

Sala Constitucional

Resolución Nº 00811 - 2016

Fecha de la Resolución: 20 de Enero del 2016

Expediente: 14-007500-0007-CO

Redactado por: Fernando Castillo Víquez

Clase de Asunto: Acción de inconstitucionalidad

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con nota separada

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia Clave

Cambio de criterio

Texto de la Resolución

140075000007CO

Exp: 14-007500-0007-CO

Res. Nº 2016000811

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y cuarenta y nueve minutos de veinte de enero de dos mil dieciséis.

Acción de inconstitucionalidad promovida por MARIA MAXIMA CC MAGDALENA VEGA FIGUEROA, MIGUEL ANGEL BENAVIDES SANABRIA, NOEMY PEÑA JIMENEZ, SANDRA MARIA ARMIJO MATARRITA, y FLORA DE LOS ANGELES PICADO STELLER, todos mayores, portadoras (es) de las cédulas de identidad Nos. 0900820369, 0103200955, 0106840022, 0502150348 y 0501220757, vecinas (o) de Playa Ostional de Santa Cruz, Guanacaste, Playa Pochote de Paquera, Playa Gigante de Paquera y Playa Sámara de Nicoya, Guanacaste, y Costa de Pájaros de Puntarenas; contra el artículo 8 de la Ley Marco para la Declaratoria Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, No. 9221 de 27 de marzo de 2014.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las catorce horas veintinueve minutos del veintiuno de mayo de 2014, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley Marco para la Declaratoria Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, No. 9221. Alegan los accionantes que esta Ley Marco, y en concreto el artículo sobre el que expresan los motivos de inconstitucionalidad, contraviene el principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre. Explican que luego de la aprobación en primer debate por parte de la Asamblea Legislativa, el entonces proyecto de ley fue objeto de una Consulta Legislativa de Constitucionalidad ante esta Sala, en la cual se determinó –mediante sentencia No. 2013-8596- que la definición que se hace en el artículo 8 del proyecto –hoy ley-, en relación con otras normas conexas, resulta contrario al Derecho de la Constitución por generar una desprotección de la zona pública de la zona marítimo terrestre, ya que permitiría otorgar concesiones en el área de los cincuenta metros adyacentes a la pleamar, siempre que exista una ocupación que sea anterior a la promulgación de esta Ley. Refieren los accionantes que, a pesar del criterio de la Sala, la Asamblea Legislativa finalmente votó de manera afirmativa el proyecto que culminó con la aprobación de la Ley No. 9221, la cual, en su artículo 8, precisamente reconoce la posibilidad de otorgar concesiones en los términos indicados, violentando con ello el ya mencionado principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre, eliminando su utilización para uso y disfrute de la colectividad y autorizando su uso privativo mediante el otorgamiento de concesiones, lo cual contraviene la jurisprudencia de la Sala que reconoce la inconstitucionalidad de similares disposiciones.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, la resolución de curso señala que proviene del reconocimiento de la defensa de los intereses difusos en materia de protección al ambiente, en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

3.- Por resolución de las catorce horas veintisiete minutos del veintisiete de agosto de dos mil catorce, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe. Señala que con la Ley No. 6043 de 2 de marzo de 1977 la zona marítimo terrestre de nuestro país es un bien de dominio público (artículo 1°) y se encuentra constituida por dos franjas: la zona pública y la zona restringida. El artículo 20, salvo las excepciones establecidas por la ley, la zona pública está dedicada al uso público y en especial al libre tránsito de las personas, por lo que no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso, y nadie puede alegar derecho algunos sobre ella. Cita el criterio de la Procuraduría General de la República vertido en el Dictamen C-264-04 de 9 de septiembre de 2004, como también la jurisprudencia de la Sala No. 1997-5210, y 2009-3113. En cuanto al artículo 8 impugnado de la Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, establece la posibilidad de que se otorguen concesiones dentro de la zona pública (50 mts contiguos a la pleamar ordinaria) cuando haya sido objeto de ocupación de forma previa a la entrada en vigencia de dicha Ley (publicada a La Gaceta No. 79 de 25 de abril de 2014). El precepto cuestionado fue objeto de análisis por esta Sala al conocer consultas legislativas acumuladas del entonces proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 18.592, llegando a determinar infracción al principio de intangibilidad de la zona pública por resolución No. 2013-008596, lo mismo que sucedió con la consulta legislativa correspondiente al proyecto de Ley de Territorios Costeros Comunitarios, expediente No. 18.148 que fue resuelto mediante resolución No. 2013-10158. Así las cosas, y de manera consecuente con los anteriores precedentes constitucionales, la Procuraduría General de la República recomienda, con el respeto acostumbrado, declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 8 de la Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, No. 9221 de 27 de marzo de 2014, en cuanto establece la posibilidad de otorgar concesiones sobre la zona pública, lo que contraría el principio de intangibilidad de esa franja de dominio público. La declaratoria, en principio, debería abarcar únicamente las siguientes frases de dicho artículo: *“... y aquellos ubicados en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria que no hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de esta ley. Las concesiones que se otorguen en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria estarán condicionadas a que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre y cuando tales condiciones hayan sido avaladas por el plan regulador urbano y no incumplan la normativa ambiental vigente”*. Lo anterior a fin de que se mantenga la prohibición contenida en el resto de la norma de otorgar concesiones sobre Patrimonio Natural del Estado, espacios abiertos de uso común y aquellos que posibiliten el libre acceso a la costa; así como la obligación de los municipios cuya jurisdicción incorpore zonas urbanas litorales de garantizar el libre acceso a la costa y el disfrute de la playa a toda la población. No está por demás indicar que aunque en nuestro criterio una declaratoria de inconstitucionalidad por esa Sala en los términos aquí expuestos implicaría la prohibición absoluta de otorgar concesiones en los cincuenta metros contiguos a la línea de pleamar ordinaria dentro de las zonas urbanas litorales, y que dicha franja se seguirá rigiendo por los presupuestos normativos que establece la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre para la zona pública, sugerimos a la Sala hacer mención expresa de dichos alcances en su sentencia, de ser estimatoria, a fin de evitar erradas interpretaciones de otros artículos de la Ley No. 9221 que seguirían vigentes, como por ejemplo, el numeral segundo que estipula que las zonas urbanas litorales pueden incluir los doscientos metros contiguos a la pleamar ordinaria, el artículo 25 que reforma el artículo 6° de la Ley No. 6043 para excluir de su aplicación a dichas zonas, o el Transitorio I, que faculta a las Municipalidades para preservar construcciones existentes en la circunscripción territorial que se pretende declarar zona urbana litoral.-

5.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los Nos. 173, 174 y 175 del Boletín Judicial, de los días 09, 10 y 11 de septiembre de 2014.

6.- Los señor Alcaldes Municipales de Esparza, Carrillo, Talamanca, Osa y Puntarenas se apersonan a la acción de inconstitucionalidad, solicitando que se les admita como coadyuvantes pasivos de la acción.

7.- Se apersonan también al proceso como coadyuvantes la Asociación para la Conservación y Desarrollo de la Comunidad de Montezuma, la Asociación Cámara Costarricense de Hoteles, la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad de Talamanca, la Asociación de Organizaciones del Corredor Biológico Talamanca-Caribe, la Compañía Hotelera Playas de Tamarindo Sociedad Anónima, la Asociación de Desarrollo de Salinas II, la Asociación de Desarrollo Integral de Mata de Limón, la Asociación de Desarrollo Específica Pro bienestar Comunal de Villa Nueva Esparza, la Unión Cantonal de Asociaciones de Desarrollo de Esparza, la Asociación Vecinos Cámara Nacional de Turismo en Costa Rica, y la Asociación Cámara de Turismo y Comercio del Caribe Sur, manifestando que lo hacen como coadyuvantes pasivos de la acción, aducen que también mantienen especial interés en la protección ambiental y de la zona marítimo terrestre, pero también en el mantenimiento de la normativa impugnada, en la medida que eliminar toda posibilidad de regularizar la situación de comunidades consolidadas ubicadas en los cincuenta metros adyacentes a la pleamar ordinaria, bajo criterios de planificación territorial, lo que impide conciliar la protección del ambiente con el desarrollo integral de la población. Enfatizan que “derogar” la norma cuestionada, equivale al desalojo de los actuales ocupantes de estas zonas, con las insostenibles consecuencias sociales y económicas que ello implicaría para el país. Refieren que la Ley No. 9221 establece un régimen de aprovechamiento territorial que, aunque incorpora la posibilidad de otorgar concesiones en

los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria, no modifica la naturaleza demanial de los bienes; asimismo, que tales concesiones incorporan limitaciones importantes, como el no poder otorgarse en áreas que no estén ocupadas de previo a la entrada en vigencia de la Ley, garantizan el libre acceso a la costa y al disfrute de las playas, y están condicionadas a no modificar el uso ni a que se amplíe la densidad de la construcción existente antes de la entrada en vigencia de la ley. Por tales motivos, piden a la Sala declarar sin lugar la acción.

8.- Por resolución de las quince horas veintidós minutos del veinticinco de marzo de dos mil quince, se resuelve admitir todas las coadyuvancias con la excepción de las presentadas por los Alcaldes Municipales de Esparza, Carrillo, Talamanca, Osa y Puntarenas, toda vez que carecen de la representación respectiva, que le corresponde al Presidente del Concejo y no a los Alcaldes. De igual manera, se rechaza la gestión por extemporánea de la Municipalidad de Puntarenas.

9.- Por resolución de las once horas treinta minutos del once de noviembre de dos mil quince, se ordenó la realización de la audiencia de vista a que se refiere el artículo 85 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la que se señaló para las NUEVE HORAS del DIEZ DE DICIEMBRE DE 2015.

10.- El diez de diciembre de 2015, se lleva a cabo la audiencia de vista señalada por resolución de las once horas treinta minutos del once de noviembre de dos mil quince: asistieron la señora Ana Lorena Brenes Esquivel, procuradora General de la República, y Carolina Delgado Ramírez, como representante de los diferentes coadyuvantes pasivos de la acción. La audiencia dio inicio a las nueve horas veinte minutos, se concedieron veinte minutos a las partes apersonadas, luego diez minutos para la réplica respectiva, preguntaron a las partes los magistrados Jinesta Lobo, Cruz Castro, Castillo Víquez y Rueda Leal; la audiencia finalizó a las once horas veinticinco.

11.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad tiene su origen en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuando establece los presupuestos de legitimación como el de los intereses difusos.

"...En segundo lugar, se prevé la posibilidad de acudir en defensa de "intereses difusos"; este concepto, cuyo contenido ha ido siendo delineado paulatinamente por parte de la Sala, podría ser resumido en los términos empleados en la sentencia de este tribunal número 3750-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres)

"... Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra ley - como ya lo ha dicho esta Sala- los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificados o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata entonces de intereses individuales, pero a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende reciben un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos que se encuentran en determinadas circunstancias y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter"

En síntesis, los intereses difusos son aquellos cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2° del artículo 75, deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros. Al respecto deben ser efectuadas dos precisiones: por un lado, los referidos bienes trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta; un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en grave riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la Humanidad; del mismo modo, la defensa del buen manejo que se haga de los fondos públicos autorizados en el Presupuesto de la República es un interés de todos los habitantes de Costa Rica, no tan solo de un grupo cualquiera de ellos. Por otra parte, la enumeración que ha hecho la Sala Constitucional no pasa de una simple descripción propia de su obligación -como órgano jurisdiccional- de limitarse a conocer de los casos que le son sometidos, sin que pueda de ninguna manera llegar a entenderse que solo pueden ser considerados derechos difusos aquellos que la Sala expresamente haya reconocido como tales; lo anterior implicaría dar un vuelco indeseable en los alcances del Estado de Derecho, y de su correlativo "Estado de derechos", que -como en el caso del modelo costarricense- parte de la premisa de que lo que debe ser expreso son los límites a las libertades, ya que éstas subyacen a la misma condición humana y no requieren por ende de reconocimiento oficial. Finalmente, cuando el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional

habla de intereses "que atañen a la colectividad en su conjunto", se refiere a los bienes jurídicos explicados en las líneas anteriores, es decir, aquellos cuya titularidad reposa en los mismos detentadores de la soberanía, en cada uno de los habitantes de la República. No se trata por ende de que cualquier persona pueda acudir a la Sala Constitucional en tutela de cualesquiera intereses (acción popular), sino que todo individuo puede actuar en defensa de aquellos bienes que afectan a toda la colectividad nacional, sin que tampoco en este campo sea válido ensayar cualquier intento de enumeración taxativa". (Sentencia No. 2007-01145)

En este sentido, la Sala ha admitido dentro de los supuestos de legitimación de los intereses difusos, la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado o la defensa de la zona marítimo terrestre, ambos derivados del artículo 50 constitucional, en la forma de su uso y disfrute de toda la población actual o potencial que es, precisamente, lo que las partes discuten con la impugnación del artículo 8 de la Ley No. 9221, sea la posibilidad de concesionar el área pública de la zona marítimo terrestre, conforme a la Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial. En este sentido, la Sala tiene por bien admitida la acción, y la misma deberá discutirse por el fondo, como corresponde.

II.- Objeto de la impugnación. La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto la anulación del numeral 8 de la Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, que dice:

"ARTÍCULO 8.- En las zonas urbanas litorales podrán otorgarse concesiones, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en el plan regulador urbano de la respectiva localidad.

Quedan excluidos, de lo dispuesto en el párrafo anterior, los terrenos que presenten espacios abiertos de uso común, aquellos que posibiliten el libre acceso a la costa, aquellos afectos a un régimen de patrimonio natural del Estado, aquellos que no correspondan al demanio público y aquellos ubicados en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria que no hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de esta ley.

Las concesiones que se otorguen en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria estarán condicionadas a que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre y cuando tales condiciones hayan sido avaladas por el plan regulador urbano y no incumplan la normativa ambiental vigente.

Los municipios cuya jurisdicción incorpore zonas urbanas litorales deberán garantizar el libre acceso a la costa y el disfrute de la playa a toda la población. Sin perjuicio de las labores que ejecuten otras instituciones del Estado para dicho propósito" (lo resaltado es lo impugnado por los interesados).

En concreto, los accionantes argumentan la infracción al artículo 50 constitucional por la intangibilidad de la zona marítimo terrestre, cuyo quebranto fue reconocido por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2013-008596, cuando la Sala conoció de la consulta de constitucionalidad contra el artículo mencionado, cuyo contenido es casi idéntico al actual, y la Asamblea Legislativa tramitaba el proyecto de Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial.

III.- Sobre el fondo.

A.- Las resoluciones en el proceso *a priori* de constitucionalidad.- La cuestión de constitucionalidad reclamada por los accionantes, como se indicó, fue abordada por esta Sala con ocasión de la tramitación legislativa del proyecto de ley; este fue conocido por la Sala en la opinión consultiva No. 2013-08596, y en esa oportunidad dijo que:

"Por ello, lo primero que debe resolverse es el ámbito de aplicación del proyecto de ley: Dice el artículo 2 que sólo podrán declararse las áreas urbanas conformadas de hecho, con anterioridad a la entrada en vigencia de la disposición. Esta es una característica muy importante que deberá analizarse por la Sala. Según lo dispuesto por la norma, la ley no desafecta la naturaleza demanial y se requiere de que la zona urbana litoral refleje una alta concentración urbana en el litoral, de manera que esta ley no cubija ni debería cobijar supuestos individuales o casos particulares, sino solo donde hayan poblaciones en las costas. De igual manera, la Ley no otorga derechos de propiedad privada, pero sí concesiones para quienes viven en poblaciones que se han venido desarrollando a lo largo del tiempo en las costas. En este sentido, debemos reconocer que lo que frecuentemente se afirma en el Foro, que el derecho entra a regular tardíamente supuestos de hecho, muchos de los cuales son muy necesarios para crear un cambio legal y cultural. Este fenómeno, que ha venido ocurriendo en ciertas áreas litorales, es parte de la cohesión social y territorial que se genera espontáneamente en las áreas urbanas, y que, sólo deben encontrar límites frente a un concepto de desarrollo social, equitativo y sostenible con el ambiente. Pero en esta cohesión social y territorial que ha sucedido, y que debe recoger la legislación que promulgue el Estado, debe hacerla inclusiva de las necesidades sociales y no exclusiva, prohibiendo todas formas de discriminación que son contrarias a los principios democráticos más queridos en nuestra sociedad, desde un punto de vista social como económico. Precisamente, la cohesión social invita al concepto de la solidaridad social, toda vez que, la cohesión no sucede sino por una razón que es natural para todo conglomerado, y es la protección mutua que puede ofrecer.

Lo segundo es que, en efecto, el mismo numeral se encarga de circunscribir dentro de la zona urbana litoral los doscientos metros contiguos a la pleamar ordinaria, es decir, los cincuenta metros de zona pública sumando los ciento cincuenta metros restantes, más los terrenos privados allegados (que parece lógico para no excluir derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas de aquellas áreas que se inscribieron como terrenos privados antes de 1977 con la Ley Marítimo Terrestre).

Como tercer aspecto, que es donde está el mayor problema de la regulación es que el legislador luego de incluir la Zona Marítimo Terrestre dentro del ámbito de la regulación, excluye, en apariencia, la zona pública por formar parte del Patrimonio Natural del Estado. Sin embargo, el artículo 8 del proyecto de ley habilita el otorgamiento de concesiones con la excepción a terrenos que contengan:

- Espacios abiertos de uso común,
- Espacios que posibiliten el libre acceso a la costa,
- Espacios bajo un régimen de patrimonio natural del Estado,
- Terrenos que no correspondan al demanio público (propiedad privada)
- De igual forma los ubicados en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria que no hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de la ley.

Los consultantes relacionan el numeral 8 con el artículo 10, porque, puede incluir ocupantes a título precario, lo cual en efecto es inconstitucional según la larga, acentuada y predominante línea jurisprudencial de esta Sala. Debe tomarse en cuenta que interpretada la norma a la inversa, se podrían otorgar derechos de concesión dentro de los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria en las zonas urbanas litorales, cuando hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de la ley, posibilidad que abre el artículo 10 que es la aplicación de la Ley de Protección a los Ocupantes de Zonas clasificadas como Especiales. Sin bien, la moratoria estaría vigente hasta el 25 de octubre de 2014, y dispone el impedimento de la constitución de derechos a favor de los ocupantes a título precario de las zonas objetos de la moratoria, se carecen de medios de control para determinar cómo se podrían discriminar derechos sobre algo que ha venido regulándose en forma inveterada. En efecto, la legislación invierte la lógica social de la cohesión social, toda vez que promueve la posibilidad de concesiones en áreas que son públicas por excelencia, sobre los cuales no se pueden reclamar derechos individuales, y que, en efecto, producen una consecuencia de desigualdad. En este sentido, a juicio de la Sala, no podrían albergarse una protección de los principios constitucionales ante este tipo de legislación, dado que no se regula ningún tipo de mecanismo de defensa de las áreas comunes, sino que, por el contrario, tiene efectos contraproducentes. En este sentido, en cuanto al artículo 25 del proyecto de ley, al establecer la reforma al artículo 6 de la Ley No. 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977, y sus reformas, podría igualmente ser inconstitucional, dado que excluye la aplicación y rigor de la zona pública a las zonas urbanas litorales, con desprotección al Patrimonio Natural del Estado.

Por último, siendo la concesión un derecho real administrativo, en nada se afecta el régimen de derecho público al que el bien estaría sometido, pese a que se autorice el traspaso o gravamen, previa autorización y cobro de un canon, todo lo cual, podrá aclararse más en el siguiente apartado de esta sentencia”.

De igual manera, los accionantes señalan la resolución No. 2013-10158 de esta Sala en cuanto analizó otras aristas del principio de intangibilidad de la zona marítimo terrestre, con lo siguiente:

“Esta Sala en reiterados pronunciamientos ha reconocido que la zona marítimo terrestre, y en particular, la zona pública, se encuentra protegida constitucionalmente por el principio de intangibilidad, por lo tanto, eventuales reformas que desafecten el territorio costero podrían infringir ese principio. De los artículos transcritos supra se desprende que el legislador si bien hace un planteamiento de manera excepcional, ante la imposibilidad de reubicar a los pobladores, lo cierto es que existe la potestad de concesionar hasta un quince por ciento de la totalidad de la zona pública que comprenda el territorio costero comunitario, situación que podría ciertamente infringir el principio de intangibilidad.

Tal y como se indicó mediante sentencia número 2013-8596 de las 14:30 hrs. del 26 de junio del 2013:

“... existe amplia doctrina respecto de ciertos bienes que formando parte del Patrimonio Natural del Estado, pueden ser dados en administración, explotación, y disfrute a los particulares, sin que necesariamente se incurra en un supuesto de inconstitucionalidad. En estos casos, siendo bienes demaniales que pertenecen al Estado, éstos pueden ser aprovechados por los particulares, bajo un régimen de derecho público, que impone graves limitaciones a los derechos propios del particular, sobre el cual tiene hasta poderes de policía, aunque también reconoce algunas facultades para los particulares que provienen de los derechos reales administrativos ..”

De igual forma se indicó que:

“Por otra parte es importante recordar que la Sala Constitucional sostuvo en otra ocasión lo siguiente:

“IV. CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y ZONA MARÍTIMO TERRESTRE. Resulta conveniente tener en cuenta, por otra parte, que la Constitución

Política no llega a ocuparse de temas relacionados con la zona marítimo terrestre y en su desarrollo como concepto, así como en lo que tiene que ver con el régimen jurídico aplicable, lo que ha existido es una tradición legal muy antigua que, valga consignar, tampoco ha sido consistente. Nótese que ha habido cambios en el ancho de la zona marítimo terrestre -antiguamente milla marítima-, como en la regulación específica de algunas islas que, no obstante formar parte, en principio y por virtud de la ley, de la zona marítimo terrestre, con el tiempo se

han ido dando excepciones, según una calificación que con libertad ha manejado el legislador ordinario. Sobre esto, a modo de ejemplo puede citarse la Ley N° 7108/88, que excepcionó de la normativa general a la Isla de Chira, o la Ley N° 6515/80, que también exceptuó de aquella normativa general, los predios de la zona marítimo-terrestre declarada zona urbana, del distrito noveno, cantón central de Puntarenas, siempre que estuvieran legítimamente poseídos con anterioridad por particulares. También quedan exceptuadas, por disposición de la Ley N° 6043, y se les otorga un régimen privado pleno, las fincas cuya colindancia registralmente reconocida con anterioridad, lo fuera directamente el mar. Lo que puede afirmarse, dada la extraordinaria variabilidad legislativa en la materia, es que el núcleo inamovible de la ley reguladora de la zona marítimo terrestre ha sido el relativo a la franja de cincuenta metros de ancho a partir de la pleamar ordinaria, que ha sido declarada pública y que como tal, no solamente es imposible apropiársela por ningún medio, sino que ha sido puesta 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, si bien este no es un tema que tenga relación con el principal discutido en la acción y por ello, deba ser analizado en la presente sentencia. Sin embargo, lo anterior nos sirve para entender que en lo que tiene que ver con la zona restringida, sea, los restantes 150 metros de la zona marítimo terrestre, debe reconocerse al legislador la posibilidad de dictar regulaciones que las circunstancias hagan necesarias, claro está, siempre que no se afecten derechos adquiridos u otros derechos reconocidos constitucionalmente, o que excedan el marco de la razonabilidad, esencial a cualquier norma jurídica. Fuera de allí, las disposiciones legislativas sobre la materia a que se contrae esta acción, son prácticamente intangibles para la jurisdicción constitucional (Sentencia 1997-5210) (lo destacado en negrita y subrayado no es del original).

Nótese que aún y cuando la zona marítimo terrestre enfrenta una problemática por la irregularidad jurídica de sus ocupantes, lo cierto es, que tal y como lo indica el artículo 20 de la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre la zona pública "... no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso" ni podrá ningún ciudadano o ciudadana "... alegar derecho alguno sobre ella...".

Por lo tanto esta Sala concluye que los artículos señalados por los y las diputados y diputadas consultantes, resultan contrarios a la Constitución, toda vez que la excepción contenida en el Capítulo V del Proyecto de Ley consultado, implica, aún y cuando sea de forma excepcional, la concesión de un quince por ciento de la totalidad de la zona pública".

Es claro que el pronunciamiento por el fondo no impedía al legislador aprobar la normativa a la luz de lo que dispone el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues estaba en la libertad de aprobarlo introduciéndole las mejoras que estimare convenientes a la legislación o incluso, insistir en una determinada forma de legislar a partir de la interpretación del pronunciamiento de esta Sala, debido a que este numeral otorga efectos vinculantes solo al pronunciamiento cuando se refiere a trámites inconstitucionales. Y es que, mediante la consulta legislativa, los (as) diputados (as) consultantes pueden formular las dudas de constitucionalidad que tienen sobre los proyectos de ley, para evitar que la legislación que se apruebe contenga disposiciones con roces o vicios de constitucionalidad. En concreto, esta Sala se pronunció sobre los mismos temas que ahora abordan los accionantes; curiosamente no se apersonaron a la audiencia del día 10 de diciembre de 2015, pese a que fueron notificados al medio señalado por el abogado director; siendo también patente que los coadyuvantes pasivos abogan a favor de la vigencia de la legislación impugnada, lo que deberá analizarse bajo los cambios introducidos a la legislación. Todo lo anterior, ofrece la oportunidad de replantear el tema, a la luz de las nuevas soluciones a las problemáticas sociales que quedaron más que evidenciados en la vista que realizó esta Sala, especialmente cuando por la naturaleza de la norma, se pueden otorgar derechos reales administrativos con implicaciones sobre el Derecho urbanístico y ambiental, lo que involucra algunos temas que han ocupado a este Tribunal. Además, estamos ante una ley para solucionar una problemática social que a diario viven los pobladores de la zona marítimo terrestre, la que ejerce presión sobre los recursos naturales, y que requiere, necesariamente, de una ponderación de los derechos fundamentales en juego y de una adaptación del aparato institucional. En el Informe XX del Estado de la Nación del año 2015 se "...afirma que detrás de los patrones insostenibles de uso de los recursos naturales no solo hay presiones de la población y de las actividades productivas, sino cuellos de botella que entorpecen las transformaciones de fondo y limitan el alcance de los esfuerzos de instituciones y de la sociedad civil, para cambiarlos". Algunos de los puntos que el Estado de la Nación señala, se retoman en esta sentencia, toda vez que el Informe es un referente de medición de los efectos y alcances de las políticas del Estado, su efectividad, de los avances y de los retrocesos, así como de los retos sobre los que la sociedad necesita poner atención.

B.- Sobre el control a posteriori de constitucionalidad.- Valorando de nuevo los antecedentes, como las reformas introducidas al otrora proyecto de ley, la legislación que se impugna aún contiene un efecto negativo sobre el principio de intangibilidad del área pública de la zona marítimo terrestre, que esta Sala ha reconocido en su jurisprudencia como un principio constitucional que informa al resto del ordenamiento jurídico, pero que el legislador introduce como una excepción. Entiende esta Sala que se trata de un cambio

de régimen del área pública de la zona marítimo terrestre, donde antes solo era posible otorgar una concesión en la zona restringida; no así dar concesiones en el área pública. Con la Ley No. 9221 esta situación varía. El punto que debe dilucidar este Tribunal Constitucional radica en determinar si tales efectos sobre el área pública necesariamente implican una inconstitucionalidad insalvable, esta vez interpretado a la luz de la necesidad imperiosa del Estado de ejercer una tutela sobre las políticas de un ordenamiento territorial, que de solución a los problemas de aglomeración de las personas en núcleos de población de hecho, y del derecho a una vivienda digna contenido en los artículos 50, 51 y 65 constitucionales, así como el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el numeral 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el numeral 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

Veamos comparativamente los artículos del proyecto de ley y el que finalmente fue aprobado.

Texto consultado del Exp. Leg. 18.592	Texto Aprobado Ley No. 9221
<p>En las zonas urbanas litorales podrán otorgarse concesiones, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en el plan regulador urbano de la respectiva localidad.</p> <p>Quedan excluidos, de lo dispuesto en el párrafo anterior, los terrenos que presenten espacios abiertos de uso común, aquellos que posibiliten el libre acceso a la costa, aquellos afectos a un régimen de patrimonio natural del Estado, aquellos que no correspondan al demanio público y aquellos ubicados en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria que no hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de esta ley.</p> <p>Los municipios cuya jurisdicción incorpore zonas urbanas litorales deberán garantizar el libre acceso a la costa. Sin perjuicio de las labores que ejecuten otras instituciones del Estado para dicho propósito (lo escrito en negrita es lo que en consulta legislativa se determinó como inconstitucional)</p>	<p>En las zonas urbanas litorales podrán otorgarse concesiones, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en el plan regulador urbano de la respectiva localidad.</p> <p>Quedan excluidos, de lo dispuesto en el párrafo anterior, los terrenos que presenten espacios abiertos de uso común, aquellos que posibiliten el libre acceso a la costa, aquellos afectos a un régimen de patrimonio natural del Estado, aquellos que no correspondan al demanio público y aquellos ubicados en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria que no hayan sido objeto de ocupación antes de la entrada en vigencia de esta ley.</p> <p><i>Las concesiones que se otorguen en los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria estarán condicionadas a que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre y cuando tales condiciones hayan sido avaladas por el plan regulador urbano y no incumplan la normativa ambiental vigente.</i></p> <p>Los municipios cuya jurisdicción incorpore zonas urbanas litorales deberán garantizar el libre acceso a la costa y <i>el disfrute de la playa a toda la población.</i> Sin perjuicio de las labores que ejecuten otras instituciones del Estado para dicho propósito (lo escrito en letra itálica es lo modificado en comparación con el anterior texto).</p>

De conformidad con los términos de la Ley No. 9221, el artículo impugnado permite que en la zona pública de la zona marítimo terrestre se den concesiones, creando una zona especial que puede concesionarse, en casos excepcionalísimo, al amparo del Derecho urbanístico, estableciendo como requisitos una ocupación previa a la promulgación de la Ley No. 9221, previa declaratoria de zona urbana litoral, y luego de cumplir con el procedimiento administrativo establecido en la Ley No. 9221, así como la obligación de cumplir con un plan regulador urbano de la respectiva localidad, con lo cual se regularán aquellas ocupaciones sobre los 50 metros de la zona pública de la zona marítimo terrestre, cuando éstas se produjeron antes de la entrada en vigencia de la Ley. Pero los términos del proyecto de ley con la ley aprobada, como lo muestra la comparación *supra*, luego de la consulta legislativa, tenemos que la disposición es reformada por el legislador para garantizar algunos aspectos atinentes a los terrenos que presenten espacios abiertos de uso común, aquellos que posibiliten el libre acceso a la costa, los afectos a un régimen de patrimonio natural del Estado y los que no correspondan al demanio público (en el Transitorio I de la Ley 9221). Es importante establecer que hay modificaciones sustanciales al proyecto de ley que conoció la Sala en su oportunidad, pues las zonas urbanas litorales “*estarán condicionadas a que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre y cuando tales condiciones*

hayan sido avaladas por el plan regulador urbano y no incumplan la normativa ambiental vigente”, y ofrece para que la legislación en cascada establezca las garantías de libre acceso a las costas, así como a las playas a toda la población.-

C.- El ordenamiento territorial como garantía de defensa del ambiente y del ser humano.- Frente a la necesidad del ser humano para desenvolverse en todo su entorno, son los planes reguladores un mecanismo de defensa del medio ambiente y de la calidad de vida de todos los seres humanos de una comunidad; se constituyen en un instrumento jurídico, técnico y científico de proyección de una serie de derechos humanos que garantizan un desarrollo social, económico, cultural y procuran la salubridad física y mental para la población. Además, tenemos que reconocer que el Derecho urbanístico difícilmente puede concebirse hoy en día desvinculado de los criterios de defensa del medio ambiente, pues más allá de la finalidad de crear mejores relaciones entre la naturaleza y los habitantes de un lugar, al establecer normas de higiene y de la salubridad pública, o mejoramiento de los cuadrantes de una ciudad, se busca, sobre todo, una sostenibilidad ambiental mientras se desenvuelve una determinada comunidad. ¿Pero qué sucede cuando en países de ingreso medio a bajo, especialmente en algunas áreas costeras yacen comunidades marginales o excluidas de los beneficios del desarrollo de nuestro país, donde el habitante que se asienta ahí lo ha hecho desde muchos años y porque le aporta medios escasos para subsistir? No desconoce esta Sala los problemas que trae para los pobladores la búsqueda de soluciones a sus problemas de falta de vivienda digna, junto a un abaratamiento de los costos para poder edificarla, así como la de utilizar inconvenientemente las formas de crecimiento vegetativo de viviendas a lo largo de las calles públicas o, en este caso, dentro de la zona pública donde ejercen la actividad principal de vida, etc. Es ahí, lamentablemente, donde el planeamiento territorial se ve frustrado por la espontaneidad del crecimiento urbano incontrolado, y donde la posibilidad de recurrir a los criterios para diseñar o construir una comunidad resultan casi imposibles. De ahí que la realidad obliga a diseñar una normativa que intenta conciliar el Derecho ambiental con varios derechos económicos, sociales y culturales. Como se ve, se trata de una Ley marco que provee las condiciones para que las municipalidades reconozcan los asentamientos humanos de importancia (determinados por el INVU), bajo los presupuestos jurídicos que permitirían introducir una planificación urbanística y consolidar un determinado régimen de ordenamiento urbano para las personas; y que es importante resaltar, ya de por sí co-existen en un determinado territorio. No olvida esta Sala que el cambio de régimen implica para aquellas personas que han venido ocupando el área pública de la zona marítimo terrestre el ejercicio informal de sus derechos económicos, sociales y culturales, y también para las personas que podrían ser afectadas dentro del área restringida.

El punto medular que nos ocupa reside en que la declaratoria de la zona urbana litoral requiere de la evaluación de impacto ambiental estratégica del área en cuestión, con lo que pone de manifiesto el ligamen entre el Derecho urbanístico con el Derecho ambiental. No procede si no tiene este tipo de evaluación. De este modo, el legislador procura las condiciones para asegurar mediante las regulaciones urbanísticas una determinada estabilidad jurídica y los efectos positivos que procura el Derecho urbanístico, ante una situación de hecho, toda vez que a pesar del régimen actual, éste actúa más en beneficio del crecimiento urbano incontrolado pues hay vacíos normativos que el Estado no ha podido solucionar, pero que demanda de una solución al estar involucrados derechos fundamentales. En el caso, se debate entre una tesis absolutista frente a otra relativa en la que consideramos que existen recursos de protección que lograrían producirse por medio de la planificación urbana. En opinión de la Sala, al procurar un balance adecuado en esta delicada materia, las diferentes disciplinas jurídicas se nutren de la ciencia y la técnica, sea del derecho ambiental y urbanístico, como también del Derecho público y administrativo, para dar una solución a una problemática social muy antigua. Más aún, el Informe XX del Estado de la Nación en lo atinente a las regulaciones ambientales, se refiere a esos vacíos normativos. De este modo, se dice que: *“En suma, pese a la gran cantidad de normas aprobadas en las últimas décadas, tanto internamente como a nivel internacional, no se logra revertir las dinámicas que comprometen la gestión ambiental del país. La diversidad y magnitud de los desafíos en este campo evidencian la poca efectividad del derecho ambiental para armonizar las actividades económicas, la equidad social y el equilibrio ecológico [...]”*. En efecto, el Derecho ambiental no es suficiente para dar una solución integral. Más aún, llama la atención otro dato que es relevante para este Tribunal, como el expresado en el informe de la Contraloría General de la República DFOE-AE-IF-12-2014, en el que consta que ninguna municipalidad costera cuenta con una plan regulador que abarque la totalidad del territorio de su cantón; además carecen de información de todos los regímenes de propiedad presentes, ni el área que los conforma. Algunas desconocen, incluso, la extensión de la costa del cantón, con lo que se evidencian las flaquezas precisas y contundentes en un tema que es de vital importancia, y que demanda de una solución más permanente entre el ser humano y el ambiente, en parte reside en eliminar los vacíos normativos de las corporaciones municipales, que son, en suma, las instituciones en que se depositan la competencia para dar una respuesta apropiada, por la cercanía que tienen los pobladores con la materia urbana y el ambiente, entre el tema de lo local y las corporaciones municipales. De conformidad con el artículo 7 de la Ley No. 9221, con la declaratoria de zona urbana litoral se desencadena otro proceso de garantía del ambiente, como lo es elaborar un plan regulador urbano para todo el área, que deben ajustarse a la legislación ambiental. Si de hecho se ha producido una situación social que el Estado no ha podido resolver en más de cincuenta años, la solución no reside en la prohibición, sino en la utilización de los mecanismos legales que racionalicen el uso de esos bienes a través de una solución integral. No desconoce este Tribunal que la problemática de fondo tiene componentes muy complejos, dado que hay ocupantes de la

zona marítimo-terrestre con distintas credenciales, e incluso, sin ellas, y que han utilizado distintos artilugios para ocupar el área pública. A causa del vacío de la legislación urbanística esta situación amenaza con seguir agravándose si no hay una solución integral, situación que se refleja en el Décimo Tercer Informe del Estado de la Nación: *“En muchos sitios, sobre todo aquellos de atracción turística –Manuel Antonio, Flamingo, Montezuma, Zancudo, Cahuita, Drake, entre otros- la ocupación es caótica y desordenada, tanto en la zona pública como en la zona restringida, en especial por la atención a intereses de grandes y pequeños empresarios turísticos [...]. Asimismo, los planes reguladores costeros, que serían el instrumento fundamental para el ordenamiento del territorio, muestran serias debilidades...”*. Precisamente, ese es el tema que se intenta abordar con la legislación que se impugna, pues acceder a la pretensión de anular la norma impugnada profundizaría los problemas apuntados arriba, en especial de aquellos pobladores que se encuentran en un estado de vulnerabilidad social, dada su condición de pobreza y que cuentan con medios de subsistencia muy precarios, los cuales viven en una permanente zozobra de que en cualquier momento pueden ser desalojados de sus viviendas. Por el contrario, los pobladores ahora tienen un instrumento para presionar a sus autoridades municipales para regularizar aquellas situaciones de su interés. Es importante señalar que a falta de acciones concretas en esa dirección, los ocupantes que se encuentren en forma irregular, seguirán en esa condición, y se les aplica el principio de la intangibilidad del área pública de la zona marítimo-terrestre. La situación beneficiosa para las comunidades solo podría derivarse de la regularización del régimen de ocupación, que se obtiene si media la Declaratoria de la Zona Urbana Litoral, seguida de la posterior aprobación de los respectivos planes reguladores.

El punto medular de la presente acción de inconstitucionalidad radica en el cambio de régimen jurídico de lo que tradicionalmente la Ley 6043 denominaba como área pública de la zona marítimo-terrestre, hacia un régimen de excepción, que establece la Ley No. 9221, donde el legislador reconoce a este bien demanial un cometido social, que permite reconocer jurídicamente el estatus a ciertos asentamientos históricamente establecidos en los litorales; véase que no se trata de situaciones individuales de habitantes, sino que hay un sentido de colectividad en la legislación. Además, el artículo 5 de la Ley No. 9221 establece las bases, *no automáticas para la consolidación, de esa condición de asentamiento, sino que se requiere que antes haya habido un plan regulador costero*, dentro del cual pueda insertarse la zona urbana litoral que, como instrumento de ordenamiento territorial, reparte el uso de suelo por zonas, sean residenciales, comerciales, industriales, etc. Es decir, donde hay plan regulador costero puede haber una zona urbana litoral, pero no donde no hay tal instrumento de ordenamiento territorial. Además, con el plan regulador costero de previo debe de obtenerse una viabilidad ambiental, por lo que la zona urbana litoral debe insertarse como un mecanismo de defensa del ambiente, lo que despliega todos los efectos de protección.

Finalmente, la regularización que persigue la Ley contribuye a la economía del cantón, pues, como bien se sostiene en el Informe del Estado de la Nación del 2015, los estudios apuntan a que los planes reguladores se constituyen en una oportunidad, al ser instrumento generador de desarrollo, competitividad y sostenibilidad en el uso del suelo. Si bien puede interpretarse que su inversión inicial es cuantiosa, a largo plazo puede traducirse en el bienestar de las comunidades, a través de la planificación y dirección de las políticas municipales en agua potable, tratamiento de aguas residuales, desechos sólidos, tanto zonas comerciales como industriales, lo que, sin duda, puede generar futuros ingresos producto del desarrollo. Es una ocasión y coyuntura para desarrollar instrumentos importantes para el progreso de las comunidades - muchas de ellas sumidas en pobreza-.

D.- La cláusula del Estado social de Derecho. No hay duda alguna que el Estado de Costa Rica es un Estado social de Derecho, aunque no se diga de forma expresa en la Constitución Política. En efecto, de la relación lógica y necesaria entre el párrafo primero del numeral 50 y 74 se extrae esta conclusión necesaria. Hay, pues, un mandato constitucional hacia el Estado de que debe procurar el mayor bienestar a todos los habitantes de la República, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Además, de conformidad con el numeral 74 y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Estado está en la obligación de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales a la población, así como otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley, a través de la prestación de una serie de servicios básicos. En esta dirección, Sala Constitucional ha enfatizado, en su jurisprudencia, que Costa Rica es un Estado social de Derecho. En efecto, en el voto número 5058-93, expresó lo siguiente:

“(V).- Una de las connotaciones básicas del Estado costarricense y, en general, de todo Estado “social” de Derecho, lo constituye la intervención -cada vez más frecuente- de los gobernantes, para dar solución a la problemática social.- La propia Constitución Política obliga al Estado a participar activamente, no sólo en los procesos de producción (Artículo 50), sino también en los relativos al desarrollo de derechos fundamentales del individuo (vivienda, educación, vestido, alimentación, etc.) que les garantice una existencia digna y útil para la sociedad”.

En el ámbito internacional, para nadie es un secreto, que los derechos económicos, sociales y culturales gozan de un amplio reconocimiento, todo lo cual nos hace pensar que la igualdad material

constituye una tarea insoslayable del Estado contemporáneo. Más aún, hay compromisos en el ámbito internacional de los miembros de la comunidad internacional de abogar por la tutela y la efectiva protección de estos derechos, tal y como es el caso del “Protocolo de San Salvador”.

Así las cosas, este Tribunal debe, por la vía de excepción, al estar en juego derechos fundamentales – el derecho al ambiente, el derecho a la vivienda digna y el derecho a un medio de subsistencia digno que le garantice a la persona el satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, de realizar una ponderación entre esos derechos fundamentales.

E.- El derecho a la vivienda digna.- Debe tomarse en consideración para resolver la presente acción, la tendencia natural y lógica del ser humano de asentarse en un lugar que le proporcione cercanía con aquellas actividades sobre las que gira su vida, como las fuentes de trabajo o aquellas que son su medio principal para subsistir, las que luego se manifiestan en las diferentes formas de cohesión social y en el asentamiento territorial (constituidas por las ciudades, sean jurídicamente reconocidas o de hecho). En este punto, es importante hacer referencia al rol orientador y precursor del Estado de políticas en esta materia. Por sentencia No. 2011-13436 de las quince horas trece minutos del cinco de octubre de dos mil once, esta Sala señaló, respecto de este tema, lo siguiente:

“El Estado debe conjuntar esfuerzos para que las personas puedan acceder al derecho a una vivienda adecuada, en condiciones de legalidad, seguridad, de paz y de igualdad. Este derecho, por supuesto, es un derecho relativo que dependerá de las condiciones sociales e individuales; la norma constitucional se refiere a un contenido más que todo programático, aunque debe estar conforme a la progresividad de los derechos sociales. En general, el Estado debe ser un facilitador responsable del cambio social en esta materia, lo cual no solo debe ser entendido en un nivel esencial mínimo, sino también debe proporcionar los mecanismos jurídicos para que todas las personas puedan acceder a una vivienda digna, sea ésta arrendada o adquirida, mediante los programas asistenciales y de créditos a personas que califiquen con tasas preferenciales, o en condiciones de un mercado libre para poseer o adquirir una vivienda acorde con sus condiciones personales. La obligación de un Estado plenamente responsable no cesa con programas asistenciales para un primer nivel de necesidad dirigida a los más vulnerables, sino que debe desarrollar una política más general, no discriminatoria que responda a una demanda de vivienda o a una proyección de la necesidad de la vivienda en general. Como tal, la propiedad tiene relevancia constitucional no solo como un derecho individual, sino por el cumplimiento que ésta tiene de una función social, de forma que merece protección no solo su posesión actual, sino su transformación para su futura distribución mediante un régimen público o privado, que buscaría satisfacer las demandas de vivienda de la población, de ahí que por la cobertura normativa que tiene merece protección constitucional.”

Ahora bien, cuando el artículo 65 constitucional establece que “*El Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador*”, se refiere a ese primer nivel del derecho a una vivienda digna; pero debemos admitir que éste no se agota en sí mismo, porque de conformidad con la interpretación de la Sala junto a otros numerales de la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos, comprende otras modalidades con un sentido más amplio que las meras formalidades patrimoniales, como podría ser acceso a alquileres razonables de viviendas o formas sucedáneas en propiedad pública. Los artículos 50 y 51 constitucionales además permitirían al Estado ser promotor del bienestar general, especialmente a favor de los desposeídos o personas en situaciones de desventaja, o donde la familia tiene derecho a la protección especial del Estado. A esto agregamos los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el numeral 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el numeral 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice:

“1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2.- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” (Lo resaltado en negrita no es del original).

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto establece que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2.- ...” (Lo resaltado en negrita no es del original).

El artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establece que:

“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

[...]

e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:

[...]

iii) El derecho a la vivienda” (lo resaltado en negrita no es del original).

También podemos seguir con las siguientes citas:

El artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuanto señala:

“1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

[...]

h.- Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones” (lo resaltado en negrita no es del original).

En cuanto al numeral 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de su lectura se tiene lo siguiente:

“Todo niño tiene derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de padres y madres proporcionárselo. Es obligación del Estado adaptar medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario, mediante el pago de la pensión alimenticia”.

Finalmente, puede citarse el artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo que establece lo siguiente:

“1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo, y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

2. Los Estados deben alentar la participación popular en todas las esferas como factor importante para el desarrollo y para la plena realización de todos los derechos humanos” (lo resaltado no es del original).

La normativa anterior, proporciona el entramado normativo para entender que el derecho a una vivienda digna no estaría reservado solo a la esfera patrimonial y civil, sino que también tiene una dimensión en la personalidad y dignidad del ser humano que debe ser tutelado por el Estado. No podemos dejar de advertir que la legislación persigue solucionar un problema fundamental que por décadas ha venido existiendo (incluso que se viene arrastrando desde antes de la promulgación de la Ley 6043), pero que rescata el derecho humano a la vivienda digna, que debe ir de la mano de políticas estables del Estado para hacer efectivo no solo la norma constitucional (art. 65), sino las otras disposiciones sobre derechos humanos regulados internacionalmente y las declaraciones señaladas arriba. El derecho humano a la vivienda es un derecho de tercera generación, de solidaridad humana, que es facilitado por el Estado si otorga las condiciones para su disfrute; tiene que ver necesariamente con terrenos accesibles, precios equitativos, créditos razonables para todos los estratos sociales, materiales de construcción a precios accesible a todos, e incluso el derecho de elegir dónde se quiere vivir. Por las razones dichas arriba, debemos concluir que de la relación de los artículos 50, 51 y 65 de la Constitución Política se puede extraer el derecho a una vivienda digna, que otorga un espacio de desenvolvimiento de la persona humana dentro de un ámbito íntimo, que le provee tanto dignidad como permanencia a la unidad familiar con su uso más o menos prolongado. Véase, que no se trata de una tutela de un derecho individual, sino de un derecho colectivo, como es el que regula el Derecho urbanístico, que se ocuparía de la cohesión social de hecho y territorial existente, teniendo en cuenta este contenido de derecho fundamental.

Por ello, este Tribunal Constitucional reconoce que los efectos de la interpretación de esta Sala sobre el área pública de sostener su intangibilidad en forma general –sin excepciones- crearía una *norma pétrea* frente a las necesidades reales de la población costera de nuestro país, y condena a la inmovilidad del derecho, lo que tiene serias consecuencias en la vida de muchos ciudadanos, especialmente aquellos de origen más humilde, que viven en pobreza y de las actividades relacionados con el mar. En el caso emanan temas de justicia social que pueden responderse desde la cúspide del ordenamiento jurídico, que deben ponderarse, como también se produce una necesidad de que este Tribunal bajo una mejor ponderación, aún teniendo en cuenta la copiosa jurisprudencia, tome en consideración el resguardo de determinados derechos, especialmente los sociales, si del examen se puede concluir un beneficio para las poblaciones,

particularmente a aquellas en desventaja y vulnerabilidad.

F.- La alta concentración urbana en el litoral y los servicios públicos. Ahora bien, esta Sala debe tener presente la importancia para los intereses generales de un adecuado planeamiento de orden territorial, especialmente, en relación con las áreas urbanas conformadas de hecho y con una alta concentración urbana: el problema de la demanda de servicios públicos que estas poblaciones han requerido, para la satisfacción de sus necesidades y el deber del Estado de velar porque ello sea así a lo largo de los años, máxime que la prestación de tales servicios conlleva el disfrute efectivo de derechos fundamentales (salud, educación, etc.) o el respeto de derechos públicos subjetivos. Para ello, es importante traer a colación la sentencia No. 2011-13436, citada anteriormente, y en la que se estableció:

“Por otra parte, el derecho a la vivienda digna conlleva a que sea adecuada, y ello depende de la realización de otros derechos, como a la igualdad, a la educación, a la salud y acceso a hospitales, a su localización libre de peligros, contaminantes y riesgos para la salud humana, de dignidad, privacidad, libertad de movimiento, de acceso de las comunidades a los servicios de emergencia, entre otros, en los que el Estado juega un papel preponderante al poner las condiciones para un óptimo desarrollo”.

La ausencia de muchos de los servicios básicos para la población sería en sí mismo una negación a la vivienda digna y al disfrute efectivo de derechos fundamentales (salud, educación, agua potable, etc.). Es lógico que donde hay poblaciones urbanas importantes se produce una demanda de servicios públicos básicos, como serían los servicios de primera necesidad en salud, con los EBASIS, de educación con las escuelas y colegios (centros de educación), de seguridad ciudadana con las delegaciones policiales, de acceso a los servicios bancarios de la banca nacional, e incluso, no puede dejarse de lado la presencia del comercio, que también brinda otras respuestas a las necesidades de la población. La Sala entiende que de esta forma se satisfacen derechos fundamentales, asociados al derecho a una vivienda digna, por lo que de conformidad con esta sentencia serían beneficiadas de la legislación que nos ocupa, en el tanto se ajusten en el futuro a los lineamientos de los planes reguladores y a la zona urbana litoral, pues efectivamente el Derecho urbanístico es el que gestionará una ordenación al territorio a través de la planificación. Así, trazará los lineamientos jurídicos y técnicos que darán respuesta a las necesidades de la población, así como su zona de ubicación, cuando fuere procedente.- En pocas palabras, no tiene sentido el otorgar concesiones en la zona pública para garantizar el derecho a una vivienda digna, si quienes viven en ese lugar no pueden acceder a los servicios básicos que conlleva la existencia de un determinado e importante asentamiento humano, incluyendo el comercio que históricamente estuviera ubicado en el lugar.

G.- Las municipalidades quedan sujetas a un régimen de fiscalización y control. En este caso, motiva el cambio de posición de la Sala la misma estructura de la ley, pues no sería una forma de festinar las playas de este país, por centenares de comunidades a lo largo de las zonas costeras. Por el contrario, se trata de agrupaciones de personas y caseríos que resultan en complejas formas de interacción social que merecen una solución legítima del Estado; a pesar de la importancia de la intangibilidad del área pública de la zona marítimo terrestre, debe concluirse que la ley no es autoaplicable, es decir, requiere de las actuaciones de las corporaciones municipales y del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de una serie de requisitos, es decir, la ley no concede, en concreto, ningún derecho subjetivo, en los términos por ella regulados, sino que crea un régimen de Derecho público que tienen un procedimiento de fiscalización y control por parte del Estado en la materia urbana. Para la mayoría de esta Sala, no es suficiente para declarar inconstitucional la norma impugnada, el hecho de la ausencia de estudios técnicos de previo a la aprobación de la ley en este caso, pues el legislador optó por crear un régimen jurídico especial donde, simultáneamente, se protege al ambiente, se garantiza a la población el acceso irrestricto a la zona pública, se permite a los pobladores el disfrute de los derechos fundamentales, además de que en sí mismo la entrada en vigencia de la Ley no otorga ningún derecho a persona alguna. Para entender lo anterior, debemos señalar que:

1.- La Ley que se impugna interactúa con otras legislaciones para darle un marco y referencia. La definición de área urbana es la que tradicionalmente se utiliza desde la promulgación de la Ley No. 4240, que es Ley de Planificación Urbana de 15 de noviembre de 1968 y sus reformas, exigiéndose en el artículo 2 las siguientes condiciones: a) que sean áreas urbanas conformadas de hecho; y b), con una alta concentración urbana en el litoral, antes de la entrada en vigencia de la ley. Para este Tribunal, se empieza a formar un criterio de que no es cualquier caserío que podría calificar como una zona urbana litoral, sino que se trata, en efecto, de comunidades que nacen espontáneamente, vegetativamente sobre los principales medios de comunicación (mar y carreteras) y con alta concentración urbana; la afectación de la zona urbana litoral contempla todas las formas de propiedad posible, sea Estatal como privada.

2.- Se reconoce a la zona marítimo terrestre como una zona intervenida por el Estado, de manera que el otorgamiento de derechos que se concedan sobre ésta será de derechos reales administrativos, lógicamente, reservándose el Estado la titularidad del bien y las potestades de imperio que el ordenamiento jurídico administrativo le concede.

3.- Contrario a lo que podría pensarse, la ley no genera una demanda propia de ocupantes; en sí misma no produce derechos subjetivos para que cualquiera pueda beneficiarse de su contenido. Los derechos reales administrativos se los reconoce a quienes fueron considerados como ocupantes según lo dispuesto en el capítulo VI de la ley No. 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre de 2 de marzo de 1977 y sus reformas; en forma más cuestionable, pero dentro de un ejercicio razonable de la potestad de legislar, estaría cuando

concede la categoría del ocupante a título precario, cualquiera que sea su condición, que haya aprovechado el terreno de forma continua, quieta, pública y pacíficamente, antes de la vigencia de la Ley No. 9073, Ley de Protección a los Ocupantes de Zonas Clasificadas como Especiales de 19 de septiembre de 2012. Lo anterior, sin perjuicio del siguiente punto.

4.- El derecho real administrativo que nace de la ley requiere de muchos requisitos que la hace viable caso por caso, por lo que debe entenderse que la Ley es apenas un marco jurídico para autorizar la declaratoria urbana litoral, pero en sí misma no otorga estas declaratorias. Para lo anterior, se requiere del cumplimiento de los requisitos en cada caso, especialmente si no hay afectación al medio ambiente, y no para una generalidad. En este orden de ideas, corresponde a los órganos administrativos, lo que a través de los estudios técnicos que están incorporados según cada municipalidad que muestre el interés de desarrollar sus ciudades litorales. Incluso, puede hablarse de la oportunidad para disponer de las medidas correctivas en protección del medio ambiente que posteriormente debe de cumplimentarse con la declaratoria de zona urbana litoral: con el plan regulador urbano.

6.- Para que proceda la declaratoria, la Ley regula un mínimo de requisitos, que son los siguientes:

- a) Solicitud municipal acordada por el Concejo;
- b) Plan regulador costero con variable ambiental e identifique una alta concentración urbana en el litoral. Viene acompañada de índices de fragilidad ambiental, evaluación de impacto ambiental y la certificación de patrimonio natural del Estado;
- c) Dictamen favorable del ICT;
- d) Declaratoria de área urbana, emitida por el INVU
- e) Delimitación de linderos georreferenciada del IGN
- f) Evaluación de impacto ambiental estratégica del área que se quiere declarar zona urbana litoral de la SETENA.

El mínimo de requisitos es importante, toda vez que es apenas un “piso” y podrían las entidades especializadas solicitar otros que son propios de su competencia, especialmente pensando en la protección del medio ambiente o de los derechos sociales involucrados en la solicitud municipal. Además, de la solicitud fundada que debe presentar la Municipalidad respectiva, se le dará audiencia a la Procuraduría General de la República para que se manifieste sobre el cumplimiento de los requisitos presentados, también se dará audiencia a los interesados en general para presentar oposiciones. La Cizul resolverá con un informe técnico y dará posibilidad para que el Ministerio de Gobernación y Policía promulgue la declaratoria de zona urbana litoral.

Difícilmente podría entenderse que las concesiones puedan estar dirigidas a un fin distinto del uso histórico que se le ha dado a la zona pública ocupada, sea su uso habitacional o de servicios conforme a los lineamientos de los planes reguladores y a la zona urbana litoral, ligado a las actividades del mar y de la pesca. Este derecho a la vivienda digna, interpretado por la Sala Constitucional, no daría el espacio para desarrollos hoteleros dentro de la zona pública; debemos entender que la Ley los tiene delimitados por ser áreas que se mantienen con la misma densidad de construcción y, por ende, no se podría ampliar, y no podría ser de otro modo dado el marcado énfasis en esta prohibición. Así las cosas, el área de los cincuenta metros desde la pleamar ordinaria es un área bajo un régimen de Derecho público sujeto a una protección especial, dado que es muy sensible, de ahí que de admitirse la ampliación de las áreas construidas o que estas no puedan ser intervenidas pese a sus efectos degradantes para el ambiente, se estaría infringiendo el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas). Ergo, cualquier actuación u omisión que se salga de los parámetros de la Ley en los términos que la interpreta este Tribunal sería abiertamente inconstitucional y, por ende, tutelable a través de los procesos constitucionales, sean estos de garantía – amparo- o de defensa de la Constitución –acción de inconstitucionalidad y consulta judicial de constitucionalidad-. Más bien entiende la Sala sí se podrían eliminar si finalmente los estudios técnicos y científicos revelan incongruencias con el plan regulador urbano por la infracción a la normativa ambiental vigente.

Entonces, aunque otorgue un derecho real administrativo, y se valida la ocupación irregular en el área pública de la zona marítimo-terrestre, la concesión esta íntimamente ligada al segundo párrafo del artículo 8 de la Ley 9221, que es el que impone que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de la ley, siempre y cuando tales condiciones hayan sido avaladas por el plan regulador urbano, es decir, cuando no incumplan la normativa ambiental vigente. De obtener la declaratoria de zona urbana litoral, las áreas ocupadas claramente tienen un marco legal de referencia que se constituye en un régimen jurídico, que no puede ser quebrantado ni desmejorado que implique un desarrollo incontrolable del área pública, sino que está sujeto a los aspectos jurídicos y técnicos que apoyan a la planificación urbanística, la normativa ambiental y porque no, dentro de los fines propios de esta, de un turismo rural que preservaría nuestro patrimonio cultural histórico ligado a las zonas costeras.

IV.- Conclusión. La utilización de criterios del Derecho urbanístico y del Derecho ambiental no pueden considerarse del todo irreconciliables con el principio de intangibilidad del área pública de la zona marítimo terrestre. Todo lo anterior, conlleva la realización de estudios técnicos de diferentes entidades públicas, entre ellas la declaratoria de zona urbana por parte del INVU, la que para obtener una específica declaratoria de la CIZUL, se debe dar dentro de un plazo legal con vencimiento definido, reconoce la agrupación humana hacia el pasado, sin que regule hacia el futuro nuevos asentamientos. Con ello, queda claro que la legislación es un remedio a situaciones sociales del pasado y presente, pero no se ocupa de la planificación

a futuro del área pública, toda vez que el status quo existentes en lo que atañe a las zonas urbanas no puede ser ampliado, preservándose, en todo momento, la zona pública en las condiciones actuales y garantizándose, en todos los casos, el acceso a la costa y el disfrute a las playas de la Nación costarricenses –actuales y futuras generaciones-. Por todo lo expuesto, debe declararse sin lugar la acción, como en efecto se hace. El magistrado Jinesta Lobo da razones adicionales. Los magistrados Rueda Leal y Salazar Alvarado ponen notas separadas. El magistrado Cruz Castro salva el voto y declara con lugar la acción en todos sus extremos.

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción. El magistrado Jinesta Lobo da razones adicionales. Los magistrados Rueda Leal y Salazar Alvarado ponen notas separadas. El magistrado Cruz Castro salva el voto y declara con lugar la acción en todos sus extremos.

Ernesto Jinesta L.
Presidente

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

José Paulino Hernández G.

Exp: 14-7500-0007-CO
Res. No. 811-2016

RAZONES ADICIONALES DEL MAGISTRADO JINESTA LOBO

Una vez revisada la sentencia No. 811-2016 de las 11:49 hrs. de 20 de enero de 2016, considero que resulta innecesario recurrir a razones adicionales o diversas a las vertidas en el criterio de mayoría de este Tribunal. Estimo que en los considerandos de dicha sentencia, quedan plasmadas las razones por las cuales debe desestimarse la acción de inconstitucionalidad.

Ernesto Jinesta L.

Exp. 14-007500-0007-CO
Sentencia N° 000811-2016
Nota del Magistrado Salazar Alvarado:

Vista la redacción integral de la sentencia, estimo innecesario consignar la nota que consideré oportuna

durante la discusión y votación de este asunto; así las cosas, me permito prescindir de la misma.-

Luis Fdo. Salazar A.

EXPEDIENTE: 14-007500-0007-CO

PROCESO: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El suscrito Magistrado hace constar que una vez leídos los argumentos expuestos en el voto de mayoría, me encuentro conforme con estos, de modo que considero innecesario ahondar en cualquier otro aspecto dentro de este asunto y, por ende, procedo en el acto a retirar la nota separada consignada al momento de la votación. Es todo.

San José, a las 13:53 horas del 5 de abril de 2016.

Paul Rueda Leal
Magistrado

Expediente 14-007500-0007-CO

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO CRUZ. LA ZONA PÚBLICA DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE, REQUIERE LA TUTELA DEFINIDA EN LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES: Conforme las razones que expongo a continuación, he procedido a salvar el voto en este asunto y declarar con lugar la acción en todos sus extremos.

El voto de mayoría indica que, posterior a que el proyecto de ley que dio origen a la ley impugnada viniera en consulta de constitucionalidad, el legislador procedió a realizar modificaciones sustanciales al proyecto de ley que conoció la Sala en su oportunidad, pues las zonas urbanas litorales *“estarán condicionadas a que no se modifique el uso ni se amplíe la densidad de la construcción que tenía el terreno antes de la entrada en vigencia de esta ley, siempre y cuando tales condiciones hayan sido avaladas por el plan regulador urbano y no incumplan la normativa ambiental vigente”*, y ofrece para que la legislación en cascada establezca las garantías de libre acceso a las costas, así como a las playas a toda la población. Además indica que, el punto medular de la presente acción de inconstitucionalidad radica en el cambio de régimen jurídico de lo que tradicionalmente la Ley 6043 denominaba como área pública de la zona marítimo-terrestre, hacia un régimen de excepción, que establece la Ley No. 9221, donde el legislador reconoce a este bien demanial un cometido social, que permite reconocer jurídicamente el estatus a ciertos asentamientos históricamente establecidos en los litorales, pues no se trata de situaciones individuales de habitantes, sino que hay un sentido de colectividad en la legislación.

Sin embargo, considero que dichas modificaciones no cambian en el fondo las inconstitucionalidades apuntadas por esta Sala, conforme lo expresado por la mayoría, en el voto número 2013-08596, donde se resolvió la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que dio origen a la ley impugnada en esta acción. El denominado *“reconocimiento de un cometido social a un bien demanial”*, no es otra cosa que un debilitamiento a la protección constitucional de los bienes demaniales. Además, ni el Estado Social de Derecho, ni el derecho a la vivienda digna, ni la alta concentración urbana en el litoral, pueden enervar la intangibilidad de la zona marítimo terrestre. Es un bien de trascendencia individual y social, especialmente desde la tutela del ambiente. Tal intangibilidad no conoce excepciones, ni puede avalarse la existencia de tales excepciones más allá de lo que la misma Constitución Política establece. Aunque se afirme que las Municipalidades quedan sujetas a un régimen de fiscalización y control, mantengo el mismo criterio expresado por esta Sala en el voto anterior, pues no considero que deba haber un cambio de posición al respecto.

En el mismo sentido que se dijo en el voto en cuestión (2013-008596), esta Sala venía reconociendo la inconstitucionalidad de leyes que establecían una excepción a la imprescriptibilidad e inalienabilidad de la zona pública establecida para permitir a ciertos poseedores realizar los trámites de inscripción de sus parcelas (véase el voto número 2009-03113 donde se declaró la inconstitucionalidad de la Ley No. 8464 que establecía la Declaratoria de Ciudad para las comunidades de Cahuita y Puerto Viejo del cantón de Talamanca, provincia de Limón). La zona marítimo terrestre se considera un bien demanial de la Nación por disposición constitucional. Indicándose que, no hay duda en el Tribunal, que existe un reducto de cincuenta metros contados a partir de la pleamar que permanece históricamente intacto en su régimen jurídico. Con lo cual, en la sentencia de referencia se reafirma que desde las primeras normas que regulan esta zona, se le dio siempre el calificativo de bien demanial (dominical, demanio o de dominio público); lo cual le hace acreedora de todas las características de la demanialidad, sea, su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad y la sujeción al poder de policía en lo relativo a su uso y aprovechamiento. De ahí que se

consideró inconstitucional pretender desafectar mediante Ley los cincuenta metros que corresponden a la zona pública de la Zona Marítimo Terrestre; quedó anulado en cuanto se pretendía reconocer derechos de posesión sobre bienes demaniales, pues la zona pública pasaría a un titular de derecho privado.

Esta Sala concluyó que, las disposiciones de la ley resultan flagrantemente contrarias al Derecho de nuestra Constitución Política, por cuanto: A) Violación al principio de intangibilidad de la zona marítimo terrestre, conforme a este principio, derivado de la relación entre los artículos 6, 50 y 121 inciso 14 de la Constitución Política, la zona marítimo terrestre -en especial la parte denominada zona pública- no puede ser desafectada del dominio público, con fundamento en varias razones. En primer lugar, porque dicha zona ya fue integrada y forma parte del patrimonio natural del Estado. En segundo lugar, porque el uso de dicha zona -en especial las playas marítimas- es común y están destinadas al uso gratuito de todos los habitantes, indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. En tercer lugar, porque la técnica demanial es el medio más eficaz para la protección de los bienes marítimo-terrestres y para que el Estado cumpla con su deber de garantizar, defender y preservar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a todos los habitantes del país. En cuanto a este último aspecto, ciertamente el uso privado de las playas marítimas pone en peligro el derecho al ambiente ya que esas zonas del demanio público podrían ser objeto de construcciones y otras intromisiones que pondrían en peligro los bienes costeros y todo su ecosistema. Nótese por ejemplo que Cahuita limita con el Parque Nacional Cahuita y Puerto Viejo con el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, situación que resulta inconciliable con todas las actividades que se desarrollan en las ciudades. De todo lo dicho, se pueden derivar tres impedimentos, a saber, que: a) la Administración no puede otorgar derechos privativos para aprovechamiento permanente y exclusivo, con obras o edificaciones estables en la zona marítimo terrestre, en especial, en la zona pública; b) no se puede desafectar un bien de dominio público medioambiental para transferir el dominio a manos de los particulares sin mediar un interés público superior, ni suficiente justificación, pues ello dificulta el ejercicio de la soberanía en su mar territorial y la plataforma continental, y la jurisdicción especial sobre la zona económica exclusiva, para proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos naturales existentes en las aguas, el suelo y subsuelo, de conformidad con los principios del Derecho Internacional (artículo 6 Constitucional); c) no se puede declarar una zona pública como una ciudad, pues toda ciudad es por definición la cabecera de un cantón donde se desarrolla un área urbana, concepto incompatible con el de playa, dominio público medioambiental, uso común y ejercicio de soberanía.

En concreto, en cuanto a la ley en cuestión, interpretada la norma a la inversa, se podrían otorgar derechos de concesión dentro de los cincuenta metros contiguos a la pleamar ordinaria en las zonas urbanas litorales. Lo cual es inconstitucional según la larga, acentuada y predominante línea jurisprudencial de esta Sala. Así, la legislación invierte la lógica social de la cohesión social, toda vez que promueve la posibilidad de concesiones en áreas que son públicas por excelencia, sobre las cuales no se pueden reclamar derechos individuales, y que, en efecto, producen, como consecuencia, la desigualdad. Hay bienes comunes tan preciosos, que no pueden privatizarse.

Además, se reproduce en este asunto, las razones adicionales que di en el voto mencionado (2013-008596), en conjunto con los Magistrados Armijo Sancho y Rueda Leal, cuando se indica que se suscriben las razones dadas en la sentencia respecto al vicio que presenta el proyecto de ley por infracción al principio de intangibilidad de la Zona Marítimo Terrestre, en relación con la autorización para urbanizar la zona pública, pero además extendiendo dichos razonamientos y los amplió también a la zona restringida. Con la normativa impugnada, se estaría tolerando lo que es una sistemática inobservancia de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, esto es, una deliberada desaplicación de esa normativa, pues nótese que en previas y reiteradas ocasiones la legislación ha pretendido regularizar ocupaciones ilegales, sin lograr erradicar la situación que se pretende justificar en cada ocasión.

Debemos partir de que la reforma legislativa pretendida (y que ahora es ley) no recae sobre cualquier normativa, sino sobre aquella que regula con recelo la protección de nuestras costas, sobre la cual este Tribunal ha reconocido no solo la relevancia para su conservación, sino también el deber de garantizar el libre acceso y disfrute de toda la población.

Una reforma legal como la propuesta y en una materia tan sensible en que se consientan actos de vulnerabilidad, lesiona no sólo la res pública y el principio constitucional de legalidad, sino que además significaría tolerar la falta de observancia por parte del Estado de otros principios, como el de in dubio pro natura, el cual tiene como objeto que exista una vigilancia activa, previa y oportuna por parte de las autoridades que no permita afianzar construcciones ilegales.

De manera que lo evidenciado más bien, es que se han omitido seguir los controles previos dispuestos por el Estado para dar cumplimiento efectivo no sólo a la normativa en general, sino también a la protección ambiental, toda vez que en este momento apenas podría determinarse cuáles de esas construcciones han producido un daño o no al ambiente, cuando lo requerido es su prevención. Esta situación en el caso concreto, implica una violación al principio de legalidad, que sin duda alguna deviene de relevancia constitucional en la medida que se afecta la propia validez y efectividad del ordenamiento jurídico, así como al Estado de Derecho.

Por todo lo anterior, considero que la Sala debe mantener el criterio vertido en la sentencia que resolvió la consulta legislativa de constitucionalidad (2013-008596) y acoger esta acción, declarando con lugar la ley impugnada, por violación de la intangibilidad de la zona marítimo terrestre. Considero que los bienes de interés social y el ambiente, sufren un deterioro al permitir que en la zona pública de la zona marítimo

terrestre se den concesiones, creando una zona especial que puede concesionarse, en ciertos casos, aún cuando se establezcan requisitos, previa declaratoria de zona urbana litoral, luego de cumplir con el procedimiento administrativo establecido en la Ley No. 9221, así como la obligación de cumplir con un plan regulador urbano. Ninguno de los requisitos mencionados, compensan el daño socio- ambiental que se ocasiona con la ley cuya constitucionalidad se mantiene en el voto de mayoría.

Fernando Cruz C.
Magistrado

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 06-11-2018 09:54:45.

Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.