y además pagar daños que no realizaron.

En muchos países, al igual que en Costa Rica, para solucionar el problema del nexo causal, se ha establecido la inversión de la carga de la prueba, ya no a cargo de la víctima del daño, quien además de recibir el daño tiene entonces que demostrar la relación de causalidad, sino que es la persona o cosa perfectamente adecuada para producir el daño quien tiene que liberarse de esa presunción adecuada de responsabilidad, por ser idónea para producir la contaminación o los daños ambientales. Para resolver el problema de probar la relación de causalidad, se ha invertido la carga de la prueba, es a quien se le imputa un daño ambiental, quien debe probar que el sistema de gestión ambiental que utiliza la empresa, cumple en lo más mínimo con los requisitos exigidos por la normativa ambiental aplicable. Algunos piensan que es una violación al principio universal de la presunción de inocencia. En mi humilde opinión no comparto tal punto, por cuanto con la inversión de la carga de la prueba y la subsecuente presunción adecuada de causalidad, lo que se asume es un posible responsable de los daños, quien para liberarse de tal presunción deberá demostrar su conformidad con la normativa ambiental aplicable. Se presume que toda actividad comercial es capaz de contaminar o dañar, si se parte de esta premisa, cada quien debe probar su no responsabilidad por daños, pues se presume que los está creando. En nuestro país encuentra sustento jurídico en el numeral 109 de la Ley de Biodiversidad el cual indica: "Carga de la Prueba. La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental".

Conclusiones

El daño ambiental es difuso no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que causan el daño sino también por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para establecer la denuncia ante el órgano administrativo o judicial, y aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización. Al respecto, el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica establece que toda persona se encuentra legitimada para denunciar los actos que infrinjan el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como para reclamar la reparación del daño causado. Por otra parte, el daño ambiental es expansivo debido a que el hecho generador del daño crea efectos y en ocasiones estos efectos, negativos para el ambiente, se llegan a convertir en nuevas causas generadoras de daños ocasionándose, por tanto, una cadena que a la postre podría llegar a ser interminable.

La responsabilidad civil por daño al ambiente encuentra reparo en una serie de normas partiendo desde la Constitución Política. Así tenemos entre otras la Ley de Tránsito, para los accidentes de

tránsito; Ley de Cercas Divisoria y Quemadas; Ley General de la Administración Pública; los casos de riesgos de trabajo y el gran avance sobre el tema lo da la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor; Ley de Aviación Civil; Leyes ambientales y otras como la Ley Orgánica del Ambiente, Ley Forestal, Ley de Biodiversidad, Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley de Protección Fitosanitaria, Ley de Uso Manejo y Conservación de Suelos, entre otras. En ellas se nota claramente que en nuestro país se tiende a la protección del daño al ambiente tomando en cuenta ya no la responsabilidad por culpa, sino la responsabilidad objetiva. El derecho a la salud, a un ambiente sano y a un adecuado equilibrio entre los comerciantes y consumidores tienen sustento constitucional. Una vez analizada la doctrina y la jurisprudencia que consta en autos se ven reflejados en el tema de responsabilidad civil objetiva criterios de avanzada tomando en cuenta el avance tecnológico y el avance en los mercados modernos.

Una vez analizados a profundidad los aspectos más relevantes de la sentencia estudiada, se pueden extraer las siguientes conclusiones: La responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente de que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política. La simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal, quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta, incluso si la conducta desplegada es lícita. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad. Se invierte la carga de la prueba recayendo en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa. Los únicos eximentes de responsabilidad aceptados son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. No obstante lo anterior, existe una serie de daños causados al ambiente que por ser de tipo difuso no se reparan o se logra una indemnización al respecto. Tal y como lo hemos venido afirmando los sistemas de responsabilidad ambiental funcionan en el tanto los agentes contaminantes o degradadores del ambiente sean claramente identificables e individualizables, el daño acontecido sea concreto y cuantificable y la relación causa-efecto entre los daños y los presuntos agentes sea factible; cuando esto no es posible, hay que encontrar otras fórmulas que nos permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental. En estos casos se hace necesario crear seguros ambientales o fondos ambientales que permitan resarcir el daño ambiental. Mediante los fondos ambientales, a las empresas cuyas actividades son catalogadas como riesgosas para el ambiente se les obliga a pagar un canon, el cual es depositado en una bolsa común, que servirá para recomponer el ambiente e indemnizar a los sujetos afectados, una vez que acontezca el daño. Mediante los seguros ambientales las empresas trasladan parcialmente a las aseguradoras los riesgos a los que se ven expuestas en sus actividades cotidianas que puedan alterar o menoscabar el medio ambiente, a cambio de una prima. En nuestro país existe la obligación de dar una garantía ambiental para las empresas que desarrollan actividades sujetas a presentación de evaluaciones de impacto ambiental, las cuales

se ejecutan en caso de incumplimiento de las normas ambientales pero no van dirigidas a reparar el daño ambiental causado, lo cual deja de lado los daños causados al ambiente.

No cabe la menor duda de que en nuestro país se han dado pasos importantes en materia normativa referentes a establecer la responsabilidad objetiva por el daño ambiental; no obstante, los administradores de justicia tenemos que realizar un cambio de paradigma al contemplar el valor económico de este en cuanto a quién tiene derecho a cobrarlos.

Bibliografía

Acuña Solórzano, Gina María (2005). *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Besalu Parkison, Aurora (2005). *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires, Argentina.

Brenes Córdoba, Alberto (1984). *Tratado de las Obligaciones y Contratos*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Carbonnier, Jean (1960). *Derecho Civil*. Tomo 2, Volumen 3. Barcelona: Bosch.

Coderch, Salvador; Gómez-Pomar el át. (2000). *Observaciones al Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental*.

Fraga F., Jordano (1995). *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Boch.

Gidi, Antonio (2003). *Procesos Colectivos. La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales*. Argentina: Editorial Porrúa.

González Ballar, Rafael (1999). "Límites y Alcances en la caracterización del daño ambiental". Seminario sobre daño ambiental. San José, Costa Rica.

González Márquez, José Juan (2003). *La Responsabilidad Civil por el Daño Ambiental en América Latina*. México, D. F.: PNUMA.

Manavella, Carlos (1998). *Los Fenómenos Jurídicos Ambientales*.

Martín Mateo, Ramón (1999). "Valoración de los daños ambientales". Seminario sobre daño ambiental.

Martínez Rave, Gilberto (1996). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual en el mismo hecho dañoso y la problemática en el Derecho Español*. Madrid: Ed. Dykinson S.L.

Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás; Alberto Donna, Edgardo. *Daño Ambiental*. Tomos I y II. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

- Peña Chacón, Mario (2002). *“Avance Jurisprudencial en materia de responsabilidad por daño ambiental”*. Revista Lex Difusión y Análisis.
- _____ (2002). *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*. Universidad de Sevilla.
- _____ (2002). *“Desarrollo Jurisprudencial de la responsabilidad por daño ambiental.”* Revista Direito Ambiental. Brasil.
- _____ *“La jurisdicción ambiental en el nuevo Código Procesal General de Costa Rica, Medio Ambiente y Derecho”*. Revista Electrónica de la U.
- _____ (2003). *“La legitimación Procesal en el Derecho Ambiental”*. Revista Lex Difusión y Análisis.
- Pérez Vargas, Víctor (1994). *Derecho Privado*. San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL.
- _____ (1998). *Derecho Privado*. San José: Publitex.
- _____ (1984). *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*. San José, Costa Rica: INS.
- Universidad Externado de Colombia (2000). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Colombia. Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla. (2002).
- Rivero Sánchez, Juan Marcos (1999). *Responsabilidad Civil*. San José: Mundo Gráfico.
- Sánchez Sáenz, Antonio José. *“La ‘restitutio in pristinum’ como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente.”*
- Santamaría Arinas, René Javier (2002). *“Contaminación electromagnética y derecho ambiental, las pautas de la política comunitaria y el modelo italiano, Medio Ambiente y Derecho”*. Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla.
- Servi, Aldo (2002). *“La responsabilidad ambiental a la luz de los principios del Derecho ambiental internacional, Medio Ambiente y Derecho”*. Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla.
- Universidad Externado de Colombia (2000). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Colombia.
- Von Tuhr (1977). *Parte General del Derecho Civil*. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A.

Legislación y jurisprudencia

- Comisión Europea (2000). *Libro Blanco sobre la responsabilidad ambiental*. Luxemburgo.
- Constitución Política de la República de Costa Rica*. (1996) San José, C.R. : EDITEC.
- “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 14 de junio de 2002.

Ley de Aviación Civil (1973). Costa Rica.

Ley de Biodiversidad (1998). Costa Rica.

Ley de Conservación de la Vida Silvestre (1992). Costa Rica.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Costa Rica.

Ley de Protección Fitosanitaria (1997). Costa Rica.

Ley de Uso Manejo y Conservación de Suelos (1988). Costa Rica.

Ley Forestal (1996). Costa Rica.

Ley Orgánica del Ambiente (1996). Costa Rica.

Sentencia Número 66 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de las 14 horas 15 minutos del 12 de febrero de 1999.

Sentencia 1304-93, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de las 12 horas del 7 de setiembre de 1993.

Sentencia 1250-99, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica del 19 de febrero de 1999.

Sentencia N.º 116 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de las 10:30 horas del 3 de marzo de 2005.

Sentencia N.º 815 del Tribunal Agrario de las 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003.

Sentencia N.º 113 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 16 horas del 11 de octubre de 1995.

Sentencia N.º 97, de la Sala de Casación de las 16 horas del 20 de agosto de 1976.

Sentencia N.º 1278 del Tribunal de Casación Penal, de las 10 horas del 2 de diciembre de 2005.

Sentencia N.º 2000 de la Sala Constitucional de las 14:51 horas del 8 de febrero de 2000”.

Sentencia N.º 1250 de la Sala Constitucional del 19 de agosto de 1999.

Sentencia N.º 3459 de las 14:42 horas del 20 de agosto de 1993.

Sentencia N.º 607 de la Sala Primera de las 16:15 horas del 7 de agosto de 2002

