

MECANISMO DE CONSULTA Y QUEJA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA



I. CUESTIÓN PRELIMINAR

En el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, tomando como base la estructura creada para su ejecución - dentro del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo) -, se elaborará un manual de consulta y queja, el cual contendrá procedimientos para que toda aquella persona que se sienta o esté siendo efectivamente vulnerada en sus derechos, con base en dicha actividad, solicite información o formule una queja en ese sentido.

Como se describirá más adelante, el manual mencionado forma parte de un amplio conjunto de normas (de todos los rangos y de múltiples alcances y competencias), que tienden a satisfacer el mismo objetivo, bajo el ordenamiento jurídico costarricense.

En ese tanto, a continuación, el desarrollo del tema.

I.a. El derecho constitucional de petición y respuesta

El ordenamiento jurídico costarricense contempla múltiples opciones regladas, para que las personas acudan al aparato estatal a plantear consultas y quejas.

La norma superior en esta materia es de rango constitucional; se trata del artículo 27 de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, y que a la letra dispone:

“Artículo 27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.”

Esa norma se complementa con el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual manda:

*“Artículo 32.- Amparo referido al derecho de petición.
Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la Oficina*

San José, 14 de noviembre del 2013

Señora
Miriam Miranda Quirós
Secretaría Ejecutiva Estrategia REDD+ Costa Rica
Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo)

Estimada señora

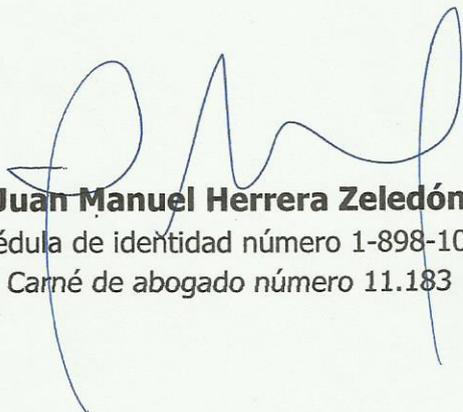
Reciba con esta nota atentos saludos.

De conformidad con los términos del contrato número 83154925, denominado "*Viabilidad jurídica del proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ de Costa Rica*", adjunto encontrará los documentos que corresponden al segundo informe, a saber:

- Informe sobre la viabilidad jurídica de la Estrategia REDD+ para Costa Rica
- Guía para la consulta a indígenas y campesinos, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica

Adjunto los documentos en versión impresa y digital.

Cordialmente,



Juan Manuel Herrera Zeledón
Cédula de identidad número 1-898-105
Carné de abogado número 11.183

INFORME SOBRE CONSULTAS DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Cuestión Preliminar

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia." (El resaltado es del original)

Por otro lado, debe recordarse que mediante el Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, el Estado creó una estructura administrativa dentro del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), para la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Dicha estructura, que al finalizar el año 2013 está compuesta por la Secretaría Ejecutiva, el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, debe armonizar jurídicamente sus actuaciones entre sí, así como ajustarse a los preceptos de constitucionalidad y legalidad que les sean aplicables.

Dicha conclusión es particularmente válida para el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, instancias que, en tanto son órganos colegiados, deben expresar su voluntad y actuar conforme a las normas generales del ordenamiento jurídico en la materia, siendo los artículos del 49 al 58 de la Ley General de la Administración Pública el eje fundamental.

En términos generales, el ajuste al marco de legalidad es descrito por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-040-2013 del 12 de marzo del 2013, en los siguientes términos:

"De nuevo aquí, para su recto entendimiento, se impone una interpretación armónica de los textos reglamentarios con los artículos 46 y 47 LUMCS, como preceptos conexos e interdependientes de un sistema o subsistema jurídico, caracterizado por su unidad y coherencia lógica (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias 7371-99 y 2001-07603. SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, voto 4442-95).

"El Ordenamiento Jurídico es un todo armónico, y por lo tanto sus normas no deben aplicarse aisladamente, sin una previa interpretación sistemática que involucre las demás normas legales atinentes, y lo medular, en concordancia con la Constitución Política" (SALA CONSTITUCIONAL, resolución N° 07371 de las 10 hrs. 12 mts. del 24 de setiembre de 1999). Por necesidad de la interpretación sistemática, el contenido de un artículo se determina en articulación con el conjunto de normas que lo rodean; no en forma separada. (SALA CONSTITUCIONAL, resolución 2001-7603).

Como el ordenamiento "no está constituido por compartimentos estancos" (...), "al aplicador del derecho se le exige una interpretación sistemática o de contexto (artículo 10 del Código Civil), y no sectorial, todo en aras de un acabado entendimiento jurídico" (TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, resolución 4442-95)."

En virtud de lo anterior, y partiendo de las consultas o inquietudes formuladas por la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, este informe tiene dos apartados:

En el primero, se formularán recomendaciones para enmendar el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, en función de la necesaria adaptación de las normas a la realidad de la ejecución de la Estrategia.

En segundo lugar, se ofrece una fundamentación jurídica, con base en doctrina y jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, con respecto al concepto, naturaleza y características de los órganos colegiados, visto que el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional ostentan esa condición.

I.SOBRE LAS MODIFICACIONES AL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 37352 DEL 27 DE AGOSTO DEL 2012

A partir de la elaboración de manuales de procedimientos para el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, y de la elaboración de un manual de mecanismo de consulta y queja, esas instancias, así como la Secretaría Ejecutiva, cuentan con instrumentos normativos detallados para el cumplimiento de las obligaciones en el ámbito de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sin duda alguna, los manuales aludidos son la primera y más cercana herramienta jurídica para que las instancias mencionadas, cumplan legal y eficientemente sus tareas.

Empero, la norma general y superior inmediata que soporta los manuales, es decir, el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, debe estar en plena armonía con esos documentos; conforme a lo dicho en la cuestión preliminar, ese es precisamente el ajuste al bloque de legalidad, de incuestionable obligatoriedad.

Debe aclararse que los manuales aludidos responden a necesidades y ajustes que han surgido con posterioridad al decreto ejecutivo; esas necesidades y ajustes deben expresarse en el decreto 37352, con el objetivo de brindar soporte legal a los postulados de los manuales.

Adicionalmente, es factible identificar algunas otras modificaciones al decreto ejecutivo, las cuales sin duda alguna, lo harán jurídicamente más sólido y completo.

I.a. Sobre el rol de la Secretaría Ejecutiva

A tenor de los manuales de procedimientos de la Comisión Interinstitucional y el Comité Ejecutivo, corresponde a la Secretaría Ejecutiva ejercer como secretario del órgano (artículos 9, 10 y 11 de los manuales).

A su vez, la Secretaría Ejecutiva posee un rol protagónico en la tramitación y resolución tanto de consultas como de quejas, según el manual del mecanismo de queja y consulta (artículos 2, del 11 al 15 y del 19 al 24 del manual).

En la actualidad, el inciso 1) del artículo 2 del decreto ejecutivo número 37352 ofrece un texto que es lacónico e inexacto, respecto de las obligaciones asignadas a la Secretaría Ejecutiva en los manuales.

Dicho inciso señala que es función de la Secretaría *"Apoyar al Comité Ejecutivo"*.

Desde la perspectiva legal, el inciso 1 citado no abarca plenamente los roles de la Secretaría Ejecutiva de fungir como secretario de los órganos colegiados, ni de ser sujeto que tramita y resuelve consultas y quejas. Es decir, la norma es insuficiente para tutelar la competencia asignada en los manuales.

Por lo tanto, se sugiere eliminar el inciso 1, y añadir al artículo 2 de las funciones de la Secretaría dos incisos, cuya letra sería:

"Fungir como secretario del Comité Ejecutivo y de la Comisión Interinstitucional, según la Ley General de la Administración Pública y los manuales de procedimientos respectivos".

"Tramitar y resolver, según el manual respectivo, las consultas y quejas que sean presentadas durante la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica".

I.b. Sobre el rol del Comité Ejecutivo

I.b.i Sobre la resolución de consultas y quejas.

Según el manual del mecanismo de queja y consulta, el Comité Ejecutivo tiene la competencia para resolver consultas y quejas (artículos del 16 al 24 del manual del mecanismo de consulta y queja). A su vez, el presidente del Comité está autorizado para responder consultas (artículo 6 inciso 8) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo).

En la actualidad, la función 10 del artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto dispone lo siguiente:

"Garantizar la atención de quejas y su respuesta".

Desde la perspectiva legal, la función 10 citada no abarca plenamente el rol del Comité Ejecutivo en la resolución de consultas y quejas. Es decir, la norma es insuficiente e inexacta para tutelar la competencia asignada en los manuales.

Ello es así por las siguientes razones:

En primer lugar, la garantía en la resolución de consultas y quejas no proviene ni debe provenir de una función asignada al Comité; la garantía aludida tiene su origen en los principios constitucionales que permean el ordenamiento jurídico costarricense, muchos de ellos tomados directamente de instrumentos de derechos humanos (véase el primer informe de consultoría, 20 de octubre 2013).

Adicionalmente, debe recordarse que es el Banco Mundial (con base en esas mismas normas internacionales), el órgano que solicita que, a modo de garantía, exista un mecanismo de consulta y queja.

Desde ese punto de vista, el Comité Ejecutivo no garantiza "*...la atención de quejas y su respuesta*", sino que, más bien, es el órgano obligado o responsable de tramitar o resolver dichas gestiones.

En segundo término, y según ha sido expuesto en el manual de mecanismo de consulta y queja, siguiendo los parámetros constitucionales y legales, puede distinguirse entre la mera consulta de información (trámite simple), y la queja, gestión que origina un reclamo, y que es de tramitación compleja (véase el primer informe de consultoría, 20 de octubre del 2013).

Desde ese punto de vista, el Comité Ejecutivo está llamado no solo a resolver quejas, sino también a responder consultas, y el conjunto de normas de fondo y forma que le sean aplicables, deben contemplar ambos supuestos.

Debe hacerse notar que la obligación del Comité Ejecutivo sobre la resolución de consultas y quejas no solo está pautada por la función del punto número 10. En efecto, existen otras cuatro funciones en el artículo 3 que directamente se relacionan con ese mandato. Se trata de las funciones identificadas con los números 2, 3, 4 y 11.

Dicho de otra forma, si el Comité Ejecutivo está investido de la autoridad para "*resolver conflictos en el marco de la Propuesta de Preparación a REDD+*", "*garantizar la participación sustancial y consistente de actores claves involucrados*", "*promover el intercambio de información coherente, transparente entre las partes involucradas*" y "*garantizar la propuesta de la Estrategia REDD+ con el consentimiento libre, previo e informado*", ergo, debe tener tanto injerencia en la entrega de información mediante consultas, como resolver conflictos que

originan quejas o reclamos; caso contrario, no tendría sentido que el decreto ejecutivo 37352 le haya asignado al Comité Ejecutivo las funciones citadas.

Por lo tanto, se sugiere modificar la letra de la función número 10 del artículo número 3 del decreto ejecutivo número 37352, para que su texto sea el siguiente:

"Tramitar y resolver, según el manual respectivo, las consultas y quejas que sean presentadas durante la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica".

Una aclaración final: visto que la consulta de información es un trámite simple, que podría no implicar una decisión del órgano colegiado mediante acuerdo, el presidente del Comité Ejecutivo fue autorizado a responderlas (artículo 6 inciso 8) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo).

No obstante lo anterior, también podría suceder que el presidente estime que la respuesta de la consulta integre el orden del día del Comité, lo cual implica una decisión colegiada (artículo 6, inciso 3) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo); inclusive, el manual del mecanismo de consulta y queja lo autoriza para que cambie la naturaleza de la consulta a queja, si así lo estima pertinente (artículo 17 del manual del mecanismo de consulta y queja).

De ahí que las normas deben tutelar los supuestos de hecho aludidos, intentando abarcar todos los que la realidad ofrezca; de ahí la redacción sugerida.

I.b.ii. Sobre la integración del Comité Ejecutivo

El artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012 dispone lo siguiente:

*"Artículo 3º—Se crea el Comité Ejecutivo de acuerdo a lo establecido en la Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP), el cual estará integrado por los siguientes miembros designados por cada organización, **en calidad de titular y suplente:***

- 1. Un representante de los pequeños productores forestales.*
- 2. Un representante de los industriales de la madera.*
- 3. Un representante del sistema bancario nacional.*

4. *Un representante de los pueblos indígenas.*
5. *Un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería.*
6. *Un representante del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.*

7. Un representante de la Sociedad Civil o de los dueños de terrenos en sobreuso. (Se agrega el resaltado y subrayado)

Con respecto al artículo, dos observaciones:

En primer término, conforme los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre el tema, los miembros suplentes no lo integran, y por ende, no deben considerarse a la hora de formar el quórum, tanto para que el órgano delibere válidamente, como para adopte decisiones o acuerdos.

Es decir, con la norma vigente, el Comité Ejecutivo tiene siete miembros, y sobre esa cifra se establece el quórum.

La redacción que ofrece el primer párrafo del artículo 3 sobre la condición de miembro titular y suplente, puede llevar a error sobre la integración del órgano, puesto que parece admitir la posibilidad de que titulares y suplentes (14 miembros) sumen el número total de miembros para establecer los quóruns requeridos, según el caso.

Por lo tanto, se sugiere suprimir del primer párrafo del artículo 3 la partícula "*...en calidad de titular y suplente*"; y agregar al final del artículo – después del listado de integrantes - una expresión como la que se emplea en el artículo 3 del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo, que es la siguiente:

"Cada uno de los 7 representantes titulares deberá contar con un suplente."

En segundo lugar, con respecto al inciso 7 del artículo 3, se considera pertinente desagregar al representante de la "*sociedad civil*"; del representante de "*los dueños de terrenos en sobreuso*", ya que se colige que las condiciones de representatividad para con el sector representado no son equivalentes; con base en la redacción actual, al emplearse una o disyuntiva entre las condiciones da la idea de similitud entre ambas, lo cual no es preciso.

En ese orden de ideas, se sugiere modificar el artículo 3 del decreto 37352 del 27 de agosto del 2012, para que se incluya separadamente a los sectores que representan a la "*sociedad civil*" y a los "*dueños de terrenos en sobreuso*", mediante representantes independientes.

La observación precedente obliga a una adicional: si se actúa conforme lo dicho, el órgano colegiado estaría integrado por ocho miembros.

Desde la perspectiva de la conformación del quórum del órgano, lo apropiado es que este cuente con un número impar de integrantes.

Por lo tanto, se recomienda que la Secretaría Ejecutiva valore la adición de un noveno integrante del Comité Ejecutivo, que represente a algún otro sector también vinculado a la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

I.b.iii. Sobre la aprobación de informes técnicos.

La función número 6 del artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, le asigna como función al Comité Ejecutivo la:

"Aprobación de estudios técnicos requeridos para la propuesta de preparación de REDD+".

Dicha función parece contradecir las que, en idéntico sentido, otorgan a la Secretaría Ejecutiva la responsabilidad, directa o indirectamente, de aprobar informes técnicos.

Si se parte del hecho de que la Secretaría Ejecutiva es la instancia técnica, ejecutora y operativa de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, tiene sentido que realice, avala o apruebe informes técnicos.

De ahí que, por ejemplo, los incisos número 5, 6, 9 y 10 del artículo 2 del decreto ejecutivo 37352 hagan énfasis en esa responsabilidad. En el mismo sentido, no puede dejar de evidenciarse que el inciso 13 del mismo artículo encomienda a la Secretaría Ejecutiva, como función genérica, "*Decidir los aspectos esenciales de la Estrategia de acuerdo con los mejores intereses nacionales*".

Si la rama ejecutiva, operativa y decisoria de la Estrategia es la Secretaría Ejecutiva, y por las funciones que le fueron asignadas, el Comité Ejecutivo es una instancia con un perfil distinto (más orientado hacia el establecimiento de políticas y solución de conflictos), ergo, es contradictorio que ambos sujetos aprueben informes técnicos cuya elaboración y ejecución realiza o supervisa la primera instancia, y no la segunda.

Como ya se dijo, la letra y el espíritu de las funciones encomendadas a la Secretaría Ejecutiva reserva a ese sujeto la competencia sobre la materia técnica; de ahí que la función número 6 del Comité Ejecutivo contradiga esas disposiciones.

Por lo tanto, se recomienda modificar el texto de la función número 6 del artículo número 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, para que se lea de la siguiente manera:

"Analizar los estudios técnicos requeridos para la propuesta de preparación de REDD+, y emitir las recomendaciones que se estimen pertinentes".

I.c. Sobre el rol de la Comisión Interinstitucional

El artículo número 7 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012 reza así:

"Corresponderá a las instituciones públicas involucradas en este proyecto, designar una persona que ejercerá como contacto con el proyecto."

Con base en esa norma fue creada la Comisión Interinstitucional, sujeto cuyo objetivo se describe en el artículo número 1 de su manual de procedimientos:

"La Comisión Interinstitucional será un órgano para apoyar, facilitar, implementar y difundir la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sus integrantes serán funcionarios de alto nivel técnico y especializado de las instituciones involucradas en la Estrategia REDD+ para Costa Rica."

En términos generales, puede afirmarse que la Comisión se ha instaurado como un órgano asesor para la Secretaría Ejecutiva y el Comité Ejecutivo, sobre la multiplicidad de materias técnicas que abarca la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Además, la Comisión ejerce un rol de comunicación y enlace con las instituciones del aparato estatal que, en razón de las variadas competencias, se relacionan con la Secretaría Ejecutiva en su encargo de ejecutar y desarrollar la Estrategia.

Si bien hasta la fecha la Comisión ha desplegado su accionar con base en el artículo 7, se recomienda que el decreto ejecutivo 37352 la formalice expresamente, así como ya lo hace con la Secretaría y Comité.

Por lo tanto, se sugiere eliminar el artículo 7 vigente, y adicionar a la estructura creada mediante el decreto ejecutivo 37352 del 27 de agosto del 2012, la Comisión Interinstitucional.

Básicamente, se propone la adición de dos artículos, cuyos textos recogerían la integración de la Comisión, así como sus funciones. Para esos efectos, podría asumirse en el decreto la redacción de los artículos 3 y 7 del manual de procedimientos, que dispone:

"Artículo 3.-Integración

La Comisión Interinstitucional estará integrada por un representante de cada una de las siguientes instituciones, nombrado por el jerarca:

- 1. Ministerio de Agricultura y Ganadería*
- 2. Instituto Meteorológico Nacional*
- 3. Sistema Nacional de Áreas de Conservación*
- 4. Ministerio de Planificación Nacional*
- 5. Instituto Nacional de Desarrollo Rural*
- 6. Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda*
- 7. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Urbanos*
- 8. Universidad Nacional*
- 9. Instituto Nacional de Aprendizaje*
- 10. Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados*

11. *Instituto Costarricense de Electricidad*
12. *Instituto de Fomento y Asesoría Municipal*
13. *Colegio de Ingenieros Agrónomos*
14. *Oficina Nacional Forestal*
15. *Centro Nacional de Alta Tecnología*
16. *Fondo Nacional de Financiamiento Forestal*

Cada uno de los 16 representantes titulares deberá contar con un suplente.”

"Artículo 7.-Funciones de la Comisión

Serán funciones de la Comisión Interinstitucional las siguientes:

1. *Fomentar la fluida comunicación de la Secretaría Ejecutiva con las instituciones representadas en la Comisión Interinstitucional.*
2. *Difundir los avances de la Estrategia REDD+ a las instituciones que representan.*
3. *Solicitar a la Secretaría Ejecutiva cualquier información que consideren pertinente para la discusión técnica de la Estrategia REDD+.*
4. *Apoyar a la Secretaría Ejecutiva en la obtención de los insumos institucionales que se requieren para la elaboración de la Estrategia REDD+.*
5. *Posicionar a cada una de las instituciones dentro de la Estrategia REDD+ y velar por el cumplimiento de los roles definidos.*
6. *Recomendar al Comité Ejecutivo y a la Secretaría Ejecutiva sobre aspectos técnicos en la ejecución de la Estrategia REDD+.”*

Con respecto a la integración, valgan para la Comisión Interinstitucional los mismos razonamientos que para el Comité Ejecutivo, en el sentido de que se recomienda a la Secretaría Ejecutiva añadir un miembro más a la Comisión, de tal forma que sus integrantes constituyan un número impar, facilitándose así la determinación del quórum del órgano colegiado.

II. SOBRE EL FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ÓRGANO COLEGIADO

Según se ha dispuesto en el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, así como en sus manuales de procedimientos, el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional adoptan la forma jurídica de un órgano colegiado.

Como ya se indicó, la Ley General de la Administración Pública tutela el funcionamiento y características de los órganos colegiados en sus numerales del 49 al 58.

Con respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina y la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, han decantado la figura jurídica.

Visto que el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional han adoptado la naturaleza jurídica de órgano colegiado, se estima relevante que la Secretaría Ejecutiva posea una noción general sobre el mismo.

Esto es relevante por cuanto es obligación de la Secretaría Ejecutiva, asegurar que sus órganos desarrollen sus funciones ajustados al marco de legalidad, siendo que el funcionamiento legal de los órganos colegiados es pieza fundamental en el engranaje creado mediante el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012.

Por lo tanto, a continuación se expondrá, bajo dos subtítulos, el fundamento jurídico del órgano colegiado, tanto desde la perspectiva doctrinaria, como desde la de la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, órgano asesor de la Administración Pública, mediante la compilación de varios pronunciamientos.

II.a. Sobre el fundamento doctrinario del órgano colegiado

II.a.i. Sobre el concepto de órgano

Tal y como lo expresa Canasi, *"Para moverse en el campo del derecho las personas físicas o jurídicas necesitan de una voluntad que actúe.*

Las personas físicas no ofrecen dificultad, salvo los incapaces y menores, en que actúan sus representantes legales.

Las personas jurídicas (o entidades colectivas) ofrecen mayor complejidad. Sabemos que el derecho reconoce como personas jurídicas a conjuntos de seres humanos y de bienes, organizados de cierto modo para realizar determinados fines.

Aquí se trata de explicar cómo la voluntad de uno o de varios seres humanos valdrá como voluntad de ese conjunto de personas y de bienes, que tienen una personería jurídica o personalidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

...

Como vimos, tanto la teoría del mandato como de la representación, para Michoud, no explican satisfactoriamente la naturaleza jurídica de la voluntad de los entes jurídicos públicos, y es por ello que se recurrió a la teoría del órgano, cuyo principal expositor fue Gierke, al sostener que las colectividades tienen una voluntad, propia y distinta de la de sus miembros integrantes.

...

La teoría del órgano parece ser la predominante. Así, las personas jurídicas expresan su voluntad por intermedio de sus órganos. No cabe hablar de mandato o representación y representado, siendo que en realidad existe una sola persona y la cuestión es puramente de organización interna de ésta.

...

En este sentido los órganos integran la persona jurídica pública (Estado general, provincias, municipalidades, entes autárquicos institucionales, empresas del Estado, etc.), no son en sí mismos sujetos de derecho, porque el sujeto de derecho es siempre la persona (jurídica o física); nunca los órganos integrantes de ella... Todos los órganos integrantes del Estado carecen de personalidad jurídica y no pueden estar en derecho por sí mismos. Los órganos que integran la persona jurídica no son en sí mismos sujetos de derecho. El sujeto es la persona jurídica. La doctrina es unánime al respecto.¹

¹ Canasi, José. Derecho Administrativo. Parte General. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 252, 253 y 257.

En palabras de González-Varas Ibáñez, *"Sin abrigar pretensión de exhaustividad alguna, habitualmente se ha atribuido a GIERKE la formulación originaria de la teoría del órgano. Se ubica dentro de un contexto en que se identifica a la sociedad y al Estado con los organismos vivos, de modo que también aquéllos tendrían su propia voluntad, con la consiguiente capacidad de expresarla y de actuar en conformidad con ella. Esa voluntad la expresa el Estado a través de sus órganos, que forman parte de una estructura estatal en la que se hallan plenamente integrados. Cada uno de los órganos lo componen personas físicas que no actuarán en nombre propio, sino como expresión de la voluntad de la persona jurídica en que se integran"*.²

En ese sentido, y teniendo claro que los órganos carecen de personalidad jurídica, *"La regulación y concepción del órgano se entiende por exigencias pragmáticas, es decir, la necesidad de explicar el hecho de la permanencia de la organización administrativa más allá de los cambios de las personas físicas que se encuadran en ella y la necesidad de explicar el hecho de la imputación de la actividad del titular del órgano a la organización general donde se integra"*.³

II.a.ii. Sobre el concepto de órgano colegiado

Tal y como expresa García-Trevijano Fos, *"...podemos decir que la Administración activa se desarrolla a través de órganos unipersonales o monocráticos...o colegiados..."*

Definíamos el órgano colegiado como aquel integrado por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, las cuales manifiestan una voluntad que viene a constituir la del órgano colegiado".⁴

Otras definiciones de órgano colegiado son las siguientes:

"Dromi los define como: "aquellos cuyo titular es un colegio, es decir una suma de personas físicas (o jurídicas), las cuales actúan en virtud de una reglamentación"

² González-Varas Ibáñez, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pp. 63-64.

³ Idem, página 69.

⁴ García-Trevijano Fos, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pp. 480-481.

*especial que regula el quórum, mayorías, votaciones, deliberaciones, exteriorización de la voluntad”.*⁵

“Este tipo de administración (entiéndase, la colegiada) se caracteriza porque sus órganos son colegiados, es decir tienen pluralidad de sujetos. La organización colegiada y la burocrática (entiéndase, individual) corresponden a dos formas jurídicas diferentes. En el ordenamiento burocrático, las funciones son adscritas a personas físicas que obran aisladamente y bajo su propia responsabilidad; en el colegiado, las funciones se atribuyen a pluralidad de personas físicas (collegium), que no obran aisladamente, sino que su voluntad es el resultado de las voluntades de las personas que constituyen el organismo...

*La voluntad del colegio se manifiesta por la voluntad concordante de la mayoría, que se considera como si fuese la voluntad del órgano colegial”.*⁶

Desde una perspectiva estructural, *“...se distinguen los órganos unipersonales y los órganos colegiados. En los primeros el titular del órgano es una única persona física...mientras que en los colegiados la titularidad corresponde a una pluralidad de personas físicas ordenadas horizontalmente...de tal modo que todas ellas concurren a formar la voluntad, juicio u opinión del órgano, sin que ninguna de ellas pueda arrogarse para sí esta facultad (SANTAMARÍA PASTOR)”.*⁷

“Los “colegiados”, en cambio, son los que tienen como elemento subjetivo dos o más personas naturales que actúan como una unidad, es decir sus voluntades particulares desaparecen para formar la voluntad del órgano colegiado, dentro del cual cada miembro participa en condiciones de paridad e inseparabilidad...

Los órganos colegiados presentan las siguientes características:

- a) Para reunirse, los miembros deben ser convocados por el Presidente del mismo, a través del Secretario.*
- b) Para funcionar y deliberar, por regla general, deben alcanzar cierto número legal o “quórum estructural”.*

⁵ Ulloa Loría, Francisco. Curso Básico de Derecho Administrativo. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1998, página 55.

⁶ Canasi, op. cit., pp. 281-282.

⁷ Ganero Casado, Eduardo y otro. Manual Básico de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, Madrid, 2003, página 105.

- c) *Para decidir, es decir, para que las mociones sean aprobadas se establece una mayoría, llamada "quórum funcional".*
- d) *El "quórum" puede ser "integral" o "parcial".⁸*

Una vez establecido el concepto y características del órgano colegiado (uno de los tipos de órganos que pueden existir en la Administración, y mediante los cuales el Estado actúa), es relevante introducir el tema de la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Sobre el particular, "Dentro de la forma de producción de la voluntad de los órganos de la Administración...constituye especial parcela aquella que se refiere a la formación de la voluntad cuando tales órganos son de carácter colegiado.

Aquí al procedimiento ordinario de la formación de la voluntad se inserta un especial matiz, que con ciertas salvedades podríamos denominar "subprocedimiento" y que dentro del genérico – procedimiento administrativo... - opera otro específico solamente actuable cuando el órgano que ha de formar su voluntad y emitir el acto es órgano colegiado.⁹

En forma resumida pero con gran claridad, García-Trevijano Fos desarrolla las tres fases de la formación de la voluntad colegiada de la siguiente manera:

"La convocatoria-Corresponde normalmente al titular de la presidencia del Colegio el señalamiento de día, lugar y hora para la reunión. A la convocatoria debe de acompañarse el orden del día, así como los proyectos a discutir. Esto último tiene interés, porque los colegios discuten sobre los proyectos determinados.

"Quórum"-Se requiere que el Colegio esté válidamente constituido para poder adoptar resoluciones. Para ellos se exige la presencia de cierto número de miembros. Este quórum puede establecerse con arreglo a diversos módulos. O bien se requiere una mayoría simple (mitad más uno de los miembros) o cualificada (por ejemplo, dos tercios) e incluso a veces una cifra menor. No es normal la necesidad de la presencia de todos los miembros, salvo casos excepcionales.

⁸ Orellana, Edmundo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Universitaria, Tegucigalpa, 1985, pp. 234-235.

⁹ Montoro, Miguel. Los actos jurídicos en derecho público. Editorial Marfil S.A., Alcoy, 1976, pp. 93-94.

Se prevén también segundas o posteriores convocatorias, con una disminución del quórum.

Discusión y votación-Normalmente los Colegios admiten discusión (es la denominada colegialidad perfecta en contra de la imperfecta).

Ni que decir tiene que cada uno de los miembros del Colegio debe poder expresar libremente su parecer y su voluntad.

Tras la discusión se procede a la votación, exigiéndose también determinadas condiciones para que exista resolución: mayoría absoluta (mitad más uno), cualificada y relativa (el que más votos obtenga).

El índice de referencia de dichas mayorías puede ser: o bien los miembros presentes del Colegio, o bien los integrantes del mismo, aunque no estén presentes; o bien los votantes, o bien, en fin, los votos válidos emitidos. Normalmente la mayoría se obtiene sobre los miembros presentes. En ocasiones se exige unanimidad total o de ciertos miembros, lo que puede conducir a la imposibilidad de administrar (veto).⁴⁰

Es relevante hacer nota que "Son nulos de pleno derecho (y en consecuencia no producen efecto alguno y no son convalidables), los actos administrativos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados...No es necesario prescindir de forma absoluta de todas las normas de formación de la voluntad; para contaminar el acto administrativo con un vicio de nulidad radical basta con prescindir de una regla esencial de la formación de la voluntad del órgano colegiado.

¿Cuáles son esas reglas esenciales cuya infracción determina la nulidad de la decisión administrativa?: (i) las reglas sobre la "constitución del órgano colegiado" (incumplimiento de los requisitos subjetivos de los miembros del órgano, por irregularidades derivadas del procedimiento de designación o nombramiento); (ii) las reglas sobre el "desarrollo de la sesión" (requisitos de convocatoria y citación, quórum asistencial, deliberación de los asuntos que figuran en el orden del día); (iii) las reglas relativas a concretos "actos colegiales" (los adoptados incumpliendo el quórum asistencial o después de levantada la sesión, la falta de información de los miembros del órgano colegiado, la adopción de acuerdos sobre asuntos no

¹⁰ García-Trevijano Fos, *op. cit.*, página 482.

*incluidos en el orden del día y no declarados urgentes, irregularidades en el sistema de votación y violación del régimen de mayorías, y finalmente, vicios derivados de los sujetos que participan en la votación, en especial el incumplimiento de la abstención debida).*¹¹

II.b. Sobre el fundamento según la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, del órgano colegiado

En el subtítulo anterior fue desarrollado el fundamento doctrinario del órgano colegiado. Ello es relevante porque la doctrina siempre es una fuente válida para la comprensión e interpretación de las distintas figuras jurídicas. La doctrina es útil para ilustrar y explicar los conceptos que las normas utilizan y desarrollan.

En ese orden de ideas, y como ya ha sido dicho, las normas generales del órgano colegiado, y que son el marco más amplio de su actuación, se ubican en la Ley General de la Administración Pública: se trata de los artículos del 49 al 58.

Conforme a los artículos 1, 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley número 6815 del 27 de setiembre de 1982), dicha instancia, al ser el "*...órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública...*" emite dictámenes y otros pronunciamientos, los cuales "*...constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública*".

Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico costarricense, el operador jurídico no solo cuenta con la doctrina para comprender, interpretar y aplicar las normas jurídicas, sino que tiene la ayuda de un órgano asesor superior que, mediante dictámenes y otros pronunciamientos, perfila la correcta aplicación del derecho.

Dicho lo anterior, y considerando que los órganos integrantes de la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica (particularmente los colegiados), que a su vez están insertos dentro de la estructura del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), tienen muy altas responsabilidades en la ejecución de la misma, se considera importante que cuenten con la mayor y mejor información jurídica para su desarrollo.

¹¹ Blanquer Criado, David. Derecho Administrativo: los sujetos, la actividad y los principios. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, página 94.

En ese orden de ideas, a continuación se hará un listado de los pronunciamientos hallados para cada artículo de la Ley General de la Administración Pública (los cuales son anexo digital de este informe), y se mostrarán extractos relevantes de los dictámenes y opiniones jurídicas relativos a cada artículo sobre los órganos colegiados; todos los subrayados y resaltados son del original. El texto completo de los dictámenes y opiniones jurídicas es anexo digital de este informe.

Se aclara que, afortunadamente, en todos los pronunciamientos se abordan una multiplicidad de temas relativos a todos los artículos sobre los órganos colegiados; de ahí que si un determinado pronunciamiento se clasifica relacionado con un artículo en particular, ello no significa que únicamente aporte información sobre esa norma, sino que también podría hacerlo sobre otros.

II.b.i. Sobre el artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 49.-1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.

2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;

b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;

c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;

d) Convocar a sesiones extraordinarias;

e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;

f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;

g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y

h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.”

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-178-1994/17 de noviembre de 1994
- C-250-1998/24 de noviembre de 1998
- C-154-2000/11 de julio de 2000
- C-237-2000/28 de setiembre de 2000
- C-301-2002/8 de noviembre de 2002
- OJ-135-2005/14 de setiembre de 2005
- C-419-2005/7 de diciembre de 2005
- C-410-2006/10 de octubre de 2006
- C-020-2008/22 de enero de 2008
- C-245-2008/15 de julio de 2008
- C-021-2009/2 de febrero de 2009
- C-280-2009/13 de octubre de 2009

Extracto relevante: Dictamen C-280-2009 del 13 de octubre del 2009:

“Entiende la Procuraduría que la consulta tiene relación con el “orden del día” de las sesiones de los órganos colegiados.

Este “orden del día” tiene como efecto fijar los asuntos que serán tratados en la sesión por el órgano colegiado. La elaboración de este orden del día corresponde al Presidente del colegio, según deriva del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 49.-

1 (.. ,).

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación”.

El conocimiento de ese orden del día permite a los miembros del colegio informarse y documentarse para efectos de emitir su criterio y eventualmente su

voto en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. En ese sentido, posibilita la formación posterior de la voluntad colegiada.

La formación de ese orden del día antecede la sesión, solo así se puede dar noticia anticipada de los asuntos por tratar en la sesión futura. A través de esa formación y comunicación anticipada se posibilita, en efecto, que los miembros tengan el conocimiento, anticipado, de los asuntos por decidir y por ende, el tiempo para informarse y adoptar una posición sobre los puntos objeto de análisis. Ese orden del día debería comprender todos los asuntos sobre los cuales ha de manifestarse la voluntad del órgano.

Contrario a lo que podría pensarse, la elaboración del orden del día no puede catalogarse de una labor meramente formal. Por el contrario, ese orden de día es parte del proceso de racionalización del funcionamiento administrativo. En ese sentido, tiende a lograr la correcta ordenación del proceso de la formación de la voluntad colegiada, la que pasa por la correcta formación del criterio individual de cada miembro. Es claro que si no hay un conocimiento de los asuntos sometidos a deliberación y decisión, el miembro colegiado tendrá dificultad para formar su propia opinión y, por ende, su decisión individual y, por esa vía, se le dificulta participar en la formación de la voluntad colegial.

Dada la finalidad del orden del día, se sigue que no puede ser modificada libremente por parte del Presidente. En ese sentido, la decisión tanto de alterar el orden del día de la sesión ya iniciada como la de retirar asuntos o posponer su conocimiento requiere de la voluntad mayoritaria del colegio y no sólo de la decisión de la Presidencia. En todo caso, no será válido el acuerdo que se adopte cuando el asunto correspondiente no figure en el orden del día. Lo anterior se deriva del artículo 54.4 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:

"Artículo 54.-

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos".

Dada la mayoría requerida, se comprende que don Eduardo Ortiz Ortiz haya calificado el orden del día como inmutable:

"La característica principal del orden del día es su inmutabilidad y su efecto vinculante y limitativo de la libertad de deliberación del colegio. Quiere decirse que este podrá deliberar únicamente sobre el temario contenido en la convocatoria, so pena de nulidad absoluta de la deliberación, salvo texto expreso en contrario de la ley. La ley –pero no el colegio- puede permitir que se conozca de temas no incluidos en el orden del día, a condición de que se decida previamente hacerlo así

por votación calificada; pero se trata de norma excepcional de interpretación restringida, que nunca podría ser aplicada a hipótesis o colegios no expresamente previstos. El colegio puede, en cambio, alterar el orden de discusión de las proposiciones, dando preferencia a unas sobre otras y aun votar sin discutir un proyecto, lo que se suele denominar 'dispensa de trámites', siendo bastante al efecto una mayoría absoluta de votos". (E, ORTIZ ORTIZ: **Tesis de Derecho Administrativo**, San José, Editorial Stradtman, S.A., 2000, tomo II, pág. 127.

Por consiguiente, si existe una "agenda" predeterminada para la sesión, todo asunto debe estar contemplado en ella, ya que de lo contrario no podría ser discutido y tomado una decisión al respecto. Se exceptúa el caso en que se decida variar el orden del día en los términos del artículo 54

La importancia del orden del día fue objeto de análisis en el dictamen N° C-020-2008 de 22 de enero, 2008 , en el que la Procuraduría indicó:

"Con fundamento en lo anterior, el orden del día es un documento que obliga y limita el accionar del colegio, toda vez que un asunto no incluido en él no podría ser objeto de discusión y votación, salvo que se declare urgente siguiendo las formalidades y los requisitos que establece la Ley General de la Administración Pública. Si se vota un asunto que no está en el orden del día o se incluye uno sin seguir las formalidades, requisitos y que tenga la naturaleza de urgente, los acuerdos respectivos estarían viciados de nulidad absoluta. Desde esta perspectiva, el orden del día es un documento definitivo que afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio- desde su inicio hasta su conclusión-.

Ahora bien, debemos indicar, como acertadamente lo sostiene el profesor Ortiz Ortiz, que mediante la respectiva moción de orden, aprobada por mayoría absoluta de los votos presentes (artículo 54, inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública), se puede alterar el orden del día, de tal manera que se le dé prioridad a asuntos que se encuentran en él, pero no en los primeros lugares. Al igual, puede ocurrir que un asunto se "posponga" para la otra sesión cuando, por esa misma mayoría, se aprueba una moción de orden de "posposición".

Concluyéndose que:

"1.-El orden del día es un documento definitivo que afecta la validez y la eficacia de los acuerdos de colegio.

2.-El colegio no puede conocer un asunto que no se encuentra consignado en el orden del día, salvo de que se trate de uno cuya urgencia se haya declarado.

3.-El orden del día afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio –desde su inicio hasta su conclusión.

4.-El orden del día puede ser alterado mediante la aprobación de una moción de orden, denominada moción de "alteración del orden del día".

5.-Un asunto que figura en el orden del día puede ser "pospuesto" para la siguiente sesión, si se aprueba una moción de orden de "posposición".

Extracto relevante: Dictamen C-021-2009 del 2 de febrero de 2009:

"C. Puede o no el presidente de la Junta Directiva decretar recesos y si lo conversado durante ellos se debe o no consignar en el acta

El artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública le otorga al presidente del colegio la facultad de presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano. Esta atribución, obviamente, conlleva o implica la potestad de dirección, la que, dentro de sus expresiones, contiene el dirigir las deliberaciones o discusiones del colegio. Más concretamente, el indicarle al colegio los puntos de discusión, velar porque sus miembros se refieran al tema en discusión y no a otros, dar el uso de la palabra, someter a votación las propuestas que se presentan, indicar cuál es el contenido del acuerdo que se somete a votación, etc. Dentro de esta potestad de dirección también se encuentra la facultad del presidente de decretar recesos cuando haya un motivo que así lo justifique, verbigracia: cuando se llama a un funcionario de la entidad para que explique o de su opinión al colegio sobre un tema que se discute, cuando, a causa de la complejidad y lo avanzado de la hora, es necesario hacer una pausa a efecto de puntualizar cuál debe ser el contenido del acto, etc.

El receso se puede definir como la suspensión temporal de la sesión cuando hay un motivo justificado para ello. Lógicamente, las deliberaciones o intercambios de opiniones que se dan dentro de este no forman parte de la sesión y, por consiguiente, no deben consignarse en el acta. Así las cosas, la única forma de incorporar esas opiniones al acta es que, una vez reiniciada la sesión, se expresen en el transcurso de esta y, de esa forma, se hagan constar en el acta.

En síntesis, el presidente del colegio está facultado para decretar recesos, sin embargo, las manifestaciones que se hagan durante él no pueden consignarse en el acta, excepto que, una vez reanudada la sesión, se introduzcan en ella."

Extracto relevante: Dictamen C-410-2006 del 10 de octubre de 2006:

"Aunque el argumento anterior resulta persuasivo, no es real. Y es que ocurre que la Ley General de la Administración Pública, en su numeral 49, inciso f), le atribuye al presidente de los órganos colegiados, el resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo supuesto tiene voto de calidad. Así las cosas, a las

atribuciones que se les otorgan a los presidentes de las Juntas Administrativas de los Colegios en el artículo 407 del Código de Educación deben adicionárseles las que se encuentran en la primera ley que no contradigan las de la segunda, por lo que la norma reglamentaria, más concretamente el inciso f) del artículo 17 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, es conforme con el ordenamiento jurídico, ya que no se lesiona el principio de eficacia, fuerza o autoridad de ley, ni la tesis del Tribunal Constitucional, en el sentido de que el reglamento ejecutivo es una norma subordinada, secundaria y al servicio de la ley. Así las cosas, resulta de aplicación la analogía en el presente caso.

La segunda razón para decantarnos por la postura que estamos siguiendo, es precisamente que la Junta Administrativa del Colegio es un órgano colegiado de la Administración Pública, por lo que se le aplican las normas que se encuentran en la Ley General de la Administración Pública que regulan la organización y el funcionamiento de estos órganos, máxime que, en el presente caso, estamos en presencia de un precepto de rango legal, el cual, con base en el principio de autoridad, fuerza o eficacia de ley se impone frente a normas de inferior rango (fuerza activa o potencia de la ley). Desde nuestra perspectiva, este resulta ser un argumento contundente para afirmar que el presidente de la Junta Directiva del Colegio goza del voto de calidad en caso de empate.”

II.b.ii. Sobre el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 50.-Los órganos colegiados nombrarán un Secretario, quien tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Levantar las actas de la sesiones del órgano;*
- b) Comunicar las resoluciones del órgano, cuando ello no corresponda al Presidente; y*
- c) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.”*

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- OJ-048-2001/7 de mayo de 2001
- C-258-2005/18 de julio de 2005
- C-237-2007/18 de julio de 2007
- C-383-2007/1 de noviembre de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-258-2005 del 18 de julio de 2005:

" • *¿Si puede delegar la función, ¿puede hacerlo en su secretario, a pesar de que este no es integrante de la Junta Directiva del Banco Popular?*

La respuesta es afirmativa. Como mencionamos líneas atrás, resulta posible que la Junta Directiva de esa entidad bancaria -como órgano decisor- delegue la instrucción de un procedimiento administrativo, pero atendiendo a la regla dispuesta en el artículo 90 inciso e) Ibidem, dicha delegación sólo podrá darse en la figura del Secretario, no siendo óbice para ello que éste no sea integrante de esa Junta Directiva.

En ese sentido, si bien el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública dispone como regla general que los órganos colegiados nombrarán un Secretario, el mismo no resulta explícito en si éste debe ser miembro o no de dicho órgano. Al respecto, en su redacción original ese numeral establecía que el Secretario debía nombrarse de entre sus miembros, pero en la discusión legislativa se expresó:

EL PRESIDENTE: ¿No podrá dejarse una disposición en este artículo que autorice el nombramiento y las funciones de un Secretario como funcionario específico?

LIC. ORTIZ ORTIZ: Es decir, la misma idea que hemos tenido para el Consejo de Gobierno?

EL PRESIDENTE: Sí, es que por ejemplo esta es una regla general para organismos colegiados, y es buena porque hay una serie de juntas en las cuales los miembros tienen que actuar o asumir todas las funciones, pero por ejemplo, una institución autónoma, lo lógico es que tengan un Secretario de actas que se encargue de todo lo que sean las actas y que comunique todas las decisiones y no que uno de los miembros de la Junta Directiva deba firmar todas las comunicaciones.

*LIC. ORTIZ ORTIZ: Me parece atendible y **tal vez se pueda quitar "de entre los miembros"**.*

*EL PRESIDENTE: Sí, que quede: "Nombrarán un Secretario que tendrá las siguientes facultades y atribuciones", **y con esto como no prohibimos que sea un miembro siempre pueden poner a alguno como Secretario.**" (Quirós Coronado Roberto, Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Aselex S.A., San José, Costa Rica, página 145). (La negrita no es del original).*

Como se puede apreciar, la intención del legislador fue la de posibilitar el nombramiento del Secretario tanto en un miembro del órgano colegiado como en un funcionario ajeno a éste. Así las cosas, en el caso específico de esa entidad bancaria, conforme la Ley Orgánica de ese Banco, No. 4351 del 11 de julio de 1969 (artículos 15, 17, 18) y el Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo No. 5945 del 30 de marzo de 1976 (artículos 17, 41, 42 y 43), se ha establecido la figura del Secretario fuera de la conformación de la Junta Directiva, es decir como un funcionario ajeno a ésta, sin que ello impida la delegación de la instrucción del procedimiento.”

II.b.iii. Sobre el artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente

"Artículo 51.-En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-305-2004/25 de octubre de 2004
- C-041-2008/8 de febrero de 2008
- C-348-2009/18 de diciembre de 2009
- C-177-2010/17 de agosto de 2010
- C-311-2011/13 de diciembre de 2011

Extracto relevante: Dictamen C-311-2001 del 13 de diciembre del 2011:

"El artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública, establece el procedimiento para el nombramiento del Presidente del Órgano Colegiado en ausencia del vicepresidente, al indicar:

Artículo 51.-

En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente

Aplicando el artículo anterior al caso concreto, y ante la imposibilidad de que el Vicepresidente sustituya al Presidente, deberá procederse al nombramiento de un Presidente ad-hoc a lo interno de la Junta Directiva, a efectos de continuar con el funcionamiento del órgano. Sobre la posibilidad de nombrar un presidente ad hoc cuando el vicepresidente no pueda asumir dicha función, este órgano Asesor ha señalado:

*"Así las cosas, es claro que será el vicepresidente quien, en primera instancia, deberá sustituir al presidente en las sesiones en las que este último se encuentre ausente. **En todo caso, si median circunstancias que impidan la presencia de ambos en la sesión respectiva, deberá ser nombrado un presidente ad hoc, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 transcrito de la Ley General de la Administración Pública.** (Dictamen C-305-2004 del 25 de octubre del 2004)"*

Extracto relevante: Dictamen C-177-2010 del 17 de agosto de 2010:

"Por ello, a sabiendas de que el Consejo Municipal no sólo se enmarca dentro del concepto de Administración Pública enunciado en el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, sino que es un típico órgano colegiado, consideramos que en caso de ausencia temporal de su secretario, y siempre que exista el quórum funcional para el ejercicio válido y legítimo de las competencias de ese colegio, deberá nombrarse discrecionalmente a lo interno de ese órgano un "Secretario ad-hoc", como lo dispone el artículo 51 transcrito de la Ley General de la Administración Pública.

La norma de referencia dispone lo siguiente:

"Artículo 51.-

En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente".

II.b.iv. Sobre el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 52.-1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.

2. Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.

3. Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.

4. No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-351-2003/10 de noviembre de 2003
- C-280-2004/4 de octubre de 2004
- C-259-2005/19 de julio de 2005
- C-193-2006/17 de mayo de 2006
- C-009-2007/18 de enero de 2007
- C-442-2007/13 de diciembre de 2007
- C-148-2011/29 de junio de 2011

Extracto relevante: Dictamen C-148-2011 del 29 de junio de 2011:

"I. SOBRE LA TIPOLOGÍA DE SESIONES DE JUNTA DIRECTIVA

A partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública, todo órgano colegiado puede reunirse de manera ordinaria y extraordinaria, según el asunto a tratar.

En el caso de las sesiones ordinarias, su frecuencia y el día dependen de lo dispuesto en la ley o su reglamento, o en su defecto, a partir del acuerdo adoptado por el propio órgano. Por el contrario, para reunirse extraordinariamente se necesita una convocatoria por escrito con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo aquellos casos de urgencia.

En el dictamen C-247-2001 del 17 de setiembre de 2001, esta Procuraduría se refirió a la naturaleza y diferencias entre las sesiones ordinarias y extraordinarias, señalando en lo que interesa:

"... La LGAP establece dos tipos de sesiones en los órganos colegiados, según el numeral 52. Las ordinarias, que son aquellas que se realizan regularmente o con frecuencia, para seguir la terminología legal, en las que, por lo general, se conocen de asuntos de naturaleza regular o común. Las extraordinarias, que son aquellas

que se realizan excepcionalmente, en las que, por lo general, se discuten asuntos de naturaleza especial o urgente. En las primeras no se requiere de una convocatoria especial, en vista de su normalidad o continuidad; mientras que en las segundas, sí es necesario, amén de que debe ser por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo casos de urgencia, y debe acompañarse copia del orden del día. (Sobre el tema de la convocatoria puede consultarse el dictamen C-019-1999 de 27 de enero de 1999, en él que se hace una amplia exposición del tema).

De lo anterior podemos extraer algunas reglas elementales en el funcionamiento de los órganos colegiados. La primera, que las sesiones ordinarias deben tener un carácter permanente, de regularidad o normalidad, consecuentemente, su celebración no podría ser de naturaleza excepcional u ocasional. La segunda, que las sesiones ordinarias constituyen el cauce normal para conocer, discutir y votar los asuntos ordinarios que le competen a un órgano colegiado, sin que sea óbice, por excepción, de que también en este tipo de sesión se conozcan asuntos de naturaleza extraordinaria o especial. La tercera, las sesiones extraordinarias se realizan excepcionalmente, por lo que no se adecua al ordenamiento jurídico que éstas tengan el carácter de permanente o de regularidad. La cuarta, las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer de asuntos especiales o urgentes, los cuales, dadas sus implicaciones para el interés público, requieren de su atención inmediata, no pudiendo por ello el colegio esperarse a que acontezca la sesión ordinaria. La quinta, en una sesión extraordinaria, excepcionalmente, podría conocerse de un asunto ordinario, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.”

De lo anterior, se desprende que la diferencia principal entre las sesiones ordinarias y las extraordinarias, es que en las primeras -por lo general- se conocen asuntos de naturaleza regular o común, mientras que las segundas se realizan excepcionalmente, para discutir asuntos de naturaleza especial o urgente, que no pueden esperar a la siguiente sesión ordinaria.”

Extracto relevante: Dictamen C-009-2007 del 18 de enero de 2007:

El artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública indica que todo órgano colegiado se debe reunir ordinariamente con la frecuencia y el día que indique la Ley o su reglamento. A falta de regla expresa debe reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde. Por su parte, el Reglamento de Sesiones del Consejo Directivo del CUC, en su artículo 1º, señala que ese órgano celebrará máximo ocho sesiones ordinarias al mes, en los días y horas, previamente acordados.

Adoptando como marco de referencia lo anterior, la práctica de hacer dos sesiones ordinarias consecutivas el mismo día resulta contraria al ordenamiento jurídico por varias razones. En primer término, porque lo lógico y lo razonable es que cada sesión ordinaria se realice en día diferente, y no dos o más el mismo día, máxime cuando su finalidad es obtener el pago de la dieta respectiva. Sobre el particular, en el dictamen C-247-2001 supra citado indicamos lo siguiente:

"De lo anterior podemos extraer algunas reglas elementales en el funcionamiento de los órganos colegiados. La primera, que las sesiones ordinarias deben tener un carácter permanente, de regularidad o normalidad, consecuentemente, su celebración no podría ser de naturaleza excepcional u ocasional. La segunda, que las sesiones ordinarias constituyen el cauce normal para conocer, discutir y votar los asuntos ordinarios que le competen a un órgano colegiado, sin que sea óbice, por excepción, de que también en este tipo de sesión se conozcan asuntos de naturaleza extraordinaria o especial. La tercera, las sesiones extraordinarias se realizan excepcionalmente, por lo que no se adecua al ordenamiento jurídico que éstas tengan el carácter de permanente o de regularidad. La cuarta, las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer de asuntos especiales o urgentes, los cuales, dadas sus implicaciones para el interés público, requieren de su atención inmediata, no pudiendo por ello el colegio esperarse a que acontezca la sesión ordinaria. La quinta, en una sesión extraordinaria, excepcionalmente, podría conocerse de un asunto ordinario, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.

Dejando por un momento las reglas jurídicas, y adentrándose en las normas de las ciencias administrativas, no es congruente con las más elementales reglas de sana administración, de una gerencia con liderazgo, que un órgano tenga que sesionar extraordinaria todas las semanas, ya que de darse esa situación denotaría, eventualmente, que la entidad está en una permanente crisis, lo que podría conllevar un ejercicio inadecuado de las competencias legales. Ahora bien, si el diseño de las sesiones extraordinarias es para conocer asuntos de naturaleza regular, ese hecho –de ser cierto– conllevaría una falta de planificación y de programación en el tratamiento de los asuntos más importantes y urgentes del órgano. Desde esta perspectiva, el correctivo para solucionar este tipo de problemas no es desnaturalizando el instituto de las sesiones extraordinarias, sino a través de una definición correcta de las políticas de la entidad y de una adecuada organización administrativa. En otras palabras, el exceso de trabajo o de asuntos no constituye un fundamento válido para desnaturalizar las sesiones extraordinarias.

A nuestro modo de ver, la práctica que se ha instaurado en esa institución no sólo han desnaturalizado la razón de ser de las sesiones extraordinarias, sino que está en abierta oposición con los principios elementales de la organización administrativa, los que, obviamente, se encuentran recogidos, en forma expresa o

implícita, en nuestro ordenamiento jurídico, tales como los de la lógica y de la conveniencia. Con base en ellos, no es razonable ni oportuno que en un órgano de la Administración Pública se admitan este tipo de actos.

*Por otra parte, la Procuraduría General de la República tampoco puede obviar que este tipo de actos tiene un efecto sobre el Erario. En efecto, si a la par de las cuatro sesiones ordinarias mensuales se realizan también cuatro extraordinarias, de conformidad con la ley n.º 3065, éstas últimas tendrán que remunerarse. El legislador, consciente de esta situación, estableció, en el numeral 3 de ese cuerpo normativa, la exigencia de que la realización de las sesiones extraordinarias debe ser **absolutamente necesaria**. Si mucho esfuerzo intelectual, se desprende de lo anterior, que cuando un asunto no tiene el carácter de excepcional o de urgente, debe ser conocido en la próxima sesión ordinaria, sin que por ello sufra menoscabo alguno el interés público; el conocerlo y votarlo en una sesión extraordinaria constituye un acto contrario a la ley, debido a que, al no mediar una urgencia o un grado de peligro razonable para el interés público, se contraviene abiertamente la letra y espíritu de la norma legal”.*

II.b.v. Sobre el artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 53.-1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.

2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-048-2013/26 de marzo de 2013
- C-052-2013/1 de abril de 2013
- C-136-2013/17 de julio de 2013
- C-245-2008/15 de julio de 2008

Extracto relevante: Dictamen C-245-2008 del 15 de julio de 2008:

"Ahora bien, resulta conveniente señalar, a modo ilustrativo, que se ha entendido por "urgencia". Al respecto, debemos mencionar que ésta alude a una necesidad apremiante que debe ser cumplida inmediatamente.

Al respecto, este Órgano Asesor se ha referido a la urgencia como fuente del ordenamiento, distinguiendo, a partir de los pronunciamientos dictados por la Sala Constitucional, el estado de urgencia de la mera urgencia:

"(...)1.-

La urgencia como fuente del ordenamiento

La Administración Pública está sujeta al principio de legalidad de acuerdo con la jerarquía de las normas. Pero, el ordenamiento no sólo se compone de normas jurídicas, sino también de principios y valores. Estos también son fuente del ordenamiento y pueden, consecuentemente, fundar la adopción de decisiones administrativas.

Uno de los principios que informan el ordenamiento es precisamente el del mantenimiento de éste y del Estado: "salus populi suprema lex est", que obliga a la Administración a actuar para responder efectivamente a la situación excepcional. La necesidad de preservar la institucionalidad y el orden jurídico regular obligan a aplicar otras reglas que se adecuen a las nuevas y excepcionales circunstancias. Con base en lo cual se admite que la necesidad puede ser fuente del ordenamiento. Se permite con ello que ante situaciones o circunstancias excepcionales la legalidad ordinaria sea sustituida por una legalidad extraordinaria o de crisis.

Diversos institutos pretenden reflejar esa necesidad y determinan el margen de actuación de las autoridades públicas. Lo importante es que la emergencia o la urgencia, el estado de necesidad pueden autorizar que el Poder Ejecutivo emita decretos de urgencia que desaplican la ley ordinaria en virtud de la propia situación excepcional que se presenta. Una ley ordinaria que responde a una situación de normalidad, carente de respuestas para la situación que se presenta:

"El "estado de necesidad" permite al Poder Ejecutivo excepcionar cualquier área de actividad del trámite ordinario y ese ejercicio conlleva, en algunos casos, un desplazamiento y otros un acrecentamiento de competencias; el derecho excepción-formado por el conjunto de normas dictadas en un momento de necesidad- deviene en inconstitucional en caso de normalidad, precisamente por ello, esta Sala estima que debe ser reflejo cierto de una realidad fáctica excepcional; otra de las características esenciales del estado de emergencia es su transitoriedad, no es admisible un trámite de excepción para realizar actividad

ordinaria de la administración, aunque ésta sea de carácter urgente; además, la medida de emergencia para que se entienda como de desarrollo constitucional debe tener como propósito el bien común, debe ser justa y razonable (proporcionada en sentido estricto). Es decir, no basta con que se justifique el accionar administrativo en un estado de necesidad, la actuación material o normativa de la administración -en casos de necesidad- siempre podrá ser enjuiciada a luz de los principios que se han señalado y de ello nos ocuparemos a continuación". Sala Constitucional, resolución N° 6503-2001 de 9:25 hrs. del 6 de junio de 2001.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha tenido particular cuidado en diferenciar el estado de necesidad y urgencia de la mera urgencia. **La mera urgencia sería la necesidad de satisfacer una necesidad apremiante ("la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de cómo ha sido manejada ella misma"**, resolución de la Sala Constitucional N° 1369-2001 de 14:10 hrs. de 14 de febrero de 2001). El criterio mantenido desde la resolución 3410-92 de las 14:45 hrs. de 10 de noviembre de 1992 es que la mera urgencia no autoriza desconocer el ordenamiento jurídico. En tratándose de la afectación de la prestación de los servicios se considera que la situación sólo configura un estado de necesidad y de urgencia, cuando se presentan hechos naturales que califican como fuerza mayor o caso fortuito (resolución N° 1369-2001 de 14:30 hrs. del 14 de febrero de 2001). Los problemas que pueda presentar un servicio público en virtud de la falta de inversión o bien, por la falta de prevención, aún cuando arriesguen la continuidad y la eficiencia del servicio no justifican una legalidad de excepción.

Al respecto, no puede olvidarse que la emergencia y urgencia en tanto permiten una legalidad de crisis constituyen la vulneración más grave que el principio de juridicidad pueda sufrir. Por ende, su admisión no puede ser sino verdaderamente excepcional.(...)" (Lo resaltado con negrita no es del original).

De lo expuesto en el pronunciamiento antes transcrito, se deriva que el concepto de "urgencia" se vincula a la necesidad de satisfacer o resolver una situación apremiante o inmediata, es decir, se trata de aspectos que deben ser conocidos con premura en virtud de su magnitud y / o de los efectos que la tardanza en su trámite puedan acarrear.

A partir de tal concepción, es dable afirmar que, los asuntos incluidos por el Presidente del Concejo dentro del capítulo de "Asuntos urgentes de la Presidencia" en el orden del día, deben revestir tal carácter de urgencia. Lo contrario supondría la inclusión de aspectos que no guardan tal relevancia y que por ende, no deberían ser conocidos, al menos, bajo el capítulo de urgencia dicho."

Extracto relevante: Dictamen C-136-2013 del 17 de julio de 2013:

"Solicita la señora Gerente General de la Editorial Costa Rica a este Órgano Asesor, emitir criterio respecto al quórum requerido para tomar acuerdos válidos por parte de un órgano colegiado, cuando por una razón particular en una sesión se ausentaría uno de sus miembros.

Respecto al quórum válido para que un órgano colegiado pueda sesionar válidamente, esta Procuraduría ha sido constante al señalar que para que un órgano colegia pueda realizar sus sesiones es necesario que se de el quórum estructural dispuesto en el artículo 53 del la Ley General de la Administración Pública, o sea, que el órgano cuente con la mitad más uno de los miembros que lo conforman. Al respecto el dictamen C-311-2011 del 13 de diciembre del 2011, este órgano asesor señaló:

"... de previo a analizar el quórum necesario para que un órgano colegiado pueda sesionar y adoptar acuerdos, resulta indispensable que el colegio exista. Dicha existencia hace referencia a la necesidad de que la totalidad de los miembros que lo integran hayan sido designados, a efectos de que el órgano se considere como existente, y por ende, en capacidad para ejercer las funciones para las cuales ha sido creado...

...la existencia debida del órgano, entendida como la investidura regular de las personas que lo integran, constituye un presupuesto para el ejercicio de la competencia, y no puede confundirse con el quórum estructural y el quórum funcional, necesarios para que el órgano pueda sesionar válidamente y adoptar sus acuerdos.

Sobre los conceptos de quórum estructural y quórum funcional, Eduardo Ortíz Ortíz señala:

"El colegio exige, por su propia función, que en sus reuniones esté presente una parte importante de sus componentes, cuando no todos, a efecto de que la deliberación que se adopte sea producto de una mayoría, no de una minoría. Hay al respecto dos tipos de requerimiento...

i. El quórum estructural: es el número de componentes necesarios para que el colegio como tal pueda adoptar resoluciones o deliberaciones. Constituye un requisito de legitimación típico de los órgano colegiados, en cuanto sin ese quórum no puede considerarse reunido el colegio ni capacitado para ejercer su competencia en el lugar y hora indicados. Ese quórum es independiente del que se requiere para adoptar la deliberación, que puede ser mayor o menor.

ii . El quórum funcional: es la mayoría necesaria para adoptar una deliberación, de conformidad con el ordenamiento general o con el ordenamiento interno del colegio.....”

En el mismo sentido, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en resolución número 1172-2008 de las diez horas con veinte minutos del veintiocho de noviembre del dos mil ocho, señaló:

II- SOBRE EL FONDO. Quórum Necesario . La doctrina ha definido

tres tipos de quórum, así: El quórum Integral que exige la presencia de todos sus integrantes para garantizar la validez de sus reuniones y la toma de los acuerdos de los órganos colegiados, el cual no es de aplicación a los Concejos Municipales. Por otra parte, se tiene el Estructural, que refiere a la presencia de un mínimo de miembros de un órgano colegiado, necesario para que éste sesione, constituyéndose un elemento de organización del órgano estrechamente relacionado con la regularidad de la actividad administrativa siendo un requisito necesario para el ejercicio de la competencia, de modo que solo la reunión del quórum fijado por ley permite que el órgano se constituya válidamente, delibere y emita actos administrativos, ejercitando sus competencias (artículo 182.2 de la Ley General de la Administración Pública). Este tipo de quórum, en torno a los ayuntamientos, de conformidad con el artículo 37 del Código Municipal, es de la mitad más uno de los miembros que integran el Concejo, cantidad que según refiere el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, depende del porcentaje de población del cantón respecto a la población total nacional. Por último, el quórum Funcional, sea la mayoría necesaria para adoptar una decisión, por lo que resulta evidente que el quórum estructural es condicionante del funcional, en tanto el número de miembros mínimo necesario para iniciar y desarrollar la sesión, limita la votación de un asunto al romperse el quórum y por ende no se puede realizar la votación. Pero, bien podría darse el caso de que aún habiéndose constituido el quórum estructural, una norma jurídica disponga un quórum funcional mayor, como lo sería cuando se determina para un aspecto en concreto la verificación de una mayoría calificada.... ”

La Ley General de la Administración Pública regula, en los artículos 53 y 54, tanto el quórum estructural como el quórum funcional de los órganos colegiados. Disponen los artículos, en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 53.-

1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.

2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo

casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 54.-

1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.

2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.

3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

De acuerdo con lo que disponen los artículos anteriores, como regla general, el quórum estructural, es decir, la cantidad de miembros que se requieren para que el órgano colegiado pueda sesionar, es la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, es decir, la mitad mas uno de la totalidad de los miembros que forman el colegio...”

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de la Administración Pública, para que un órgano colegiado pueda sesionar válidamente basta con que se compruebe la existencia de quórum estructural (salvo que exista norma que disponga un conformación diferente).”

II.b.vi. Sobre el artículo 54 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 54 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

Artículo 54.- 1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.

2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.

3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-272-2010/23 de diciembre de 2010
- C-209-2011/6 de setiembre de 2011
- C-266-2011/31 de octubre de 2011
- C-143-2012/11 de mayo de 2012
- C-150-2012/18 de junio de 2012
- C-175-2012/19 de julio de 2012
- C-249-2012/24 de octubre de 2012
- C-237-2007/18 de julio de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-237-2007 del 18 de julio de 2007:

"1.-El principio: la privacidad de la sesión

Se consulta si las sesiones de los órganos colegiados de la Administración Pública son privadas o públicas.

En razón de los principios de colegialidad y simultaneidad, los miembros del colegio deben reunirse en un mismo lugar y tiempo, de manera tal que puedan deliberar a viva voz y tomar la decisión colegiada. Se requiere la presencia simultánea de todos los miembros del colegio en un momento y en una sede determinados. Esa reunión se conoce como sesión. Las distintas regulaciones que en orden a esa sesión se establecen están encaminadas a permitir la formación de la voluntad del colegio. Por ende, están dirigidas a propiciar la deliberación para la decisión. Es por ello que el ordenamiento regula normalmente elementos como el quórum estructural y el quórum funcional.

La sesión es la reunión del órgano colegiado. El punto es cómo es esa reunión y quiénes pueden participar en ella.

Sobre estos puntos, dispone la Ley General de Administración Pública:

"Artículo 54.-

- 1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.*
- 2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.*
- 3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.*
- 4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos".*

El primer aspecto regulado es el carácter público o privado de las sesiones. Al disponer la Ley General que las sesiones serán privadas, se sienta el principio en este ámbito. La sesión es privada, pero nada impide y por ende no se violenta el principio de legalidad, que el órgano colegiado decida abrir las sesiones a terceros. Interesa resaltar que, en ausencia de una disposición legal que disponga que las sesiones serán públicas, sólo el órgano colegiado puede disponer que lo sean. Se trata de una decisión que se ampara en el principio de autoorganización propio del órgano. Se sigue de lo expuesto, como lógica consecuencia, que en tanto la sesión sea privada ningún particular puede exigir la participación o asistencia en la sesión. Como regla de principio, no existe un derecho a la asistencia a las sesiones.

El principio así establecido difiere de la solución dada por el ordenamiento para específicos órganos colegiados, como es el caso de los concejos municipales respecto de los cuales se establece que las sesiones son públicas. Cabría afirmar, al respecto, que en orden a los concejos municipales el principio es la publicidad. Un principio que es consecuencia misma del principio democrático y del carácter representativo de la función. Por ello no es de extrañar que diversos ordenamientos prevean que los consejos locales sesionarán en forma pública. Se considera que la publicidad de la sesión es de principio en tratándose de órganos de carácter representativo y cuyo nombramiento es electivo. Sobre este punto, ha precisado la Sala Constitucional:

"I.-El desarrollo de las sesiones de las municipalidades, se fundamenta, entre otros, en el principio tradicional de la publicidad de las mismas, que tiene como objeto principal que el Gobierno Local entere a la comunidad de la toma de

decisiones que les atañe, en el más claro concepto del ejercicio democrático. Por ello las actas en las que se materializan las decisiones son de interés general y a ellas tienen acceso todas las personas para revisarlas, informarse y solicitar que se le certifiquen los asuntos en los que tenga particular interés. Si tal ocurre con los particulares, con mayor razón debe ser amplio el acceso a ellas, de los miembros del Gobierno Local y los representantes distritales cuyo mandato procede del artículo 172 de la Constitución Política". Sala Constitucional, resolución N° 275-91 de 14:52 de 2 de junio de 1991.

En igual forma, ha indicado la Procuraduría General:

"De las sesiones del Concejo Municipal se establece su publicidad (artículo 41 del Código Municipal). Lo cual significa que los interesados pueden asistir a dichas sesiones, a efecto de conocer qué discute y decide el Concejo. De ese modo, el público se entera no sólo de la decisión adoptada sino de los motivos que llevaron a su adopción y de las distintas posiciones de los participantes. En ese sentido, el público tiene derecho a conocer no sólo el acuerdo que se adopta, sino también la deliberación correspondiente.

Ese conocimiento puede provenir de la asistencia a las sesiones puesto que estas son públicas o bien, del acceso al acta de la sesión, en tanto esta debe ser transcripción fiel de lo discutido y acordado. Se sigue de lo anterior que las actas son documentos de libre acceso por parte de los ciudadanos y que, en principio, la información en ellas contenida es de interés público". Dictamen C-329-2004 de 12 de noviembre de 2004.

Por el contrario, en tratándose de la Administración Pública no territorial pareciera general que el principio es el carácter privado de las sesiones. Privacidad dirigida a asegurar la libertad, la participación e independencia de los distintos miembros del colegio, que no deben verse presionados por la asistencia de distintos grupos interesados en la adopción de determinadas decisiones. Se pretende, así, limitar la influencia de grupos de interés en las decisiones del colegio. Sobre este punto, permítasenos la siguiente cita:

"... ante la falta de constitucionalización expresa de la publicidad en este ámbito, y a diferencia de lo que ocurre en relación con los documentos administrativos, el derecho a recibir información del art. 20.1.d) no legitima desde la Constitución a presenciar, directamente o mediante intermediarios institucionales, las sesiones de los órganos colegiados de la Administración.

Quiere ello decir que es necesario, en todo caso, la intermediación del legislador para que el principio genérico de publicidad fundamente un derecho individual de acceso a esas fuentes de información pública que son las sesiones de los órganos colegiados. Y ello parece lógico que así sea, pues el carácter público o cerrado de las sesiones de los órganos colegiados incide directamente sobre el principio –

también constitucional- de eficacia de la acción administrativa...". S, FERNÁNDEZ RAMOS: **El derecho de acceso a los documentos administrativos**, Marcial Pons, 1997, p. 359.

Conforme lo expuesto, en el caso de las juntas directivas de entidades descentralizadas o de órganos desconcentrados en que una norma legal expresa no ha dispuesto que las sesiones sean públicas, estas serán privadas.

Ergo, no existe un derecho público subjetivo de los ciudadanos a asistir y presenciar las sesiones de los órganos colegiados respecto de los cuales no se haya establecido la publicidad de las sesiones.

En consecuencia, a las sesiones de los órganos colegiados cuyas sesiones sean privadas sólo pueden comparecer los miembros (que tienen el deber de asistencia), los funcionarios cuya participación haya sido dispuesta en forma expresa por ley, o bien aquéllos funcionarios que sean llamados a comparecer por decisión del propio órgano colegiado."

Extracto relevante: Dictamen C-249-2012 del 24 de octubre del 2012:

"En punto a las preguntas identificadas con los numerales 2, 3 y 4, éstas se refieren a lo que se conoce como "orden del día", tema de suma importancia para efectos de la labor que cumplen los órganos colegiados. En este sentido, debe observarse con rigurosidad lo que disponen los artículos 49 a 58 de la Ley General de la Administración Pública. Así, debe analizarse con detenimiento lo que establece el artículo 54 inciso 4) de dicho texto normativo, el cual ha sido interpretado por esta Procuraduría General de la siguiente manera:

" B.-EL ACCESO A LA AGENDA

Señala el auditor interno que la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público le ha negado el acceso a la información sobre sus agendas previo a las sesiones.

Entiende la Procuraduría que la consulta tiene relación con el "orden del día" de las sesiones de los órganos colegiados.

Este "orden del día" tiene como efecto fijar los asuntos que serán tratados en la sesión por el órgano colegiado. La elaboración de este orden del día corresponde al Presidente del colegio, según deriva del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 49.-

1 (...).

3. *El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:*

e) *Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación”.*

El conocimiento de ese orden del día permite a los miembros del colegio informarse y documentarse para efectos de emitir su criterio y eventualmente su voto en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. En ese sentido, posibilita la formación posterior de la voluntad colegiada.

La formación de ese orden del día antecede la sesión, solo así se puede dar noticia anticipada de los asuntos por tratar en la sesión futura. A través de esa formación y comunicación anticipada se posibilita, en efecto, que los miembros tengan el conocimiento, anticipado, de los asuntos por decidir y por ende, el tiempo para informarse y adoptar una posición sobre los puntos objeto de análisis. Ese orden del día debería comprender todos los asuntos sobre los cuales ha de manifestarse la voluntad del órgano.

Contrario a lo que podría pensarse, la elaboración del orden del día no puede catalogarse de una labor meramente formal. Por el contrario, ese orden de día es parte del proceso de racionalización del funcionamiento administrativo. En ese sentido, tiende a lograr la correcta ordenación del proceso de la formación de la voluntad colegiada, la que pasa por la correcta formación del criterio individual de cada miembro. Es claro que si no hay un conocimiento de los asuntos sometidos a deliberación y decisión, el miembro colegiado tendrá dificultad para formar su propia opinión y, por ende, su decisión individual y, por esa vía, se le dificulta participar en la formación de la voluntad colegial.

*Dada la finalidad del orden del día, se sigue que no puede ser modificada libremente por parte del Presidente. **En ese sentido, la decisión tanto de alterar el orden del día de la sesión ya iniciada como la de retirar asuntos o posponer su conocimiento requiere de la voluntad mayoritaria del colegio y no sólo de la decisión de la Presidencia. En todo caso, no será válido el acuerdo que se adopte cuando el asunto correspondiente no figure en el orden del día.** Lo anterior se deriva del artículo 54.4 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:*

'Artículo 54.-

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.'

Dada la mayoría requerida, se comprende que don Eduardo Ortiz Ortiz haya calificado el orden del día como inmutable:

'La característica principal del orden del día es su inmutabilidad y su efecto vinculante y limitativo de la libertad de deliberación del colegio. Quiere decirse que este podrá deliberar únicamente sobre el temario contenido en la convocatoria, so pena de nulidad absoluta de la deliberación, salvo texto expreso en contrario de la ley. La ley –pero no el colegio- puede permitir que se conozca de temas no incluidos en el orden del día, a condición de que se decida previamente hacerlo así por votación calificada; pero se trata de norma excepcional de interpretación restringida, que nunca podría ser aplicada a hipótesis o colegios no expresamente previstos. El colegio puede, en cambio, alterar el orden de discusión de las proposiciones, dando preferencia a unas sobre otras y aun votar sin discutir un proyecto, lo que se suele denominar 'dispensa de trámites', siendo bastante al efecto una mayoría absoluta de votos.' (E, ORTIZ ORTIZ: **Tesis de Derecho Administrativo**, San José, Editorial Stradtman, S.A., 2000, tomo II, pág. 127.

Por consiguiente, si existe una "agenda" predeterminada para la sesión, todo asunto debe estar contemplado en ella, ya que de lo contrario no podría ser discutido y tomado una decisión al respecto. Se exceptúa el caso en que se decida variar el orden del día en los términos del artículo 54 .

La importancia del orden del día fue objeto de análisis en el dictamen N° C-020-2008 de 22 de enero, 2008 , en el que la Procuraduría indicó:

'Con fundamento en lo anterior, el orden del día es un documento que obliga y limita el accionar del colegio, toda vez que un asunto no incluido en él no podría ser objeto de discusión y votación, salvo que se declare urgente siguiendo las formalidades y los requisitos que establece la Ley General de la Administración Pública. Si se vota un asunto que no está en el orden del día o se incluye uno sin seguir las formalidades, requisitos y que tenga la naturaleza de urgente, los acuerdos respectivos estarían viciados de nulidad absoluta. Desde esta perspectiva, el orden del día es un documento definitivo que afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio- desde su inicio hasta su conclusión-.

Ahora bien, debemos indicar, como acertadamente lo sostiene el profesor Ortiz Ortiz, que mediante la respectiva moción de orden, aprobada por mayoría absoluta de los votos presentes (artículo 54, inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública), se puede alterar el orden del día, de tal manera que se le dé prioridad a asuntos que se encuentran en él, pero no en los primeros lugares. Al igual, puede ocurrir que un asunto se "posponga" para la otra sesión cuando, por esa misma mayoría, se aprueba una moción de orden de "posposición".

Concluyéndose que:

1.-El orden del día es un documento definitivo que afecta la validez y la eficacia de los acuerdos de colegio.

2.-El colegio no puede conocer un asunto que no se encuentra consignado en el orden del día, salvo de que se trate de uno cuya urgencia se haya declarado.

3.-El orden del día afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio –desde su inicio hasta su conclusión.

4.-El orden del día puede ser alterado mediante la aprobación de una moción de orden, denominada moción de "alteración del orden del día".

5.-Un asunto que figura en el orden del día puede ser "pospuesto" para la siguiente sesión, si se aprueba una moción de orden de "posposición".'." **(Dictamen C-280-2009 del 13 de octubre de 2009. El resaltado no es del original)**"

II.b.vii. Sobre el artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 55.-1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria.

2. El recurso de revisión deberá ser planteado a más tardar al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.

3. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-322-2001/26 de noviembre de 2001
- C-301-2005/22 de agosto de 2005
- C-133-2007/2 de mayo de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-133-2007 del 2 de mayo de 2007:

"II.-DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para efectos de responder a las inquietudes planteadas, conviene tener presente lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley General de la Administración Pública:

"Artículo 55.-

*1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, **el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión**, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria. **2. El recurso de revisión deberá ser planteado a más tardar al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.***

3. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión."

Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

*2. **Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.***

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente." (La negrita no es del original).

Con respecto a los anteriores artículos, y en lo que interesa al tema consultado, esta Procuraduría General ha señalado lo siguiente:

*" En materia de firmeza de los acuerdos de los órganos colegiados, tenemos que, por principio, dichos acuerdos no quedan firmes una vez adoptados, salvo que la ley disponga lo contrario o que así lo acuerde el órgano, con el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros. **La firmeza de ese acuerdo se adquiere, por el contrario, al aprobarse el acta de la sesión correspondiente**, tal como indica el numeral 56.2 del mismo cuerpo legal: (...)*

*Esa regla deriva del hecho de que contra los acuerdos adoptados, los miembros del colegio pueden plantear recurso de revisión. **Facultad que les asiste desde la adopción del acto hasta el momento de discusión del acta de la sesión respectiva. Es en esa sesión ordinaria, además, que debe ser resuelto el recurso de revisión planteado. Lo anterior significa, entonces, que el***

recurso de revisión sólo procede cuando el acto no es firme, por cuanto no se adopta una decisión para tenerlo como tal o bien, porque todavía no ha sido aprobada el acta de la sesión en que el acuerdo se adoptó. Si el acta de la sesión fue aprobada, sin que se haya interpuesto ningún recurso de revisión, se sigue como lógica consecuencia, que los miembros del colegio no pueden volver sobre lo aprobado, mediante la interposición del recurso de revisión.

Ahora bien, se consulta si el recurso de revisión opera sobre los acuerdos "tomados en firme". Firmeza que tendría que ser acordada por el voto favorable de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio, según el numeral 56.2 antes transcrito. **Según hemos indicado, contra el acto firme no cabe recurso. Empero, podría presentarse solicitud de revisión respecto del acto por el cual se acordó dar firmeza al acuerdo adoptado y en caso de que esa revisión prospere, podría entrarse a revisar de nuevo el acto. A contrario sensu, si no se aprueba la solicitud de revisión de la votación recaída, es claro que el acuerdo mantendrá su firmeza, con los efectos jurídicos correspondientes.**

De lo expuesto se evidencia, por demás, que el llamado "recurso de revisión" previsto en los artículos 55 y 56 de mérito, tiene un alcance y objeto absolutamente diferente del recurso extraordinario de revisión (artículo 353 de la misma ley) que sí procede contra los actos administrativos firmes." (Dictamen N° C-322-2001 del 26 de noviembre del 2001). (La negrita no corresponde al original).

En igual sentido, en el dictamen N° C-301-2005 del 22 de agosto del 2005, este Órgano Consultivo indicó:

"El artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública, anteriormente transcrito, indica que los acuerdos de los órganos colegiados, por principio, no quedan firmes una vez adoptados, salvo que la ley disponga lo contrario o que así lo acuerde el órgano, con el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros. **La firmeza de ese acuerdo se adquiere, por el contrario, al aprobarse el acta de la sesión correspondiente, tal como lo indica el numeral 56.2 del mismo cuerpo legal.**

En este sentido, el numeral 55 faculta a los miembros del órgano colegiado para que desde la adopción de los acuerdos y hasta el momento de discusión del acta de la sesión respectiva puedan interponer recurso de revisión contra un acuerdo. (...)

Este derecho-deber se limita a los acuerdos que carecen de firmeza. Declarado firme el acuerdo únicamente cabría una solicitud de revisión respecto del acto por el cual se acordó la firmeza al acuerdo adoptado y en caso de que esa revisión prospere, podría entrarse a revisar de nuevo

el acuerdo. En sentido contrario, de no aprobarse la revisión de la votación recaída, el acto mantiene su firmeza con los efectos jurídicos correspondientes. (Ver en este último sentido el dictamen C-322-2001 del 26 de noviembre del 2001). (...)

En síntesis, cualquier miembro propietario de un órgano tiene derecho-deber de interponer recurso de revisión contra un acuerdo del órgano colegiado, adoptado con su presencia o no, pero el mismo puede ejercerse siempre y cuando el acuerdo carezca de firmeza.” (La negrita es nuestra).“

II.b.viii. Sobre el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 56.- 1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.”

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-087-2000/9 de mayo de 2000
- C-144-2006/7 de abril de 2006
- C-275-2006/5 de julio de 2006
- C-246-2007/20 de julio de 2007
- C-298-2007/28 de agosto de 2007
- C-215-2012/17 de setiembre de 2012
- C-237-2013/29 de octubre de 2013
- C-261-2013/22 de noviembre de 2013

Extracto relevante: Dictamen C-261-2013 del 22 de noviembre de 2013:

"Solicita la señora Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado que se emita criterio respecto a una serie de hallazgos a la hora del cierre del libro de actas de la Junta Vial Cantonal de la Municipalidad de Vázquez de Coronado. Es necesario destacar que, de acuerdo con los términos en que se plantea la presente consulta, la misma trata sobre casos concretos, por lo que esta Procuraduría se referirá a los mismos en forma general, sin entrar a conocer las particularidades de las preguntas que se ponen a nuestro conocimiento.

En primer lugar resulta importante definir el término acta como aquella "[...] relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones que celebra una junta, cuerpo o asamblea, para debida constancia [...]" (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, pág.116).

Así, debemos indicar que dentro de un órgano colegiado, las actas resultan ser la forma de materialización del acto administrativo que se dicta posterior a las deliberaciones y votaciones que se llevan a cabo en el seno de este órgano, quedando en ella plasmado los detalles de la sesión celebrada por sus miembros, tales como el lugar de realización, asistencia de los miembros, las eventualidades surgidas y las votaciones. Este Órgano Asesor en el dictamen C-520-2013 de 01 de abril del 2013, señaló que:

"El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación).

El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, el acta está sujeta a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo (Sala Constitucional, N° 3220-2000 de 10:30 hrs. del 18 de abril de 2000). Y esa certeza se da respecto de un documento que puede contener diversos acuerdos administrativos."

Así mismo es necesario indicar que el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública establece la obligación a todos los órganos colegiados de documentar sus sesiones mediante actas y a su vez estipula una serie de requisitos a cumplir en ellas. Dispone este numeral:

"Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente."

Posteriormente a la confección del acta, y a las votaciones, la norma de cita estipula que el acta deberá ser aprobado en la siguiente sesión ordinaria por los miembros que estuvieron presentes en la sesión, pues ello resulta requisito indispensable para la eficacia de los acuerdos tomados en la sesión que se llevó a cabo. Sobre el tema de la aprobación de las actas de los órganos colegiados, este Órgano Asesor en el dictamen C-215-2012 de 17 de setiembre del 2012, señaló:

"Tocante al tema que nos ocupa, debe decirse que, en tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los funcionarios que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Entender lo contrario conllevaría desconocer la finalidad última de la aprobación del instrumento que nos ocupa – dar fe del contenido y discusión de las decisiones a las que se arribó-.

Empero, ciertamente, al igual que el resto de las reglas generales, la supra citada, admite excepciones que permiten su no utilización o flexibilización, en razón de los distintos cuadros fácticos que pueden suscitarse. Nos referimos a situaciones especiales donde exista una imposibilidad material, jurídica o una fuerza mayor para cumplirla.

En este sentido se ha pronunciado este órgano técnico consultor, al establecer:

"... Dentro de la actividad que desarrollan los órganos colegiados, **la aprobación del acta se realiza con la finalidad - entre otras- de que los funcionarios que estuvieron presentes en la sesión respectiva, den fe de la exactitud**

del documento y de los datos que en él quedaron insertos. La Ley General de la Administración Pública (aplicable en los casos en los cuales no exista regulación especial sobre la materia) exige que en el acta de la sesión se haga constar las personas que asistieron a ella, el lugar y tiempo en que se celebró, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación, así como el contenido de los acuerdos. **Partiendo de lo anterior, es claro que los directivos que estuvieron ausentes en una sesión, no podrían dar fe de que lo consignado en el acta, respecto a las incidencias de esa sesión, es correcto. Por esa razón deben abstenerse de participar en la votación respectiva.**

Ya esta Procuraduría, en pronunciamientos anteriores, ha sostenido esa misma tesis. Así, en nuestro dictamen C-053-2000 del 16 de marzo del 2000, atendiendo una consulta planteada por el Instituto Costarricense de Turismo, indicamos lo siguiente:

"... solo están habilitados para deliberar y aprobar el acta los directores que estuvieron presentes en la sesión anterior. Son ellos, a ciencia cierta, quienes saben si lo que se consigna en el acta corresponde a lo deliberado y acordado en la sesión. Su presencia en la sesión los califica para emitir juicios que corresponden a los hechos, por lo que son ellos quienes realmente saben el contenido de las discusiones, las posturas asumidas por cada miembro sobre cada tema debatido y lo finalmente acordado por la mayoría del colegio.-

Todo lo contrario ocurre con un miembro ausente, quien no conoce, de primera mano, lo discutido y lo acordado en la sesión. Más aún, si bien él puede enterarse a través de otro miembro del colegio de lo discutido y lo acordado, e incluso, por medio de la lectura del acta antes de su aprobación, esa forma de obtener la información no lo califica para emitir un voto cierto, confiable y seguro sobre el contenido del acta.-

Desde esta perspectiva, y dada la trascendencia que tiene la aprobación del acta, un miembro que no estuvo presente en una sesión, por una razón lógica, está imposibilitado de participar en la deliberación y aprobación del acta respectiva. En otras palabras, el hecho que exista una norma de carácter general, la cual le permite a un miembro de un colegio participar en todos sus actos no contradice lo dicho ya que la norma debe ser interpretada de acuerdo con las normas de razonabilidad o como dice nuestra Ley General de la Administración Pública, en su artículo 16, en consonancia con los principios elementales de la lógica, **de tal manera que si él no estuvo presente en la sesión resulta ilógico o fuera de sentido común que se le permita aprobar el contenido de una acta que recoge las deliberaciones y los actos que se adoptaron en la sesión.- Por las razones anteriores, un**

miembro que estuvo ausente deberá abstenerse de participar en la deliberación y aprobación del acta. "

(...) El ordenamiento no pretende que el acta sea aprobada a partir de una información indirecta que el directivo pueda recibir por parte de otro directivo. Supuesto en el cual un tercero podría participar también a dar veracidad al acta. **Se requiere, por el contrario, que la certeza del contenido del acta se derive del hecho de que quienes participaron en la sesión están de acuerdo en que el acta recoge fielmente lo discutido y aprobado, con la participación de los diferentes ponentes, si ello fuere procedente ...**

Es importante tener claro existen casos excepcionales en los que por alguna imposibilidad las personas que estuvieron presentes en la sesión no pueden estar presentes en la aprobación del acta, para lo cual "por vía de excepción, los nuevos directivos deberán discutir y votar (afirmativa o negativamente) la aprobación del acta respectiva, ya no con la finalidad de dar fe de los datos que constan en ella - pues no estuvieron presentes en esa sesión- sino para dar firmeza a tales acuerdos y para resolver los recursos de revisión que eventualmente hubiesen sido planteados." (Dictamen 184 del 30 de agosto del 2010)."

II.b.ix. Sobre los artículos 57 y 58 de la Ley General de la Administración Pública

El texto de los artículos 57 y 58 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 57.- 1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos.

Artículo 58.- 1. Cabrá recurso de revocatoria contra los acuerdos del órgano colegiado.

2. Cabrá recurso de apelación exclusivamente cuando otras leyes lo indiquen."

Sobre esas normas, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-094-1999/20 de mayo de 1999
- OJ-094-1999/20 de agosto de 1999
- C-053-2006/16 de marzo de 2006
- OJ-042-2009/11 de mayo de 2009
- C-154-2013/9 de agosto de 2013

Extracto relevante: Dictamen C-145-2013 del 9 de agosto de 2013:

"Específicamente, en el caso de los órganos colegiados como es el caso que nos ocupa, serán los miembros de la junta correspondiente los que responderán por las decisiones adoptadas en esa Junta, salvo que durante la deliberación, no concurrieran con su voto a la formación de la voluntad del órgano colegiado. Al respecto, dispone el artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

Artículo 57.-

1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos.

Sobre este tema, este Órgano Asesor, ha señalado:

"Por otra parte, referente a la eventual responsabilidad de los miembros de la Cámara, por la toma de acuerdos, esta Procuraduría ha sostenido:

"...Por su parte en la opinión jurídica OJ-030- 98 del 30 de marzo de 1998, en relación las responsabilidades que se da en los órganos colegiados, expresamos que debe tomarse en cuenta que la voluntad del órgano se forma con la intervención de las voluntades de los miembros de éste. Así, "A diferencia de los unipersonales cuyo titular es una sola persona- los colegiados son aquellos que están integrados por varias personas físicas, que pueden ser miembros: por sí -por designación o elección-, por ser titulares de otros órganos o en representación de una persona jurídica. Los actos, al ser actos de un solo órgano, no son actos complejos, sino actos simples. En la formación de la voluntad intervienen efectivamente, las voluntades de las distintas personas que son sus miembros, pero estas voluntades, a través del correspondiente procedimiento, formarán el acto del órgano.

(González Pérez, Jesús, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Editorial Civitas S.A., Madrid, pág. 139)".

Eso sí, a pesar de que el acuerdo que adopte el órgano colegiado se atribuye al órgano y no a los integrantes de éste en forma individual, es lo cierto que para determinar la responsabilidad de los integrantes de este tipo de órganos se debe tomar en cuenta su participación en el acto que genera la responsabilidad. El artículo 57.1 de la Ley General de la Administración Pública regula el supuesto en el cual el integrante del órgano colegiado puede eximirse de responsabilidad dictado por el órgano. Dispone el citado numeral:

"1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos."

De esta forma, no es posible imputarle responsabilidad por un acuerdo del órgano colegiado a un miembro de éste que haya hecho constar su voto disidente.

Debe precisarse que son responsables del acto los integrantes que hayan participado, efectivamente, con su voluntad en la conformación del mismo. Por ejemplo, si uno de los miembros, por alguna causa no participó en la toma de decisión del acto que genera responsabilidad, no se le puede imputar responsabilidad por el sólo hecho de pertenecer al órgano..."

A partir de lo expuesto, tenemos que, la responsabilidad por los acuerdos tomados, recae sobre el sujeto que mostró anuencia respecto de estos. (Dictamen C-052-2013 del 1 de abril del 2013)

Se desprende de lo expuesto, que en el caso de las juntas bajo análisis, la responsabilidad sobre las decisiones adoptadas por el órgano colegiado recaerá en los miembros, siempre y cuando estos hayan concurrido con su voluntad a adoptar el acuerdo."

INFORME FINAL ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Cuestión Preliminar

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia." (El resaltado es del original)

Por otro lado, debe recordarse que mediante el Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, el Estado creó una estructura administrativa dentro del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), para la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Dicha estructura, que al finalizar el año 2013 está compuesta por la Secretaría Ejecutiva, el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, debe armonizar jurídicamente sus actuaciones entre sí, así como ajustarse a los preceptos de constitucionalidad y legalidad que les sean aplicables.

En términos generales, el ajuste al marco de legalidad es descrito por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-040-2013 del 12 de marzo del 2013, en los siguientes términos:

"De nuevo aquí, para su recto entendimiento, se impone una interpretación armónica de los textos reglamentarios con los artículos 46 y 47 LUMCS, como preceptos conexos e interdependientes de un sistema o subsistema jurídico, caracterizado por su unidad y coherencia lógica (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias 7371-99 y 2001-07603. SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, voto 4442-95).

"El Ordenamiento Jurídico es un todo armónico, y por lo tanto sus normas no deben aplicarse aisladamente, sin una previa interpretación sistemática que involucre las demás normas legales atinentes, y lo medular, en concordancia con la Constitución Política" (SALA CONSTITUCIONAL, resolución N° 07371 de las 10 hrs. 12 mts. del 24 de setiembre de 1999). Por necesidad de la interpretación sistemática, el contenido de un artículo se determina en articulación con el conjunto de normas que lo rodean; no en forma separada. (SALA CONSTITUCIONAL, resolución 2001-7603).

Como el ordenamiento "no está constituido por compartimentos estancos" (...), "al aplicador del derecho se le exige una interpretación sistemática o de contexto (artículo 10 del Código Civil), y no sectorial, todo en aras de un acabado entendimiento jurídico" (TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, resolución 4442-95)."

En virtud de lo anterior, y partiendo de lo actuado para la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica durante la contratación, este informe final tiene tres apartados:

En el primero, se hará una recopilación o síntesis de los diversos productos entregados en los informes precedentes.

En segundo lugar, se ofrecerá una explicación y un resumen relativo a la asistencia en el desarrollo de un plan de acción para la recuperación de tierras en los territorios indígenas.

Y en tercera instancia, se hará una reseña de lo que se consideran logros, asuntos pendientes y lecciones aprendidas de la contratación.

I. SÍNTESIS SOBRE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS DURANTE LA CONTRATACIÓN

Durante la ejecución de la contratación denominada "*Viabilidad jurídica del proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*", fueron oportunamente elaborados y entregados varios documentos, los cuales se constituyen en los productos de la contratación:

I.a. Primer informe

En el primer informe fueron entregados los siguientes documentos:

- Análisis jurídico y manual de mecanismo de consulta y queja.
- Manuales de procedimientos para el Comité Ejecutivo, la Comisión Interinstitucional y la Secretaría Ejecutiva.

I.b. Segundo informe

En el segundo informe fueron entregados los siguientes documentos:

- Informe sobre la viabilidad jurídica de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- Guía para la consulta a indígenas y campesinos, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

I.c. Tercer informe

En el tercer informe fue entregado el siguiente documento:

- Informe jurídico sobre consultas de la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica

Se entrega nuevamente versión digital de todos los documentos aludidos.

I.d. Consideraciones comunes para todos los informes

Vista la naturaleza de la contratación, todos los productos son documentos de contenido técnico legal.

Como ha sido indicado previamente, la variable legal debe ser considerada, asumida, analizada y desarrollada en cuanto proyecto o acción decida emprender el Estado costarricense.

De ahí que los distintos informes tengan su fundamento en los variados recursos legales aplicables a la materia, entiéndase: los tipos de normas (sean de derecho nacional o internacional, y en el ámbito nacional, de rango constitucional, legal o reglamentario), la jurisprudencia (de instancias supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional u otros órganos jurisdiccionales), los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, así como la abundante doctrina sobre los temas abordados y otros documentos de referencia. Las fuentes enunciadas proveen el contenido ideal y esperado para este tipo de contratación.

Sin pretensión de exhaustividad porque los productos ya lo son, se hace notar que una amplia gama de ramas del derecho se conjugan en proyectos como la Estrategia REDD+ para Costa Rica: el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho ambiental y el derecho indígena son los más notorios.

De igual forma, y por lo que se dirá en el siguiente apartado del informe final, se hace notar que la variable técnica jurídica es una más de las que entran en juego en proyectos como la Estrategia REDD+ para Costa Rica, siendo esta en ocasiones vinculada, supeditada, complementada o puesta en ejecución por variables de otras ramas del conocimiento, como por ejemplo disciplinas técnicas como la ingeniería topográfica.

Por otro lado, tampoco puede olvidarse que si bien temas como la participación y la consulta tienen un alto contenido jurídico, los procesos mediante los cuales se les da vida son ejecutados por profesionales de formación social, vista que esa es su innegable naturaleza.

Como conclusión, y en lo que corresponde a la variable legal, los productos elaborados durante esta contratación, son una guía y fuente de consulta útil para las autoridades de la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, en la ardua tarea de volver realidad los objetivos trazados.

II. SOBRE LA ASISTENCIA EN EL DESARROLLO DE UN PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS DENTRO DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS

II.a. Comentarios generales

Junto con la consultora Karla Benavides Galindo, ingeniera topógrafa, fueron elaborados 19 planes de acción para la recuperación de tierras dentro de los territorios indígenas.

Los 19 planes corresponden al número de territorios que suscribieron el acuerdo de consulta de diciembre del 2012, en el contexto de la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Cada plan de acción posee una parte general y una parte especial. En la primera se especifican varios pasos técnicamente apropiados para iniciar una gestión eficaz de recuperación, y en la segunda, se realiza un análisis de cada caso concreto.

A su vez, en la parte especial, se emiten comentarios generales fusionando las variables técnicas aplicables, es decir, la legal y la catastral, y posteriormente se ofrecen otros comentarios puntuales respecto del territorio indígena objeto de análisis.

En este punto es indispensable hacer la siguiente afirmación: en el caso que nos ocupa, la elaboración de un documento como el plan de acción para la recuperación de tierras obliga a una fusión entre las variables legal y catastral. Dicho de otra forma, es imposible abordar el análisis sin generar vínculos indisolubles entre ambas, puesto que tienden a cumplir el objetivo último que llevaría a los territorios indígenas a consolidar sus tierras.

Ese objetivo puede expresarse de una forma muy sencilla: producir información precisa y actualizada para la toma de decisiones.

Se entregan en versión digital los 19 planes de acción.

II.b. Comentarios específicos

II.b.i Parte general

Para la parte general de los planes de acción para la recuperación de tierras en los territorios indígenas, puede señalarse el siguiente contenido estructural. Los ítemes que de seguido se plasmarán constituyen una síntesis de los del plan:

1. INTRODUCCIÓN

- En la mayoría de los casos, la tenencia es conflictiva y diversa.
- Gobiernos de las comunidades poco empoderados.
- Instituciones con insumos poco exactos.
- Estado pasivo en cumplimiento de obligaciones legales.

2. CONSOLIDACIÓN DE LÍMITES

- Territorios creados y delimitados con decreto o ley.
- Descripción en sistema cartográfico no vigente, con descripciones literales a partir de cauces o caminos.
- Delimitar es dibujar en formato digital la descripción del decreto o ley.
- Delimitación puede tener inconsistencias como: metodologías o instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones en oficina sin trabajo de campo, información cartográfica desactualizada o con poco detalle y errores en la elaboración o transcripción del decreto.
- Corrección de inconsistencias ofrece seguridad jurídica, y es la base de la aplicación del régimen jurídico en un espacio geográfico preciso.

3. ESTUDIO CATASTRAL, REGISTRAL Y DE TENENCIA DE LA TIERRA

- Necesario para tomar decisiones técnicas tendientes a la recuperación.
- Información generada por el Estado, o por los territorios indígenas con fondos privados.

3.1. Levantamiento de información preliminar (mosaico catastral)

- Mosaico de planos, trabajo de oficina, con base en información cartográfica existente.

3.2. Levantamiento catastral (mapa catastral)

- Objetivo: analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.
- Se obtiene un inventario de propiedades y otros terrenos, para tomar decisiones.

- Implica un riguroso proceso de verificación de campo, que da ubicación real a los predios, ya que los planos pueden tener información incorrecta sobre la ubicación.

3.3. Levantamiento de situación de tenencia de la tierra (mapa situacional)

- Comprende la medición de todos los terrenos.
- Proporciona una descripción de los ocupantes existentes en el territorio, y su situación con respecto a la información catastral-registral.
- Ofrece información social, económica, ambiental, legal e institucional mediante una encuesta.

3.4. Estudios de antecedentes de las fincas

- Historial registral de cada finca, tomando como base la fecha de creación del territorio indígena.

4. DEFINICIÓN CONDICIÓN DE INDÍGENA

- Resolución 10224-2010/Sala Constitucional. Como elemento cultural, ese aspecto es definido por las personas mayores de la comunidad.
- Consecuencias jurídicas son diferentes para uno u otro caso.
- Indígena es una persona física, no jurídica.

5. RECUPERACIÓN TIERRAS EN TERRITORIOS INDÍGENAS

- Normativa: Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana, Convenios 107 y 169 OIT, Declaración Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, jurisprudencia Sala Constitucional, Ley Indígena y su reglamento.
- En la teoría, la acción para la recuperación puede ejercerse en la sede administrativa o judicial.
- Ante incumplimiento legal, se acude a la sede judicial. Resolución 198-2011 del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo.
- Sobreposición de regímenes especiales de la propiedad.
- Clave para la recuperación: información precisa y actualizada.

6. ACCIONES PREVENTIVAS

II.b.ii. Parte Especial

Para la parte especial de los planes de acción para la recuperación de tierras en los territorios indígenas, puede señalarse el siguiente contenido estructural.

Los ítemes que de seguido se plasmarán constituyen una síntesis de los del plan, y corresponden al contenido general de cada caso concreto, es decir, de la parte especial:

- Para hacer efectiva la reivindicación de tierras dentro del territorio indígena, es indispensable la existencia de información catastral como prueba.
- Dichos insumos catastrales son la delimitación del territorio, un mosaico de planos y un mapa catastral y situacional.
- La delimitación provee el espacio físico donde es aplicable el régimen de la propiedad indígena a propietarios, poseedores y ocupantes; sirve para identificar el territorio, con base en un decreto vigente.
- El mosaico de planos y el mapa catastral y situacional precisan, dentro del territorio indígena, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.
- De la información catastral aludida, se deriva una gran gama de situaciones jurídicas concretas, las cuales pueden tener distintas soluciones, teniendo como premisa fundamental la condición de indígena.
- También debe considerarse la relevancia de la recopilación de los antecedentes registrales de las fincas, puesto que debe compararse la fecha de creación del inmueble, con la fecha de creación del territorio indígena, puesto que existen consecuencias jurídicas distintas.
- Una vez creados la delimitación y el mosaico de planos es factible presentar una demanda con probabilidades de éxito, visto el precedente de la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera), para el caso del Territorio Indígena Kekoldi.
- No obstante, el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal de consolidación de los territorios indígenas, es el mapa catastral y situacional.

- Las decisiones judiciales deben basarse en información precisa y actualizada, porque debe haber seguridad sobre a cuál sujeto le recaen las consecuencias del régimen de la propiedad indígena.

Con respecto a los comentarios puntuales respecto del territorio indígena objeto de análisis, sin pretensión de exhaustividad porque en cada plan de acción se brindan las consideraciones pertinentes, a continuación se muestra una clasificación de los territorios indígenas según lo examinado:

TERRITORIOS INDÍGENAS SIN INFORMACIÓN CATASTRAL: Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso.

En estos siete casos, la recomendación principal es que propicien la creación de información catastral al menos al nivel de delimitación y mosaico catastral del territorio.

Como se ha dicho en el plan de recuperación de tierras, esos son los insumos básicos que permitirían formalizar un reclamo judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa contra el Estado.

TERRITORIOS INDÍGENAS CON DELIMITACIÓN: Zapatón y Guaymí de Osa.

En estos dos casos, si bien son territorios con delimitación de su territorio con base en decreto vigente, la recomendación principal es que propicien la creación de información catastral al menos al nivel de mosaico catastral.

Como se ha dejado establecido, con esos dos insumos es posible interponer una acción contra el Estado, en la sede contencioso administrativa, para el reclamo de sus tierras.

TERRITORIOS INDÍGENAS CON DELIMITACIÓN Y MOSAICO CATASTRAL: Talamanca Cabécar, Talamanca Bribri, Kekoldi, Conte Burica, Altos de San Antonio, Abrojos Montezuma, China Kichá, Ujarrás y Quitirrisí.

Dentro de este grupo de territorios puede establecerse una clasificación adicional:

Talamanca Cabécar, Talamanca Bribri, Conte Burica y Ujarrás son territorios indígenas plenamente consolidados, puesto que registralmente hablando la tierra pertenece a la comunidad indígena. Es decir, existe un bien inmueble inscrito a su nombre y un plano catastrado asociado a la finca.

En el plan de acción de cada caso concreto se consignan otras observaciones relevantes.

Kekoldi es el único territorio indígena que ha accionado contra el Estado en la sede judicial, por la reivindicación de sus tierras. En ese tanto, es indispensable esperar a que la Sala Primera emita su pronunciamiento definitivo sobre el conflicto.

Abrojos Montezuma, Altos de San Antonio, China Kichá y Quitirrisí poseen una delimitación y un mosaico catastral. Con esa información pueden emular a Kekoldi, e interponer una demanda contenciosa contra el Estado para que se ordene el traslado de la titularidad registral de la tierra y se consolide el territorio indígena.

En el plan de acción de cada caso concreto se consignan otras observaciones relevantes.

TERRITORIO INDÍGENA CON MAPA CATASTRAL Y SITUACIONAL: Matambú.

Es inobjetable que el Territorio Indígena de Matambú cuenta con la mejor y mayor información catastral, que daría respaldo a una demanda contra el Estado, para reclamar la consolidación del territorio, cuya aspiración radica en que la titularidad registral de todos los inmuebles dentro de su delimitación, esté en manos del órgano representativo de la comunidad.

Únicamente se reitera el comentario ofrecido en el plan de acción: la información del mapa catastral y situacional de Matambú debe ser actualizada, puesto que fue generada hace aproximadamente cinco años, y la realidad del tráfico registral, así como la de la situación en el sitio, ha de haber modificado los resultados obtenidos en aquel momento.

Por último, debe decirse que sin importar el nivel de avance en la consolidación de los territorios, o el nivel de complejidad de la información catastral existente al día de hoy para cada uno, la recomendación final siempre será elaborar un mapa catastral y situacional, ya que – se insiste – es el producto con la información más precisa y actualizada.

III. SOBRE LOS LOGROS, ASUNTOS PENDIENTES Y LECCIONES APRENDIDAS DE LA CONTRATACIÓN

En la ejecución de la consultoría se obtuvieron los siguientes logros:

- El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal y los sujetos de la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cuentan con herramientas jurídicas útiles para desarrollar los objetivos de la Estrategia.
- Los manuales de procedimientos para la Secretaría Ejecutiva y sus instancias, así como para el mecanismo de consulta y queja, son instrumentos jurídicos fiables que permiten tomar decisiones ajustadas al marco de legalidad.
- Los informes sobre la viabilidad jurídica de la Estrategia, las consultas de la Secretaría Ejecutiva y la guía para la consulta para indígenas y campesinos, son documentos con un amplio y abundante fundamento jurídico, de muchas ramas del derecho, que son objeto de consulta para la acertada toma de decisiones.
- Se crearon 19 planes de acción para la recuperación de tierras dentro de los territorios indígenas, que sirven de orientación técnica para que las comunidades resuelvan, en definitiva, la falta de titularidad de la tierra a nombre de sus comunidades, u otros conflictos jurídicos relativos a la tenencia de la tierra dentro de los límites del territorio.

Pueden identificarse los siguientes puntos, como asuntos pendientes o recomendaciones de la consultoría:

- Sería oportuno explicar con mayor detalle a los líderes de los territorios indígenas, el contenido del plan de acción para la recuperación de tierras.
- Las tareas o responsabilidades de la Secretaría Ejecutiva y sus instancias son muchas, y por ende, se recomienda fortalecerla con el equipo profesional indispensable para el cumplimiento de sus objetivos.
- Derivado de lo anterior, se sugiere que la Secretaría Ejecutiva cuente con el acompañamiento técnico constante, de al menos un abogado y un ingeniero topógrafo, sean éstos funcionarios asignados de entre los existentes en el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, o contratados con esa finalidad.

Son varias las lecciones aprendidas durante la ejecución de esta consultoría:

- El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal cuenta con una estructura jurídica sólida para el desarrollo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- Desde la perspectiva estrictamente legal, la cantidad y rango de materias jurídicas vinculadas con la Estrategia REDD+ para Costa Rica, es mucho mayor y más elevado del aparente. El bloque de legalidad que debe observarse, analizarse y respetarse es abundante, y su contenido se ubica en los rangos superiores del ordenamiento jurídico.
- Por su parte, es posible acceder con facilidad a las fuentes de información jurídica aludidas en el punto anterior.
- La variable técnica jurídica debe complementarse con otras, como la catastral, así como aquellas disciplinas sociales propias de los procesos de consulta y participación.
- La generación de información técnica (catastral y legal) precisa y actualizada, es la clave para que los territorios indígenas consoliden la titularidad sobre sus tierras, o resuelvan cualquier otro conflicto de tenencia de la tierra.

GUÍA PARA LA CONSULTA DE PUEBLOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Cuestión Preliminar

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes, en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia." (El resaltado es del original)

En virtud de lo anterior, este informe tiene tres apartados.

En el primero, se formulará un recuento de información jurídica, principalmente jurisprudencia constitucional, sobre el principio constitucional de participación, tanto en su formulación genérica, como en su fundamento en asuntos ambientales e indígenas.

En segundo lugar, será analizada la participación bajo la óptica doctrinaria, según sus características, técnicas y herramientas.

En tercera instancia, se hará un repaso por lo actuado por la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica en ese ámbito, y se formularán recomendaciones y observaciones de naturaleza jurídica, con base en el fundamento jurídico ofrecido.

I.SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN

I.A. La participación como principio constitucional general

La jurisprudencia constitucional ha perfilado el principio constitucional de participación a partir del artículo 9 de la Constitución Política.

En la resolución número 6084 de las 15:32 horas del 22 de abril del 2009, el Tribunal Constitucional expresó:

I.-SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. **Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.** De esta forma, y de conformidad a nuestro sistema democrático, el AREGEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la AREGEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la propuesta de reglamento sobre régimen de protección al usuario final debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el

uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto.

II.-

SOBRE EL CASO CONCRETO.- En la sentencia No. 2005-14654 de las 14:24 horas del 21 de octubre de 2005, la Sala señaló que la audiencia pública establecida en el artículo 36 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, involucraba un problema de derechos fundamentales tutelable por medio del proceso de amparo, concretamente, el derecho a participar en la actividad y decisiones públicas. Al respecto, dispuso lo siguiente:

"...la reforma del artículo 9º constitucional, por obra de la Ley N°8364 de 1º de julio de 2003, ha incorporado el principio de participación en el gobierno de la República, con lo cual, se ha operado una modificación sustancial en la forma del poder. La incorporación de ese principio en el artículo 9º implica mucho más que un asunto formal, puramente adjetivo, de añadir un nuevo calificativo al Gobierno, entendido como conjunto de los poderes públicos (v. sentencia N°919-99); se trata de un cambio sustancial en el diseño de la democracia y amplía radicalmente el contenido del principio democrático reconocido en el artículo 1º y desplegado en toda la Constitución Política, al sumar al principio y mecanismos de representación en los que ha descansado tradicionalmente nuestra democracia, el elemento de la participación ciudadana. La Constitución, previamente reformada, ha creado mecanismos específicos de participación ciudadana, como el referéndum y la iniciativa popular, todavía pendientes de desarrollo legislativo; por otra parte, diversas leyes anteriores al nuevo texto constitucional contemplan también otros mecanismos mediante los cuales las personas o colectividades intervienen en la toma de decisiones públicas, así, por ejemplo, el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública incorpora la audiencia a entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo en los procedimientos de elaboración de normas de carácter general; en el artículo 13 del Código Municipal, se contemplan los plebiscitos, referéndums y cabildos. Así, la existencia de esos instrumentos a nivel infraconstitucional son signos de la existencia de la democracia participativa. En particular, el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N°7593 de 9 de agosto de 1996 dispone que la Autoridad Reguladora convocará a una audiencia, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, para lo cual ordenará publicar en La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, entre otras, las solicitudes para la fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos. Después de la publicación se convocará a una audiencia, dentro de un plazo de treinta días naturales para la presentación de oposiciones con base en estudios técnicos.

(...)

a partir de la citada reforma del artículo 9º constitucional, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas prevista en la Constitución y en las leyes adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental, cuya violación es amparable.” (El subrayado y resaltado son suplidos)

La fundamentación precedente se complementa con la hallada en la resolución número 18223 de las 12:34 horas del 27 de noviembre del 2009, del mismo Tribunal Constitucional:

"III.-SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. El principio de participación ciudadana en la toma de decisiones se ha convertido en uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el sistema democrático. En nuestro país, el legislador constitucional recogió el principio de cita en el artículo 9 de la Constitución Política al disponer que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Asimismo, tanto a nivel constitucional como legal, se han establecido una serie de mecanismos que buscan que el principio antes mencionado pueda ser aplicado en forma efectiva, y no quede únicamente en el papel, tales como el referéndum para la aprobación o derogación de leyes y reformas parciales a la Constitución, o la iniciativa popular en la formación de leyes. En cuanto a este tema, conviene destacar lo dicho por esta Sala en su sentencia número 2005-05649 de las catorce horas con treinta y nueve minutos del once de mayo del dos mil cinco, en la que se señaló en lo que interesa:

"...En efecto, el principio democrático contenido en el preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, supone, necesariamente, el de la **participación** política directa, efectiva, libre y consciente de los ciudadanos en la toma de las decisiones políticas fundamentales en cuanto les atañen. Sobre este último principio, el artículo 9º de la Constitución Política, en su versión actual, después de la reforma parcial verificada por la Ley No. 8364 del 1º de julio del 2003, dispone que "El Gobierno de la República es popular, representativo, **participativo**, alternativo y responsable. **Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial**". No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9º, fue jalónada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su **participación** en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. **En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar**

que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país, así lo establecen, a título de ejemplo, los artículos 21, párrafo 1º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, 23, párrafo 1º, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 y 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966... (El subrayado y resaltado son suplidos; el resaltado color azul es del original)

Puesto que el derecho a la participación consta en normativa supranacional, es importante recordar el rango que, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ostentan los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico costarricense.

Con meridiana claridad, en la resolución número 2313 del 9 de mayo de 1995, el Tribunal Constitucional dispuso:

*"Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. **Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.**"* (El subrayado y resaltado no son del original)

Con el paso del tiempo, la Sala Constitucional ha reiterado el criterio desarrollado prácticamente desde sus orígenes; al respecto también pueden consultarse las resoluciones número 2771 del 4 de abril del 2003, 8268 del 6 de agosto del 2003, 5165 del 14 de mayo del 2004, 18884 del 19 de diciembre del 2008 y 10540 del 7 de agosto del 2013.

I.B. La participación como principio constitucional en asuntos ambientales

El alcance del principio de participación en materia ambiental es perfilado por la Sala Constitucional en la resolución número 6922 de las 14:35 horas del 16 de abril del 2010:

"XVII.-Sobre el procedimiento de la evaluación ambiental y la necesaria comunicación, información y diálogo con la población. La realización de la evaluación ambiental en los términos dichos, implica el cumplimiento de los pasos normativamente establecidos para la actuación de las autoridades públicas involucradas, especialmente la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Dentro de este procedimiento resulta particularmente relevante la necesidad de informar públicamente a la población que positiva o negativamente pueda verse afectada con la ejecución de obras con impacto ambiental, trascendiendo de la mera transmisión de información para propender al establecimiento de un diálogo que aporte insumos de previo al otorgamiento de la viabilidad ambiental. Así, en la precitada sentencia 2003-6322, estableció la Sala que:

"11.-

participación ciudadana en los asuntos ambientales: La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales: el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente, y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos. Por ello, el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación ciudadana, sino que debe promoverla y respetarla cuando se produzca (Sentencias número 2001-10466, supra citada). De esta suerte, resulta de gran importancia la puesta a disposición de los interesados de la información que en la materia tengan en las oficinas públicas, caso de la relativa a los estudios de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la requerida para la aprobación de los planes reguladores de las respectivas municipalidades, por ejemplo. Fue la Convención de Río la que en el principio 10 elevó esta participación a rango de principio en materia ambiental, al señalar

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener adecuada formación sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso

efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."

De este principio, se evidencia claramente la importancia que a nivel internacional se da a las cuestiones ambientales, y en general, sobre todo, a la participación de la sociedad civil en decisiones de gran trascendencia para la comunidad. Al ser Costa Rica un Estado signatario, este instrumento ciertamente la obliga y condiciona, pues esa es la consecuencia de su suscripción, según con consideró este Tribunal, en sentencia número 8319-2000, de las diez horas dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil:

"Así, su propósito es que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parciales, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplirse, claro, los requisitos que establece la legislación correspondiente. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrática, que amplía los foros de debate sobre temas como el de la protección al medio ambiente, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. Por eso mismo es que la cuestión ambiental es un tema que ya la Sala ha reconocido como aquellos que otorgan a los particulares una legitimación especial, y de la que se reconoce como un «derecho reaccional» (vid. sentencia 2233-93 y 3705-93 de esta Sala).

«En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos.» (vid. sentencia 3705-93)

*Es por ello, que por Ley 7412 del 03 de junio de 1994, la Asamblea Legislativa reformó el artículo 50 de la Constitución Política, garantizando a toda persona el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esta materia, entonces, existe la legitimación para denunciar actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado, a través del acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. **De esta manera, cuando la Constitución Política hace mención de que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable, hemos de tener claro que la participación ciudadana no se limitaría al mero ejercicio del derecho al voto, o a la aspiración de alcanzar un cargo público de elección popular, sino, además y en esta nueva visión, a la de que a las personas se les ofrezca la oportunidad real de contribuir a la toma de las decisiones políticas del Estado, especialmente cuando éstas tengan trascendencia nacional, o eventualmente pudieren afectar los derechos fundamentales de ciertos sectores de la población. De los artículos 1 y 50 Constitucionales se rescata pues, la consideración que los ciudadanos merecen en un estado democrático, en el cual puedan al menos tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, tal y como lo señalan los recurrentes. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.** Ciertamente, que en la materia que ahora analizamos, nuestro ordenamiento jurídico ya prevé que los particulares pueden solicitar a la SETENA llevar a cabo audiencias públicas, para efecto de que se tomen en cuenta las posiciones formuladas por las comunidades interesadas en la toma de decisiones que afectan el ambiente, lo que ha sido recogido en la Ley Orgánica del Ambiente y de su Reglamento, como informó la autoridad recurrida."*

Precisamente, la Ley Orgánica del Ambiente reconoce este principio en los artículos 6 y 23, que textualmente disponen en lo que interesa:

" Artículo 6. Participación de los habitantes

El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente. "

" Artículo 23. Publicidad de la información

La información contenida en el expediente de la evaluación de impacto ambiental será de carácter público y estará disponible para ser consultada por cualquier persona u organización."

Asimismo, en el Reglamento sobre procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, también se recoge este principio, al disponerse en el Capítulo IV, en el que se regula lo relativo a la audiencia pública prevista dentro del procedimiento del estudio de impacto ambiental (artículos 35 a 40), en el que se tiene prevista la participación activa, tanto de la sociedad civil como de las municipalidades -en su condición de ente

"[...] constituido por el conjunto de vecinos residentes de un mismo cantón, que promueven y administran sus propios intereses por medio del gobierno municipal" (artículo 1º del Código Municipal).

Norma similar tiene la Ley de Planificación Urbana, en lo relativo a la aprobación por las municipalidades de los planes reguladores, al obligarlo a

"1) Convocar a una audiencia pública por medio del Diario Oficial y la divulgación adicional necesaria con la indicación de local, fecha y hora para conocer el proyecto y de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos o interesados. El señalamiento deberá hacerse con antelación no menor de quince días hábiles" (artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana).

Este principio de la participación ciudadana en los asuntos ambientales, nace y se justifica precisamente de la aplicación de la positivación del principio democrático -consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política-. Es importante resaltar que esta participación se puede lograr en forma individual, a través de grupos asociativos de orden particular, así como también a través de los gobiernos locales, a quienes, por su competencia asignada en el artículo 169 de la Constitución, se les reconoce plena competencia para promoverla en los asuntos que de algún modo puedan afectar la comunidad de su jurisdicción, y más bien, si no lo hace, estaría incumpliendo uno de sus cometidos que el constituyente le asignó, y que ha sido desarrollada en la legislación ordinaria

"Las municipalidades fomentarán la participación activa, consciente y democrática del pueblo en las tomas de decisiones del gobierno local. Las instituciones públicas estarán obligadas a colaborar para que estas decisiones se cumplan debidamente" (artículo 5 del Código Municipal) .

Queda claro que la participación ciudadana y de las municipalidades es de trascendental importancia a fin de promover la conciencia en los problemas ambientales y para coadyuvar en la toma de decisiones de las instituciones encargadas de la preservación, vigilancia y protección del medio ambiente y los recursos naturales. Este principio ya había sido reconocido en voto salvado de los Magistrados Piza, Solano y Arguedas en sentencia número 4423-93, supra citada, no sólo como un derecho de

participación, sino un deber de la comunidad y municipalidad en la toma de decisiones y discusiones sobre la ubicación de un relleno sanitario en Esparza. En este mismo sentido, en sentencia número 10466-2000, de las diez horas diecisiete minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil, la Sala señaló que en modo alguno

"[...] puede excluirse al ser humano que recibirá los efectos de las decisiones gubernamentales en materia ambiental-, de su participación en la decisión de asuntos vinculados con esta materia."

Con anterioridad, este Tribunal, reconoció la importancia de la participación de los gobiernos locales en este tipo de procesos (estudios de impacto ambiental) bajo las siguientes consideraciones:

*"[...] queda claro para la Sala que **en los procedimientos de estudio de impacto ambiental y declaratoria de viabilidad ambiental de los proyectos en los que se pretenda explotar recursos naturales, la participación de las municipalidades debe ser activa**; sin embargo, en modo alguno puede pretenderse la sustitución del órgano director de los mismos - en este caso la Secretaría Técnica Nacional Ambiental- por las municipalidades. En el caso concreto, esa participación se traduce en la participación de los gobiernos locales en todo el procedimiento, y por ello es que en dicho procedimientos tienen plena cabida sus gestiones, pero como una parte más, motivo por el cual se le notifican todas las gestiones que se realicen dentro de ese procedimiento. En todo caso, el procedimiento previsto en los artículos 35 a 40 del Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Decreto Ejecutivo número 25.705-MINAE, prevé no sólo la participación de la sociedad civil, sino sobre todo, de las municipalidades, con las cuales coordinará la celebración de la audiencia pública (artículo 36), pero a modo de colaborador de esta entidad con la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, sin que en modo alguno pueda pretender la toma de decisiones. Por lo demás, **las competencias municipales en lo que respecta a la preservación y protección del medio ambiente no pueden verse limitadas a la organización de la audiencia pública -que por disposición legal le corresponde a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental-, sino que va mucho más allá, como lo es la concientización de los munícipes en la participación ciudadana, la denuncia -con pruebas técnicas- ante entidades administrativas y los tribunales de justicia, el manejo adecuado de la basura y de los desechos industriales, el control y fiscalización para que las leyes ambientales se cumplan, y la promoción de los recursos legales pertinentes, como lo sería la solicitud de suspensión de los actos administrativos que estimen nocivos para el ambiente, pero no en la vía constitucional, sino en la jurisdicción contenciosa-administrativa y civil de Hacienda, entre otros***

cometidos"(sentencia número 2001-5737, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintisiete de junio del dos mil uno).

En este sentido, resulta indispensable que la audiencia se lleve a cabo en el lugar donde los vecinos puedan asistir, y con preferencia en el lugar de los hechos, ya que lo contrario, la celebración de la audiencia ordenada por la Administración no lograría cumplir su finalidad, donde obviamente la falta de los recursos no puede constituirse en un obstáculo para hacer llegar al expediente todos los elementos probatorios que la Administración requiere para tomar una decisión en asuntos de tan fundamental importancia, ya que necesariamente tendrá implicaciones sobre el medio ambiente y la comunidad. Asimismo, la importancia de la participación de las municipalidades en la elaboración de los estudios de impacto ambiental ha sido reconocida en la propia Ley Orgánica Ambiental en el párrafo segundo del artículo 22, que prevé:

*"Dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de una evaluación de impacto ambiental, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental **remitirá un extracto de ella a las municipalidades en cuya jurisdicción se realizará la obra, la actividad o el proyecto.** Asimismo, le dará profusa divulgación, por los medios de comunicación colectiva, a la lista de estudios sometidos a su consideración"*

Con lo que se resalta que la participación comunal en la toma de decisiones en materia ambiental forma parte del procedimiento al que debe sujetarse el Estado, y a la vez es integrante del derecho fundamental de toda persona, en los términos previstos en el artículo 50 de la Constitución Política. Por ello, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de audiencia hace parte del debido proceso sustantivo y que es una forma de expresión de la democracia participativa (en este sentido, entre otras ver voto salvado de los Magistrados Piza, Solano y Arguedas de la sentencia número 4423-93, de las doce horas del siete de setiembre de mil novecientos noventa y tres; 2331-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis; 3521-95, de las diecisiete horas tres minutos del diez de julio de mil novecientos noventa y seis; 6640-00, de las nueve horas dieciséis minutos del veintiocho de julio del dos mil; y 10466-2000, de las diez horas dieciséis minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil). Sobre el tema de información en materia de ambiente, se ha indicado

*"En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal [información] **que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la***

participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho, pues lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua [...] (sentencia número 2331-96, supra citada).

En esta especial materia, toda persona debe tener adecuada información sobre los materiales y las actividades o proyectos que pueden implicar un peligro o amenaza para las comunidades (derecho a la salud), y para la conservación y preservación del medio ambiente (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado), así como para la efectiva oportunidad de participar en los procesos de adopción de tales decisiones; toda vez que tratándose del derecho al ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a este derecho fundamental la sufre tanto la comunidad –como un todo–, como el individuo en particular. Por ello, la Administración debe facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, no sólo de los miembros de la comunidad, sino también de la ciudadanía en general, en tanto en materia ambiental se ha considerado la existencia de un verdadero interés difuso (según se había anotado anteriormente en esta sentencia)."

La debida observación de este mandato de informar adecuadamente a la población, ha sido precisado y efectivamente aplicado en la jurisprudencia de la Sala, cuando en sentencia número 2004-13414, de las nueve horas veintinueve minutos del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, estableció que:

"Este Tribunal en anteriores oportunidades se ha referido a la consulta a las comunidades como parte del procedimiento administrativo para la obtención del estudio de impacto ambiental, que es requisito previo al inicio de labores de explotación, en el siguiente sentido:

"IV.-

"...Antes de analizar los alegatos de las partes, cabe señalar que el proceso de Evaluación Ambiental de Proyectos tiene por objeto identificar, predecir, interpretar, y comunicar a los interesados preventivamente, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente. Es un procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales de una actividad determinada, denominado Estudio de Impacto Ambiental (documento técnico que debe presentar el promotor o titular del proyecto) y en un trámite de participación pública, permite a la autoridad ambiental competente emitir una declaración de impacto ambiental, rechazando, aprobando o modificando el proyecto. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente impone la obligatoriedad de que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental evalúe el impacto ambiental de las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, previo a que éstas inicien. La Evaluación Ambiental involucra una serie de fases en las que participan el desarrollador del proyecto, el ente fiscalizador competente (SETENA en el caso

de Costa Rica), y la sociedad civil. Inicia con la presentación del Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar, documento que debe evaluar el Grupo de Evaluación Preliminar de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Posteriormente, se determina qué instrumento de evaluación ambiental requiere la actividad, y el desarrollador presenta el documento que debe ser examinado a fin de determinar si se requiere o no información adicional. El desarrollador del proyecto debe rendir una garantía y nombrar un Regente Ambiental, además de dar una declaración de compromisos ambientales. No es sino hasta que se cumplen todas estas etapas que el proyecto obtiene la declaración de viabilidad ambiental por parte de SETENA, por lo que una vez que se ha llevado a cabo todo el proceso es que puede considerarse satisfecho el requerimiento del artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. (sentencia número 2003-04818 de las diez horas con cincuenta y un minutos del treinta de mayo del dos mil tres).-

Así las cosas, en este caso, lleva razón el recurrente al acusar que no se ha dado la consulta a las comunidades que pudieran resultar afectadas por el otorgamiento de la concesión de explotación cuestionada. Es claro que la audiencia que se echa de menos, debe en todo caso darse de previo a la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de ese Ministerio del Ambiente y Energía. Para tal efecto la administración debe informar en forma amplia, completa y veraz a las comunidades que se verán afectadas por la exploración y explotación minera en la zona de su actividad.”

Esta necesidad de brindar debida participación a la población que de alguna manera pueda verse afectada con la realización de este tipo de proyectos, guarda un fundamento especial en materia de utilización del recurso hídrico, en el sentido que partiendo del reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental, la Sala ha reconocido que debe declararse la inconformidad constitucional de cualquier medida que por intereses patrimoniales o de otra índole, impidan a una comunidad determinada acceder al agua para la satisfacción de sus necesidades –ver sentencia número 2001-5217, de las diez horas trece minutos del quince de junio de dos mil uno- de forma que toda acción o disposición que impida que una comunidad tenga acceso al agua potable cuando se reúnan las condiciones para ello, debe ser declarada violatoria de los derechos constitucionalmente reconocidos.”(El resaltado es del original)

I.C. La participación como principio constitucional en asuntos indígenas

En la resolución número 2253 de las 15:39 horas del 14 de mayo de 1996, la Sala Constitucional analiza lo siguiente:

"Los accionantes acusan la violación al principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según este principio, debe darse un mismo trato a los iguales, y un trato diferente a los desiguales; debido a que las diferencias existentes entre

los sujetos, justifican dar un trato diverso. Estas diferencias o situaciones particulares, constituyen lo que la sala ha denominado en su reiterada jurisprudencia (ver sentencia N 337-91 de las 14:56 horas del 8 de febrero de 1991), "elementos objetivos de diferenciación" que justifican y ameritan un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como "discriminación positiva", que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja con respecto a los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una "igualdad real" entre los sujetos. Debe resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución. Existen diversos instrumentos jurídicos tendientes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos; entre ellos puede ubicarse la situación particular de los aborígenes, quienes tradicionalmente han sido zizados, por razones históricas, sociales, económicas y culturales. Ellos sufren las consecuencias de una sociedad que no comprende ni respeta sus diferencias; y que en ocasiones, tiende a verlos como seres incapaces de dirigir sus propias vidas y destinos. Ante esa situación, la comunidad internacional sintió la necesidad de adoptar medidas a favor de los indígenas. Así, el Convenio 169 de la Organización Internacionaldel Trabajo -OIT-, denominado "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley N 7316 de 3 de noviembre de 1992, estableció la especial protección de los indígenas y de su cultura. Dicho Convenio busca dotar a los indígenas de medidas de protección, tanto a nivel individual como colectivo. En lo que interesa a esta acción, resulta indispensable tanscribir los artículos 6, 7, 8,12 y 33 de ese Convenio: "Artículo 6:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a traves de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la

finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y de nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan . Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 12:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Artículo 33:

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existan instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) La planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) La proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados." (Las negritas no son del original).

El Convenio 169 de la OIT, fue objeto de una consulta legislativa preceptiva, y en esa ocasión la Sala consideró que:

I.-

El Convenio consultado, dentro del ámbito general de las materias encomendadas a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) plasma en un instrumento internacional jurídicamente exigible una serie de derechos, libertades y condiciones económicas, sociales y culturales tendentes, no sólo a fortalecer la dignidad y atributos esenciales a los indígenas como seres humanos, sino también, principalmente, a proveer medios específicos para que su condición de seres humanos se realice plenamente a la vista de la situación deprimida, a veces incluso explotada y maltratada, en que viven los aborígenes de muchas naciones; situación que no es del todo ajena al Continente Americano, donde las minorías, y a veces mayorías indígenas se encuentran prácticamente zizadas de la civilización predominante, mientras, por otra parte, sufren la depresión y el abandono de sus propias tradiciones y culturas. Hoy, en el campo de los derechos humanos, se reconoce, en resumen:

a) *Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social;*

b) *Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo-;*

c) *Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante ...»*

Más adelante, la Sala indicó:

"VIII.-

En el articulado del Convenio no parece haber nada que, correctamente interpretado y aplicado, puede contravenir el Derecho de la Constitución... Encuanto al artículo 6.1.a) debe entenderse que la obligación de 'consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente', lo mismo que las siguientes de establecer canales de participación, desarrollo e iniciativa de esos pueblos, aquí únicamente se señalan objetivos que coinciden, por cierto, con los principios y valores democráticos correctamente entendidos, los cuales implican el ejercicio permanente del poder por el pueblo o, dicho de otra manera, su permanente participación en la toma de decisiones que les atañen; ..." (sentencia N 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992)

En otra sentencia reciente, la N1267-96 de las 12:06 horas del 15 de marzo de 1996 la Sala señaló:

"IV.-

EL PRINCIPIO DEMOCRATICO COMO PARAMETRO PARA EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA: El principio democrático resulta criterio válido para la interpretación de la norma impugnada, partiendo de una serie de presupuestos: a) Costa Rica es una República democrática (preámbulo y artículo 1 de la Constitución Política), con un sistema de representación -ejercicio indirecto-

(artículos 9, 105, 106, 121 inciso 1 ibídem), donde la democracia es la fuente y norte del régimen y la representatividad el instrumento pragmático para su realización. Es decir, en Costa Rica, como Estado Democrático de Derecho, la idea democrático-representativa se complementa con la de una democracia participativa -de activa y plena participación popular-, que es precisamente donde el principio democrático adquiere su verdadera dimensión. En este sistema, el principio cristiano de la dignidad esencial de todo ser humano informa plenamente el orden social, colocando a los seres en un plano de igualdad y repudiando toda discriminación irrazonable. Por ello, la Sala dejó sentado en su sentencia N 980-91, entre otros conceptos, que el régimen costarricense se fundamenta en el sistema del Estado de derecho y en los principios que lo informan de democracia representativa, participativa y pluralista, así como en la concepción occidental y cristiana de la atribución de dignidad, libertad y, en consecuencia, derechos fundamentales a todo ser humano por su sola condición de tal."

Sentado que el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas a organizarse y a participar en la toma de decisiones que les atañen y que tienen derecho a constituir órganos de representación, a participar en la elección de las personas que ocuparán esos cargos, como parte del derecho a elegir y a ser elegido, que establece el Derecho de la Constitución, cabe analizar la norma impugnada."

Mediante la resolución número 3886 de las 11:33 horas del 4 de julio de 1997, la Sala Constitucional razona:

"Sin embargo, existe una normativa muy específica, que por su rango también corresponde hacerla valer en esta sede, que establece requisitos adicionales que tenían plena aplicación en el caso sub-exámine, y que se analizan a continuación.

III.-El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley No. 7316 de 3 de noviembre de 1992, complementa, dentro del ordenamiento jurídico costarricense, un régimen especial de protección en favor de los derechos e integridad de los pueblos tribales, que son aquellos grupos humanos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les hacen distinguirse de otros sectores de la colectividad nacional. La normativa en cuestión, en su artículo 4, exige a los gobiernos adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados. En varias oportunidades, la Sala ha reconocido la necesidad de tomar en consideración las características propias de los grupos indígenas que se mantienen en sus propios territorios, a la hora de interpretar y aplicar las distintas normas que conforman el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la resolución No. 1786-93 de las dieciséis horas veintiún minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres, establece, entre otras cosas, lo siguiente: "Así, nuestra Constitución Política debe interpretarse y

aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres. De la misma forma deben ser desarrolladas las cláusulas de los instrumentos internacionales y de la legislación común al aplicarse a los pueblos indígenas". En esa misma resolución, que analizó la aplicación de normas relativas a la inscripción de nacimientos en el Registro Civil, la Sala expresó: "Esas normas citadas tienen sentido para circunstancias normales y casos aislados de personas que no fueron registradas en sus primeros años de vida, pero evidentemente no lo tienen para toda una población que además representa una cultura diferente que debe ser reconocida y respetada, como se dijo, y a la cual debe aplicársele la ley desde otra perspectiva completamente distinta, sobre todo a la vista del Convenio 169 de la OIT, que es una norma de rango superior a la ley según lo dispone el artículo 7 de la Constitución, y sobre el que la Sala emitió opinión consultiva favorable por sentencia N3051-92 y que hoy es ley de la República N7316." I

V.-El artículo 6 del Convenio precitado establece en lo que interesa lo siguiente: "Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...". Con base en este precepto, cualquier medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados debe ser objeto de consulta con ellos. De acuerdo con la definición que hace el artículo 1 de la Ley Indígena, No. 6172 de 29 de noviembre de 1977, esa disposición es aplicable a los pobladores de las reservas indígenas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad.

V.-Lo anterior implica que, para la resolución del caso en examen, habría que definir en primera instancia si el acto impugnado afectó directamente a los habitantes de dichos territorios. Existen al respecto dos elementos que son determinantes para llegar a una conclusión sobre este cuestionamiento. Por un lado, está el hecho de que la totalidad de los guarda-reservas son, a su vez, miembros de las comunidades indígenas que habitan las reservas. Por otro, que la actividad que llevan a cabo esos funcionarios, que es fundamentalmente la protección de los bosques y la vigilancia de las reservas, tiene una incidencia directa en el ámbito de la seguridad de los habitantes, los bienes, el medio ambiente y el territorio de la reserva indígena. De lo anterior se infiere que, en efecto, la adopción de esta medida por parte del Instituto de Desarrollo Agrario trajo aparejada una afectación directa a los pobladores indígenas de las reservas, afectación que infringe el ámbito de protección del régimen especial que se le aplica a estas comunidades.

VI.-El artículo 6 del Convenio también establece que la consulta a los pueblos interesados debe hacerse mediante los procedimientos apropiados y, en particular, por medio de sus instituciones representativas. A pesar de esto, del informe que rinde el Instituto de Desarrollo Agrario se desprende que esa consulta no sólo no se hizo, sino que ni siquiera se procuró contactar a las comunidades indígenas que podían verse afectadas. Obsérvese que en el caso concreto en estudio, existía el deber de consulta porque se trataba de una medida de carácter general, que afectaba a las comunidades indígenas y que era susceptible de menoscabar el régimen especial de protección que se les aplica. En ese sentido, si la medida administrativa no hubiese afectado a la comunidad como un todo, sino a alguno o algunos de sus miembros individualmente y en razón de circunstancias muy particulares y personales, no necesariamente hubiese requerido ser objeto de consulta. Sin embargo, en este caso la actuación impugnada, por implicar de hecho la eliminación de todo el cuerpo de guardas de las reservas, es una medida que afecta a las comunidades en su conjunto, incidiendo negativamente en el ámbito de protección de los pobladores, bienes, medio ambiente y territorio de las reservas indígenas y, por ello, estaba sujeta al régimen especial de protección. Al producirse la medida de manera inconsulta, el procedimiento seguido para el despido de los guardas de reservas indígenas -de la totalidad de ellos- lesiona el artículo 6 del Convenio No. 169 y, hecha abstracción del perjuicio que ello causa en el ámbito de los derechos de las comunidades indígenas -de las que son miembros, en cuanto indígenas ellos mismos, los guarda reservas-, aquella lesión del Convenio significa que el vicio en el procedimiento hace a este incapaz de surtir un efecto válido con respecto a la relación de empleo que los guarda reservas han mantenido con el Instituto accionado. Es más, el Instituto ignoró lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, que es un requisito esencial para la validez del acto de despido en la situación concreta del servicio que prestaban los guarda reservas, con lo cual no sólo causó quebranto del régimen acordado para las comunidades indígenas, sino que, como efecto reflejo, desconoció el derecho de los guarda reservas -en conjunto y particularmente- a que la supresión del cuerpo de que formaban parte pasase por el trámite de la consulta establecido en aquel artículo.

VII.-La consulta en cuestión debió realizarse, en principio, a través de las Asociaciones de Desarrollo Integral correspondientes, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 8487-G de 26 de abril de 1978 (cuyo artículo 3 se encuentra actualmente cuestionado por razones de inconstitucionalidad), estas entidades son las encargadas de representar judicial y extrajudicialmente a las comunidades indígenas, de modo que, en el estado actual del ordenamiento, califican como "instituciones representativas" de los habitantes de las reservas. Lo anterior se manifiesta sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la acción de inconstitucionalidad No. 6433-96, en la que se cuestiona precisamente el que las asociaciones de desarrollo integral constituyan la única forma de representación que permita a los habitantes de las reservas indígenas ejercer derechos fundamentales individuales o colectivos.

VIII.-Con base en las consideraciones anteriores, estima esta Sala que existe en el caso concreto una inobservancia del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y una infracción del régimen especial de protección que resguarda a las reservas indígenas y a sus habitantes. Por el rango normativo que le concede la Constitución Política en su artículo 7, el Convenio tiene autoridad superior a las leyes y por lo tanto, su protección recae dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional. En consecuencia, resulta procedente estimar el recurso contra el acto del Instituto de Desarrollo Agrario que prescribe el despido de los recurrentes, a los que debe reintegrarse de inmediato en sus puestos.”

En la resolución número 16450 de las 19:49 horas del 30 de octubre del 2008, la Sala Constitucional vincula, **expresamente**, los artículos 9 de la Constitución Política, y el 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", de la siguiente manera:

"III.-ANTECEDENTE. *De importancia para la resolución del presente amparo, conviene señalar lo dispuesto por este Tribunal Constitucional en la Sentencia No. 17403-06 de las 19:01 hrs. de 29 de noviembre de 2006; oportunidad en la cual se discutió sobre un asunto planteado en similares términos en favor de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Talamanca de Limón:*

"(...) II.-

Sobre el derecho. El recurrente sustenta este recurso en dos reclamos: el primero, se basa en la fijación de una tarifa única por parte de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos a la ruta de los autobuses que conducen de Bribri a Shiroles. El segundo la ausencia de una audiencia pública al pueblo indígena previa a la fijación de aquella tarifa. En cuanto al primer tema, la utilización de un modelo económico para la fijación tarifaria, no pueden discutirse en esta vía por constituir una cuestión técnica (...) En cuanto a la ausencia de audiencia pública que se acusa, consta en la relación de hechos, que ésta fue realizada, previa convocatoria en los diarios de circulación nacional y en el periódico oficial La Gaceta, para que los interesados formularan sus oposiciones a la solicitud de aumento tarifario. Sin embargo, en el memorial de interposición del recurso, el recurrente señala una serie de inconvenientes – para los vecinos de las comunidades indígenas de Talamanca, donde tiene su domicilio- respecto de la forma, tiempo y lugar en que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos realiza las audiencias públicas para la fijación de un aumento tarifario, lo que obstaculiza el derecho de participación indígena. Por su parte, el Regulador de los Servicios Públicos señala que ya la audiencia se llevó a cabo, y si bien la fijación de las tarifas de transportes públicos es un asunto que concierne a la población Talamanca, no todas las personas o habitantes de esa comunidad o cualquier otra, participan activamente en las audiencias que comúnmente lleva a cabo la Autoridad Reguladora; aunado al hecho de limitaciones presupuestarias para trasladarse a esos sitios. Para esta

*Sala el funcionamiento de los servicios públicos debe estar disponible para los habitantes, y adaptarse estos a las condiciones de aquellas y no lo contrario. Ahora bien, llegados a este punto, tampoco puede negarse que hoy día la mayoría de las instituciones sufren de entramientos frente a las exigencias de los usuarios, que pueden terminar desvirtuando su propia razón de ser. En este caso, la fijación de las tarifas de transporte público, es un asunto que concierne, aunque no exclusivamente, pero sí directamente a la comunidad de Indígena de Talamanca, y no solo por su derecho a participación ciudadana, sino por disposición expresa del artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T, es decir, aquella normativa convencional que obliga a consultar con los pueblos indígenas las medidas administrativas que los puedan afectar (sic). **Hasta la lógica indica que tal situación sería negativa para los intereses de esa comunidad, si los mecanismos, como es la audiencia pública, para lograr o persuadir de un aumento en las tarifas en el transporte público, se realice en un lugar alegado (sic) de aquella localidad, tal es este caso que se realizó en San José.** Al hacerlo así, la recurrida ha lesionado los derechos de participación ciudadana, en razón de la representación que tiene el recurrente como Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bribri de Talamanca. Por tanto: Se declara CON LUGAR el recurso unicamente en cuanto a la realización de la audiencia pública en San José por parte de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Se condena al Estado y a (sic) al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo (...)" (El destacado no forma parte del original).*

IV.-

SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. Esta Sala, recientemente, sobre el derecho consagrado en el numeral 9º de la Constitución Política, estimó lo siguiente:

"(...) La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses. De esta forma, y de

conformidad a nuestro sistema democrático, el **ARESEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país**, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la ARESEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la modificación tarifaria debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto (...)" (El destacado no forma parte del original). (Sentencia No. 17356-07 de las 15:57 hrs. de 28 de noviembre de 2007)." (El subrayado y resaltado son del original)

Con respecto a procesos de consulta en materia indígena, James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su informe denominado "La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica", de fecha 30 de mayo del 2011, formula los siguientes comentarios y recomendaciones:

"A. La necesidad de un proceso de consulta adecuado

10. El Relator Especial toma nota de las preocupaciones expresadas por representantes indígenas y varias organizaciones no-gubernamentales acerca del proyecto El Diquís, y de las varias denuncias hechas en contra del proyecto en los tribunales costarricenses y en otros ámbitos tanto a nivel nacional como internacional. En particular se ha expresado preocupación sobre los posibles impactos ambientales, sociales y culturales del proyecto, y se ha alegado una falta de consulta adecuada con las comunidades indígenas afectadas por el proyecto. Por su parte, el Estado ha insistido en que el proyecto se encuentra todavía en fase de estudio, que el proyecto no ha sido aprobado dentro del procedimiento establecido por la ley y que no se aprobará antes de concluir un proceso de consulta con los pueblos indígenas afectados.

11. Lo que se destaca es que todas las partes coinciden en la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas de los territorios afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, previo a la aprobación del proyecto, y que ese proceso debería ser conforme a las normas internacionales relevantes. Además, el Relator Especial ha podido constatar, en las varias reuniones que sostuvo con representantes de las comunidades indígenas afectadas, que existe – con poca excepción – una disponibilidad de entrar en un diálogo con las autoridades estatales competentes sobre el proyecto y de buscar fórmulas para proteger sus derechos y compartir los beneficios del proyecto.

12. El Relator Especial considera que debería haberse iniciado un proceso de consulta sobre el proyecto hidroeléctrico antes de haberse comenzado los estudios técnicos, lo que hubiera permitido a las comunidades indígenas afectadas participar en las decisiones iniciales. Por el contrario, el diseño del proyecto se encuentra en un estado avanzado, y el Gobierno ha tomado varias decisiones comprometiéndose al estudio y la elaboración del proyecto, sin una consulta previa adecuada. Para el Relator Especial es claro que en esta situación, aunque el proyecto hidroeléctrico todavía no haya sido finalmente aprobado, la capacidad de los pueblos indígenas de ejercer su derecho a la libre-determinación y de sentar sus propios prioridades para el desarrollo ha sido menoscabada.

13. No obstante, el Relator Especial considera que es posible remediar la falta de participación indígena previa a la elaboración del proyecto, si en la actualidad se iniciara un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender a los desafíos particulares que se han presentado en este caso. A continuación, el Relator Especial plantea criterios para avanzar en un proceso de consulta de esta naturaleza.

1. El objetivo de la consulta: el consentimiento libre, previo e informado

14. Según los instrumentos internacionales aplicables, la consulta con los pueblos indígenas que serían afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís debería llevarse a cabo con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado.² En particular, el consentimiento que debería establecerse antes de la aprobación del proyecto es el consentimiento de estos pueblos indígenas a los impactos que respectivamente les ocasionaría el proyecto, y ese consentimiento debe ser basado en condiciones justas y equitativas. En el caso del pueblo teribe, según el diseño actual del proyecto, el impacto se traduce en la inundación y afectación de aproximadamente el 10 por ciento de su territorio y la presencia de miles de trabajadores para la construcción de las instalaciones del proyecto. Para los otros pueblos indígenas afectados, los impactos serían menores pero aún importantes. Dentro del proceso de consulta, las partes deberían estar abiertas a buscar alternativas en el diseño del proyecto, por lo que los impactos del proyecto podrían eventualmente ser diferentes a los que actualmente se conciben.

15. El consentimiento a los impactos del proyecto se debería dar de manera libre e informada, con anterioridad a la decisión estatal que permita el inicio de las obras del proyecto, y se debería enmarcar explícitamente dentro de un acuerdo o acuerdos en que también se sienten compromisos por parte del Estado o del ICE. Los acuerdos deben tomar en cuenta el conjunto de los derechos afectados por el proyecto en relación a cada uno de los pueblos indígenas afectados, inclusive sus derechos sobre tierras y recursos naturales, derechos que puedan fundamentar compromisos para indemnizaciones, medidas de mitigación y el reparto de beneficios del proyecto.

16. Con el objetivo de llegar al consentimiento y a los acuerdos, el proceso de consulta consiste en un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes. Al iniciarse la consulta, el Estado/ICE no debería tener como supuesto que el proyecto necesariamente vaya a realizarse, dado que la decisión final de realizar o no el proyecto debería estar sujeta al resultado de la consulta, aparte de otras consideraciones de interés social y nacional a concretarse. Por otro lado, la buena fe requiere de todas las partes de la consulta, inclusive las partes indígenas, que se reconozcan los intereses legítimos relativos al proyecto hidroeléctrico de ambas partes, y que se intenta llegar a decisiones consensuadas.

2. Medidas para establecer un ambiente de confianza

17. Para poder iniciar y avanzar en un proceso de consulta y para poder lograr decisiones realmente consensuadas y duraderas, es necesario que se establezca un ambiente de confianza entre las partes, así como en el proceso. Debido a los antecedentes del proyecto y a otros factores relacionados a las condiciones de desventaja de los pueblos indígenas interesados, se requiere una serie de medidas concretas para la construcción de confianza.

18. En primer lugar, el ICE debe reconocer y atender debidamente las preocupaciones expresadas por varios representantes de organizaciones y pueblos indígenas interesados, sobre los términos en los que se ha desarrollado la promoción del proyecto hidroeléctrico y los estudios preparatorios. Al respecto, se destacan las quejas de representantes del pueblo teribe sobre la construcción de instalaciones realizadas por el ICE y la presencia de maquinaria pesada dentro del territorio Térraba para llevar a cabo investigaciones geológicas y de otro tipo. Se alega que esta presencia establecida por el ICE en el territorio Térraba desde el año 2006 no fue consultada adecuadamente, mientras que el ICE y el Estado han mantenido que no hubo necesidad de realizar consultas de acuerdo a los criterios establecidos por los instrumentos internacionales porque esta presencia ha sido sólo para trabajos de investigación previo al inicio del proyecto. A su vez, el ICE sostiene que sí realizó consultas con los pobladores del territorio Térraba, que

divulgó información sobre el proyecto hidroeléctrico y que buscó permiso para introducir sus instalaciones de investigación en su territorio.

19. El Relator Especial ha constatado que existe una percepción generalizada entre las organizaciones y pueblos indígenas afectados de que cualquier consulta que el ICE haya realizado en el pasado no ha sido adecuada. Además, el Relator Especial comparte la opinión de que sí se debería haberse realizado consultas de acuerdo a los criterios internacionales sobre las instalaciones y actividades de investigación antes de introducirlas en el territorio Térraba, con independencia a las consultas que eventualmente se realizaran en anticipación de la ejecución del proyecto en sí. También considera que la atención del ICE hacia los pueblos indígenas, en relación al proyecto, podría haberse conducido mejor, tal como la dirigencia del mismo ICE reconoció en sus conversaciones con el Relator Especial.

20. El retiro de las instalaciones y operaciones del ICE del territorio Térraba, anunciado por el ICE durante la visita del Relator Especial, es un paso positivo para superar la evidente desconfianza generada por esa presencia. El Relator Especial considera que sería aconsejable que el ICE añada a ese gesto un claro compromiso de no reintroducir sus operaciones en territorios indígenas sin una consulta previa adecuada, así como que sean reconocidas las deficiencias del ICE en su comportamiento con los pueblos indígenas hasta el momento.

21. Otra medida que el Relator Especial considera aconsejable para la construcción de un clima de confianza sería la divulgación de los estudios de factibilidad del proyecto hidroeléctrico que fueron completados antes del inicio de la etapa actual de investigación sobre el proyecto todavía en curso. Varias organizaciones han solicitado estos estudios, pero hasta el momento, el ICE ha rehusado entregárselos argumentando que dichos estudios contienen información incompleta o que la información podría ser mal interpretada.

22. El Relator Especial comprende que los estudios sobre factibilidad e impacto que están siendo realizados complementan los ya existentes, y toma nota de la intención del ICE de divulgar la información recabada en los estudios en curso para las consultas a realizarse sobre el proyecto, tal como es su deber. Sin embargo, la no divulgación de aquellos estudios ya completados de factibilidad ha suscitado fuertes críticas y desconfianza en el posicionamiento del ICE y del Estado frente al proyecto. El Relator Especial considera aconsejable que el ICE busque una manera de divulgar aquellos estudios ya completados como muestra de su disponibilidad para entrar en un proceso de consulta transparente en el que las partes indígenas puedan disponer de información comprensiva.

23. Se suma a lo anterior el asunto de la ocupación por personas no-indígenas de la mayor parte de los territorios de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Se estima que al menos el 80 por ciento del territorio Térraba se

encuentra ocupado por personas no indígenas. El proyecto El Diquís supondría la posibilidad de perder el 10 por ciento de su territorio para el embalse del proyecto. Por ello, es comprensible que en este contexto el pueblo teribe perciba el proyecto como una amenaza y que, en lugar de avanzar en la recuperación de su territorio, éste pueda ser aún más disminuido.

24. Tal como se explica en los párrafos 42-44, un problema latente en Costa Rica es la posesión de grandes extensiones de territorios indígenas por no-indígenas, un problema que debería ser tratado por el Estado de manera prioritaria. En el caso particular de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Relator Especial considera que se debería avanzar en un mecanismo para la recuperación de tierras, lo que podría ayudar a establecer las condiciones que pudieran llevar a un consenso sobre el proyecto.

3. La participación y representación en el proceso de consulta

25. Los instrumentos internacionales aplicables requieren que las consultas con los pueblos indígenas se ajusten a sus propias formas de representatividad y organización relativas a la toma de decisiones.³ Por lo tanto, no corresponde al Estado costarricense ni a ninguna de sus agencias definir las modalidades de representación de los pueblos indígenas a ser consultados sobre el proyecto El Diquís. La asignación de sus representantes ha de ser definida por los propios pueblos indígenas. En este sentido, la consulta debería ser realizada mediante los mecanismos de representación definidos por el propio pueblo teribe y los otros pueblos afectados por el proyecto, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

26. El Relator Especial ha observado que no existe en la actualidad una clara definición de los mecanismos o instituciones que podrían legítimamente ser la vía de representación del pueblo teribe en consultas con el Estado sobre un proyecto que afecta a sus derechos colectivos. Es evidente que lo mismo ocurre en relación con los otros pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Existe en cada uno de los territorios indígenas dentro del área de impacto del proyecto una Asociación de Desarrollo Integral (ADI), que es una institución con atributos de representación y gestión creada y regulada por el Reglamento a la Ley Indígena, Decreto Ejecutivo 8487 de 1978. Pero según información recibida de varias fuentes, las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad. Tanto en el territorio Térraba como en los otros territorios afectados, existen varias organizaciones que de alguna manera representan los intereses de estos territorios y presentan voces alternativas a las ADI.

27. Para que se efectúe un proceso de consulta adecuado sobre el proyecto hidroeléctrico, será necesario que los pueblos indígenas afectados tomen los pasos que les permitan definir ellos mismos sus modalidades de representación y participación en el proceso. Para ello, deberá prevalecer el mismo espíritu de solidaridad y cooperación que el Relator Especial encontró entre las varias organizaciones indígenas cuando visitó Térraba.

28. Por su parte, el Estado debería abstenerse de intentar influir en la definición de las modalidades de representación indígena, mientras que debería estar dispuesto a apoyar logísticamente a los pueblos indígenas en el proceso de esa definición, si estos así lo desean. El Relator Especial exhorta al Estado a disponer de paciencia y permitir a los pueblos indígenas afectados por el proyecto que dispongan del tiempo que ellos consideran necesario para estos efectos.

29. Además, como parte de este proceso, y con el objetivo de crear un clima propicio para llevar a cabo un diálogo de buena fe entre las partes, será necesario que el Gobierno señale su voluntad de tratar las preocupaciones de fondo de los pueblos indígenas sobre la representatividad de las ADI, tal como se señala en los párrafos 46-48, *infra*.

4. La definición del proceso: la "consulta sobre la consulta"

30. El Relator Especial toma nota con satisfacción que el ICE haya reconocido que los elementos específicos del procedimiento de consulta en sí han de ser definidos en consulta con los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Como ha señalado anteriormente el Relator Especial, la necesidad de realizar una "consulta sobre la consulta" no solo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente, sino que también es otro elemento necesario para "lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas", por lo que se debe procurar que "el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso."⁴

31. Se constata que el ICE y otras instituciones del Estado competentes han avanzado en un análisis sobre cuáles podrían ser los elementos específicos del procedimiento de consulta. El Relator Especial considera que el trabajo realizado al respecto ha sido importante para impulsar mayor conocimiento y una discusión entre el ICE y otros actores estatales acerca de los criterios que se deberían tener en cuenta al definir el procedimiento, y para fomentar ideas acerca de las modalidades de la consulta que eventualmente podrán ser establecidas.

32. Sin embargo, el Relator Especial advierte que, si bien puede ser útil la elaboración previa de propuestas sobre el procedimiento de consulta, se debería evitar que las propuestas elaboradas por una u otra parte sean impulsadas

perjudicando un proceso verdadero de construcción de consenso. La consulta sobre la consulta debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.

33. Además, el Estado no debería precipitarse en el diálogo con las partes indígenas acerca del procedimiento de consulta a realizarse. De nuevo, es necesario que los actores estatales tengan paciencia para que las partes indígenas puedan definir sus modalidades de representación, y también para que puedan prepararse adecuadamente antes de iniciar el diálogo.”

Con base en el proceso de consulta a indígenas y campesinos, la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica elaboró, en julio del 2013, el documento denominado "*Plan de consulta de REDD+ Costa Rica*"; como documento anexo, figura la "*Directriz para estandarizar el proceso de consulta en el marco de la elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*".

Como parte de sus lineamientos generales, la directriz enuncia:

- Principios generales en los que se fundamenta el proceso de consulta.
- Aspectos generales sobre el proceso nacional de consulta, dividido en tres etapas.

A continuación se citan los cinco principios contenidos en la directriz:

"La consulta nacional se fundamenta en el principio del consentimiento libre previo e informado. Implica respetar el derecho de participación voluntaria de los actores, valores, posiciones y necesidades de los interesados, así como trasladar información relevante, resolver dudas, para que los actores estén bien informados del proceso.

La consulta nacional respeta el marco jurídico nacional, según los niveles legales de la normativa, como lo son Convenios Internacionales, Constitución Política, Leyes, Decretos, entre otros. Los afectados deben conocer las posibles medidas y sus consecuencias, contando con espacios claros y acordes, que les permitan emitir sus planteamientos.

La consulta respeta la cosmovisión, los grupos tradicionales, la territorialidad y los valores de los territorios indígenas así como la estructura organizativa de los otros grupos de actores.

La consulta asegura la participación protagónica y transparente de los diversos grupos de actores. La participación ciudadana es transversal durante el proceso de consulta. Los diversos grupos de actores son parte dinámica del proceso de construcción de los diversos componentes del R-Package.

Las Salvaguardas establecidas por el Banco Mundial son transversales durante el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+. El R- Package será elaborado con la guía socio-ambiental que estipula el Sistema de Salvaguardas.”

Además, como parte de sus aspectos generales, se citan los conceptos de consulta y participación dados por el Plan:

“Se entenderá como Consulta, para los efectos de esta directriz, como el procedimiento a través del cual los actores interesados, a través de los sistemas que estos diseñen, pueden expresar su opinión acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y que tengan su origen en alguno de los órganos de la administración del Estado en el marco de la Estrategia REDD+ Costa Rica, mediante un procedimiento adecuado y a través de sus organizaciones representativas.

El término participación, para los efectos de esta directriz, se entiende como el procedimiento a través del cual los actores interesados, a través de los sistemas que estos diseñen, pueden concurrir a la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente y que tengan su origen en alguno de los órganos de la administración del Estado en el marco de la Estrategia REDD+ Costa Rica, mediante un procedimiento adecuado y a través de sus organizaciones representativas.”

Después de haber enunciado el fundamento jurídico precedente, puede concluirse:

- El principio de participación es un derecho humano, puesto que se asienta en normativa internacional sobre los derechos humanos.
- El principio de participación tiene rango constitucional, a partir del artículo 9 de la Carta Fundamental.
- En principio de participación, sea en su formulación general, o en relación con asuntos ambientales o indígenas, también encuentra asidero en normas de derechos humanos, debidamente respetadas por la jurisprudencia constitucional.
- En lo relativo a consulta y participación indígena, con base, principalmente, en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, existen características del proceso particulares a esa materia.

- La Estrategia REDD+ para Costa Rica cuenta con un plan de consulta y una directriz, tanto para indígenas como campesinos, que preparan el camino para la realización de la consulta nacional en el año 2014, sin perjuicio de lo que se dirá en los capítulos siguientes.

II.FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y HERRAMIENTAS TÉCNICAS PARA EL PROCESO DE CONSULTA DE INDÍGENAS Y CAMPESINOS, EN RESGUARDO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN

Tal y como ya fue explicado, si bien los procesos de consulta en resguardo de principios constitucionales (participación, medio ambiente y consulta indígena), - los cuales tienen asidero en derechos humanos tutelados por instrumentos internacionales – deben ser realizados por el Estado con cabalidad, en Costa Rica no existe una norma que regule en forma expresa la forma de hacer una consulta.

Y no podríamos esperar que fuera así en todos los casos, ya que, como fue analizado, en el supuesto de la consulta indígena, esta guarda un sinnúmero de características que son dadas **únicamente por sus comunidades**, las cuales no pueden ser sustituidas o formuladas por el Estado.

Empero, partiendo de que las interpretaciones en materia de derechos humanos deben ser amplias, y recurriendo a la doctrina sobre la materia, es posible encontrar lineamientos, técnicas y herramientas para ejecutar procesos de consulta, los cuales deben ajustarse a los parámetros constitucionales exigidos.

En el ordenamiento jurídico costarricense, la planificación y ordenamiento del territorio, encargo principal aunque no exclusivamente dado a las municipalidades (artículo 169 de la Constitución Política y Ley de Planificación Urbana, ley número 4240 del 15 de noviembre de 1968), es otra materia jurídica en la cual la consulta y la participación son ampliamente tuteladas.

Mediante la ley número 8154 del 27 de noviembre del 2001 se aprueba el Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR "Programa de Regularización de Catastro y Registro", entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo. El 16 de abril del 2007 se firma un contrato modificadorio al contrato de préstamo.

A continuación se cita el punto 1.01. del Anexo A del contrato de préstamo:

*"El Programa tiene como objetivo principal **el mejoramiento de la seguridad jurídica de los derechos de la propiedad inmueble.** Con ello se busca contribuir a mejorar el clima para la realización de las inversiones públicas y privadas en Costa Rica."* (El subrayado y resaltado son suplidos)

En el marco de la ejecución del Componente Dos del Programa, denominado "Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales", éste desarrolló "...un conjunto de actividades, todas dirigidas para que las diversas instituciones que gestionan este tipo de territorios – SINAC-MINAET, IDA, Territorios Indígenas y Departamentos de Zona Marítimo Terrestre de los municipios costeros – dispusieran de información técnica e

*instrumentos para mejorar la gestión y ordenamiento de este tipo de territorios. Adicionalmente, las personas físicas o jurídicas que habitan/ocupan territorios ABRE, pueden tener claridad sobre la situación jurídica a la cual se enfrentan en la actualidad.*¹

Con base en lo anterior, el Componente Dos creó un documento denominado "*Guía sobre la participación pública en procesos de ordenamiento territorial*", el cual contiene información técnica que puede ser útil para el proceso de consulta a indígenas y campesinos, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

En primer término, desde la perspectiva doctrinaria, a folios 5 y 6 del documento aludido, se dice lo siguiente sobre el concepto de participación:

"Este concepto es desarrollado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que menciona que algunos rasgos importantes de la participación son:

- *"Es un proceso activo encaminado a transformar las relaciones de poder y tiene como intención estratégica incrementar y redistribuir las oportunidades de los actores sociales para que tomen parte en los procesos de decisión.*
- *El proceso abordado nace de la necesidad individual y colectiva, y se concreta en escenarios sociales específicos, en momentos determinados. (...)*
- *Su base ciudadana parte de la existencia de agrupaciones que privilegian intereses colectivos por encima de los individuales, por lo que implica la intervención activa de la población civil en el complejo proceso de construcción de su vida social."*²

De igual manera, otros criterios sobre el concepto de participación apoyan la interpretación de la Sala Constitucional del derecho a la participación pública. En este sentido, Claudia Zaldaña ofrece una definición de participación pública

¹ Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales en Costa Rica. Programa de Regularización de Catastro y Registro, San José, 2012, página 7.

² Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2004) Manual de participación pública para evaluación de impacto ambiental. 1 ed. San José. UICN Mesoamerica. Pág. 11

tomando en cuenta diferentes elementos como la representación, la toma de decisiones y la responsabilidad común que una decisión tiene directamente sobre la vida colectiva. La autora literalmente define participación diciendo que la misma es:

"... un proceso social por medio del cual los distintos actores de la población, en función de los intereses propios (clase, grupo, género, entre otros), intervienen directamente y por medio de sus representantes en la marcha de los distintos aspectos de la vida colectiva."³

Al igual que la gran mayoría de temas jurídicos y sociales, las definiciones y conceptos desarrollados varían de acuerdo a la región o país en el que se construyan, y el concepto de participación no es la excepción a dicha regla. No obstante lo anterior, sí existen rasgos comunes entre las diferentes conceptualizaciones construidas en torno al tema.

La autora Marta Andelman erige una definición de participación pública intentando amalgamar esos rasgos comunes de los diferentes conceptos. De ese ejercicio obtiene la siguiente definición, que concuerda casi totalmente con la desarrollada por la jurisprudencia constitucional costarricense:

"Con gran variedad de enfoques, un planteamiento comúnmente aceptado propone que la participación pública es cualquier proceso que involucra a la sociedad en la solución de problemas y/o en la toma de decisiones, con el objetivo de utilizar las intervenciones y propuestas realizadas en cada caso para mejorar las decisiones. Se considera específicamente la participación de los denominados grupos de interés, que son todas aquellas personas, grupos de individuos u organizaciones cuyos intereses se verán afectados por los resultados o consecuencias de las decisiones del proceso en juego."⁴

Más adelante, de folios 13 a 17 del documento, se exponen tanto características de la participación, como técnicas y herramientas para desarrollarla:

I. "CARACTERÍSTICAS DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA"

Según la "Guía de participación comunitaria para la formulación de planes de ordenamiento territorial", realizada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de

³ ZALDAÑA Claudia. (1999) La Unión hace el poder: procesos de participación y empoderamiento. 1 ed. San José. UICN- Fundación Arias para la Paz. Pág. 13

⁴ ANDELMAN Martha. (2002) Diversidad biológica y participación pública, Análisis de experiencias en Argentina. 1 ed. Ecuador. UICN-CEC. Pág. 3

la República de Colombia, en el año 2004, la participación comunitaria⁵ debe de comprender al menos 7 principios básicos⁶ para su éxito, los cuales son:

- 1. Apertura: Debe garantizarse el acceso de toda la población al proceso en cuestión. La participación no puede ser excluyente, y ante todo debe de reflejar transparencia para todos los sectores. Poniéndolo de otra manera, la participación debe ser lo más directa posible, incluyendo a todas las personas o grupos afectados.⁷*
- 2. Flexibilidad: Debe de ajustarse a las condiciones socioculturales de los usuarios, ya que al darle solamente crédito a lo académico, se puede cohibir a los usuarios de participar por su "falta de entendimiento y técnica en el tema". La participación y los instrumentos que se utilicen para promoverla y ejecutarla tienen que ser adecuados a la población para la que van dirigidos, de manera que se facilite el proceso de comprensión de los objetivos perseguidos, y se incentive la incorporación de todos los sectores.*
- 3. Dinamismo: Debe ser interactiva, interesante y con motivación permanente. Se tiene que llevar a los usuarios a sentir sus problemas y designios como objetivos de trabajo, y promoverse la acción al respecto. En otras palabras la participación debe ser activa.⁸*
- 4. Negociación y Concertación: Las expectativas e intereses de los diferentes actores, dentro de lo posible, deben ser atendidas bajo especificaciones técnicas, principios éticos y los preceptos constitucionales y legales, que garanticen la prevalencia del interés general sobre el particular.*
- 5. Regulación: se tienen que tener reglas claras respecto a la forma de ejecutar la participación, para de esta manera contar con formas de control.*
- 6. Representatividad: Debe de incluir la mayor cantidad de actores, por lo que los medios de convocatoria tienen que cumplir con la periodicidad y publicidad necesarios para instar a todos los interesados a asistir.*

⁵ La llaman comunitaria, pero del documento se desprende que la propuesta va mucho más allá de tomar en cuenta a las comunidades afectadas por la planificación territorial, sino que también consideran la incorporación de otras fuerzas y líderes presentes en la zona a planificar, para poder lograr una mayor eficacia y validez de los instrumentos generados.

⁶ (2004) Guía de participación comunitaria para la formulación de planes de ordenamiento territorial, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Subdirección de Geografía, División de Ordenamiento Territorial, Republica de Colombia.

⁷ En idéntico sentido, Chacón Montero Carlos y Barquero Rojas Víctor "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental" tesis para acceder al grado de licenciados en derecho de la Universidad de Costa Rica, 2009

⁸ Ibidem

7. *Formación: Los funcionarios encargados de llevar a cabo los procesos de participación, tienen que ser capacitados a estos efectos, además de contar con el compromiso expreso para que al ejecutar los procesos participativos, también estén capacitando a los usuarios respecto a la importancia de dicho proceso.*

Los anteriores criterios se pueden completar con algunos tomados del documento denominado "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental"⁹.

Ese documento, no obstante versa respecto a participación pública en procesos de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de sus propuestas incluye una característica que puede ser adaptada para completar las señaladas anteriormente, y que atañe a la participación como concepto general. Dicha característica es:

8. *Eficiencia: La participación debe ser eficiente. Lo anterior responde directamente al grado de incidencia que tengan las opiniones y criterios recolectados durante las intervenciones del público en el proceso de ordenamiento o planificación territorial. De esta manera existe una proporcionalidad directa, en la cual, a más grado de incidencia, más grado de eficiencia se puede calificar con respecto a la participación.*

Si se parte de los principios anteriormente mencionados, se pueden llevar a cabo procesos participativos ventajosos, tanto desde la perspectiva de la administración municipal, como desde el punto de vista de los habitantes del cantón, ya que dichas características:

1. *"Generan sentido de pertenencia del producto: "Este proyecto es de la comunidad, no de un grupo de afuera."*
2. *Propician compromiso: Como es un producto reconocido como "propio" las personas crean un mayor vínculo apropiamiento.*
3. *Amplían la visión del o los temas discutidos, poniendo a los participantes en la posición de los demás grupos de interés involucrados.*
4. *Motivan la acción de los participantes, con el fin de que sean parte activa del proceso y del producto."¹⁰*

⁹ ibídem

¹⁰ Manual para la gestión municipal de la Zona Marítimo Terrestre. Fundación DEMUCA, San José, Costa Rica, 2005, pg 86.

De igual manera el cuaderno titulado "Planes Reguladores Participativos: del discurso al aprendizaje real"¹¹ también enuncia las ventajas de un proceso participativo como el descrito, estas ventajas son:

- ✓ *"Fortalece el arraigo y la identidad de la comunidad.*
- ✓ *Incorpora los aportes de la comunidad, seria y genuinamente.*
- ✓ *Propicia un aprendizaje productivo para las personas involucradas.*
- ✓ *Se construye desde dentro no desde afuera.*
- ✓ *Se construye "con" los grupos, líderes, y personas de la comunidad.*
- ✓ *Incluye y aplica acciones que requieren personas y grupos con necesidades especiales o condiciones particulares.*
- ✓ *Integra socialmente: Dialoga con y entre grupos y sectores diversos.*
- ✓ *Honra los conocimientos y sabiduría local."*

II. TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS PARA LLEVAR A CABO UN PROCESO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.

*Es importante reiterar que, en materia de participación dentro de los procesos de ordenamiento y planificación territorial, debe tenerse presente que, no obstante la audiencia pública prevista en el artículo 17 de la LPU es el único **medio legal requerido** para la incorporación de la participación pública, esta no es la única herramienta de la que se puede valer el gobierno local para la construcción de una planificación y ordenamiento participativos. Dicho de otra manera, el requisito no agota el derecho o garantía constitucional.*

Desde esta óptica, la doctrina elaborada en torno a la producción de planes de ordenamiento y planificación territorial, llevando la garantía de participación a un nivel constructivo, ha señalado algunas herramientas para facilitar a los entes encargados dicha tarea.

En este sentido, la Fundación DEMUCA ha elaborado un manual¹² en el cual lleva a cabo un análisis detallado respecto a las herramientas de las que se puede valer un gobierno local para llevar a cabo un proceso participativo, con la visión no solamente de cumplir con el requisito legal de informar a los administrados, sino de hacer valer los derechos de los mismos utilizando la participación como un instrumento para construir la planificación local.

¹¹ Planes reguladores participativos: del discurso al aprendizaje real. Paulina Chaverri Polini, Asociación para la Conservación y Desarrollo Sostenible de los Cerros de Escazú (CODECE), San José, Costa Rica, 2008. Pág.21

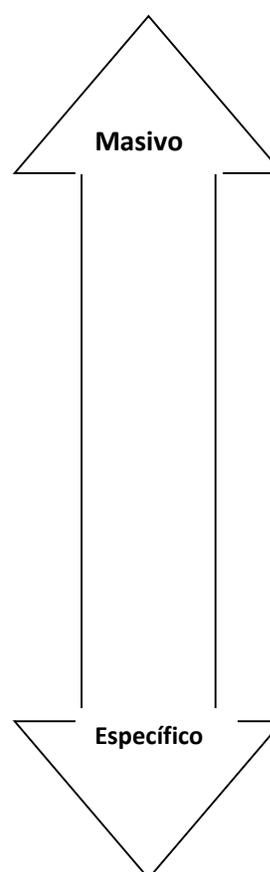
¹² Manual para la gestión municipal de la Zona Marítimo Terrestre. Fundación DEMUCA, San José, Costa Rica, 2005.

Dentro de la clasificación desarrollada por la Fundación DEMUCA podemos encontrar tres tipos de herramientas:

1. Herramientas de difusión.
2. Herramientas de construcción
3. Herramientas de aprobación y recepción de inquietudes.

Dentro de las herramientas de difusión, hacen una diferenciación entre los posibles métodos a utilizar por parte del gobierno local, que van desde los medios específicos de difusión hasta los métodos de difusión masiva. Específicamente la Fundación DEMUCA enumera 6 medios o herramientas de difusión:

<i>Folletos informativos: Material escrito que incluye resultados, avances, invitaciones a reuniones, teléfonos para contactar al equipo que realiza la planificación, e incluso, síntesis de propuestas en un lenguaje sencillo dirigida a la mayoría del público</i>
<i>Pizarras informativas: Vallas con información similar a los folletos, pero con un formato mayor. Al igual que los folletos con lenguaje sencillo y posibilidades de contactar al equipo que elabora la planificación</i>
<i>Buzones para consultas, oposiciones o sugerencias.</i>
<i>Páginas de Internet: que puede contener más información que los folletos y pizarras. Además puede ofrecer diversas maneras para contactar al equipo que realiza la planificación; sin embargo, se dirige a un público más reducido.</i>
<i>Llamadas telefónicas: Es una de las maneras más personalizadas de divulgar información sobre el proceso de planificación. Al utilizarse en convocatorias, aumenta el índice de asistencia a las actividades.</i>
<i>Prensa y/o medios masivos locales: Usando prensa escrita, radio y/o perifoneo anuncios importantes sobre reuniones y algunos avances del proceso de</i>



elaboración del plan.

Por otro lado, dentro de las herramientas de construcción, la Fundación DEMUCA establece que el equipo que elabora la planificación debe decidir qué validez va a otorgar a los resultados obtenidos por medio de estas herramientas, ya que según dice el manual, a estas se les puede dar un valor estadístico (para lo cual se deben de aplicar las herramientas a una muestra significativa de población), o se les puede dar valor de referencia (como aproximación del equipo a las valoraciones y opiniones de algunos actores importantes).

Una vez decidida la validez, se selecciona la herramienta a utilizar, dentro de las que mencionan:

- *Cuestionarios abiertos y masivos: para conocer la opinión de una muestra de la población o un grupo específico.*
- *Una encuesta: Podría ser aplicada a un grupo específico o una muestra de la población para indagar temas más específicos.*
- *Entrevistas a profundidad: Para obtener información, consultar opiniones o validar propuestas con actores claves que, normalmente, no interactúan con otros actores.*

Por último, y como herramientas para la publicidad de los resultados y obtención de opiniones finales e inquietudes, se propone como herramienta las sesiones. Estas se visualizan como un espacio para una ampliación apropiada del método participativo, en donde se discute, propone y negocia entre los actores participantes. Se visualizan 4 tipos de sesiones para estos objetivos:

1. *Talleres*
2. *Grupos focales*
3. *Asambleas plenarios*
4. *Foros*

El manual de DEMUCA propone una organización de las acciones de cada sesión, indicando los pasos a seguir por los organizadores de la siguiente manera:

Antes de la sesión se debe:

1. *Definir temática a discutir (objetivo de la sesión)*
2. *Definir lugar, fecha y hora*

3. Definir lista de invitados
4. Definir técnica de trabajo
5. Preparar el material con la información a discutir
6. Preparar el equipo de facilitadores para discutir el tema

Durante la sesión se debe:

1. Cumplir con la agenda
2. Registrar todos los comentarios de los participantes
3. Dar oportunidad de participación a todos los que deseen
4. Atender consultas individuales
5. Cerrar la sesión con conclusiones generales

Después de la sesión el equipo debe:

1. Sistematizar todos los resultados
2. Evaluar para determinar si se cumplieron los objetivos de la sesión
3. Evaluar la funcionalidad de la técnica
4. Evaluar si el trabajo de los facilitadores fue óptimo
5. Definir la necesidad de ampliar el objetivo o validar los resultados.

La Fundación DEMUCA en su manual, observa la audiencia pública como el corolario de un proceso participativo de principio a fin, utilizando la audiencia como una herramienta para la validación de un plan que se ha construido con la participación de todos los interesados. Básicamente, la audiencia pública es una evaluación de resultados, en donde los interesados verifican si la planificación cumple o no con las necesidades que los diferentes sectores procuraron durante el proceso.

Es importante indicar, que un proceso de construcción de la planificación y ordenamiento del territorio, desde una perspectiva de participación integral de principio a fin, facilita la asimilación de la misma por parte de los afectados directos, y los hace ver la planificación como un producto de marca local (entiéndase elaborado por ellos mismos), conociendo las razones y justificaciones técnicas por las cuales se ordenó el territorio, además de los fundamentos por los que se pudo haber dejado de lado un interés particular en razón del bien colectivo.”

La información del documento del Componente Dos que ha sido citada en este apartado, es muy relevante por las siguientes razones:

En primer lugar, la doctrina sobre la participación ofrece características, herramientas y técnicas que pueden utilizarse para cumplir las exigencias constitucionales narradas.

En segundo lugar, así como en el caso de la planificación territorial, la celebración de la audiencia pública del artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana **no es suficiente para tener por cumplido el principio constitucional de participación**, tampoco lo sería para el caso de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, la celebración de una única actividad análoga.

Como ya se observó, la participación es un proceso complejo, extenso, meticuloso, organizado en etapas y que se construye desde una base amplia de individuos. Es menester recordar que el principio constitucional de participación lo tienen todas y cada una de las personas, de ahí que un proceso de consulta verdaderamente participativo desde la perspectiva constitucional, debe poder convocar y considerar eficazmente a la mayor cantidad de individuos. Si el proceso de consulta no demuestra un esfuerzo contundente para cumplir ese objetivo, podría adolecer de vicios de constitucionalidad.

Dicho de otra forma, el equipo responsable del proceso de consulta debe esforzarse por hacerlo con las características técnicas y jurídicas referidas en los puntos I y II de este documento, siempre haciendo concurrir a la mayor cantidad de actores, y ejecutando procesos que denoten una genuina y eficaz intervención de los individuos.

Por las razones mencionadas, y como tercer comentario, debe indicarse que las autoridades superiores del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal y de la Secretaría Ejecutiva de REDD+ para Costa Rica (dentro de ellas, las personas responsables de estrategias de comunicación), tienen una gran responsabilidad en el cumplimiento del principio constitucional de participación.

En efecto, se hace notar que con base en el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, el Fondo es el "*...órgano responsable de la administración de la donación.*" (artículos 1 y 4 del decreto), y la estructura creada en su seno, dirigida por la Secretaría Ejecutiva, ostenta amplias obligaciones vinculadas con el principio de participación (artículos 1 y 2 incisos 2, 3, 4, 8 y 13), en relación directa, por supuesto, con la jurisprudencia constitucional emitida con base en el principio genérico de participación, y sus derivados en asuntos ambientales e indígenas.

Como Anexo número uno, se adjunto al final del documento, una publicación del 10 de noviembre del 2013 que muestra un ejemplo de acción estatal, tendiente a la participación de las comunidades indígenas a tenor del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Con base en lo dicho, se concluye:

- Existen criterios técnicos suficientes (entendidos como características, herramientas y técnicas) sobre la participación, para desarrollar procesos de consulta a indígenas y campesinos con estándares adecuados.
- Dicho criterio técnico debe ser coherente y respetuoso de los parámetros jurídicos ofrecidos por la jurisprudencia constitucional.
- Las autoridades del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal y la Secretaría Ejecutiva de REDD+ para Costa Rica, son las responsables de velar por la ejecución de procesos de consulta ajustados a los lineamientos técnicos y jurídicos aplicables.

III.ACCIONES DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA TENDIENTES A LA CONSULTA A INDÍGENAS Y CAMPESINOS, DE LA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA.

En la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, la Secretaría Ejecutiva ha desplegado acciones tendientes a la participación de indígenas y campesinos.

Dichas acciones se muestran o compilan en el Plan de Trabajo SESA (principalmente en lo relativo a niveles de participación), y mayoritariamente en el Plan de Consulta, y su directriz adjunta.

Otro documento relacionado con la consulta indígena es el denominado "*Plan de consulta indígena en el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*", que es Acuerdo Nacional Indígena, del 18 de diciembre del 2012.

Con base en lo anterior, se emiten los siguientes comentarios:

En el contexto de la planificación de la Estrategia, siendo que en la actualidad está por concluirse la segunda fase de la consulta (pre-consulta, 2013), es posible constatar que la Secretaría ha cumplido un esfuerzo considerable por preparar "*...a los actores para su involucramiento protagónico en la elaboración de la propuesta de políticas públicas a realizarse en la etapa siguiente.*" (Plan de Consulta, folio 22)

La preparación mencionada se visualiza no solo en la constante comunicación y realización de actividades, sino en la estructura de participación diseñada en tres grandes niveles (Plan de Trabajo SESA, folio 16), y que para los indígenas y campesinos significó la creación (por ellos mismos, con el apoyo de la Secretaría) de una estructura representativa, así como la formulación de propuestas de consulta (propuestas del bloque denominado RIBCA y de la Mesa Nacional Indígena). Este proceso se describe ampliamente en el Plan de Consulta de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Las iniciativas mencionadas son evidencia del cumplimiento, **en la fase de preconsulta**, del principio de participación, tanto en su manifestación genérica (derecho constitucional individual), como en la relativa a asuntos indígenas.

Específicamente sobre la segunda, lo realizado por la Secretaría es una forma de cumplir con lo que James Anaya, en el punto número 30 de su informe de relatoría del 30 de mayo del 2011, denomina "*la consulta sobre la consulta*", en los siguientes términos:

"Como ha señalado anteriormente el Relator Especial, *la necesidad de realizar una "consulta sobre la consulta" no solo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión*

administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente, sino que también es otro elemento necesario para "lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas", por lo que se debe procurar que "el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso." (El subrayado y resaltado son suplidos)

Con respecto a los territorios indígenas del bloque ARADIKES, y visto que "La Secretaría Ejecutiva REDD+ no ha logrado establecer un acercamiento con 5 de los territorios..." que lo conforman, porque "A la fecha sus líderes se han negado a establecer un diálogo", lo recomendado es que "La Secretaría REDD+, respetando el principio del consentimiento libre, previo e informado y la autonomía indígena, continúa promoviendo un acercamiento para lograr su incorporación al proceso REDD+, o bien su decisión de no participar por voluntad propia." (Plan de Consulta, folio 11)

En relación directa con el párrafo anterior, se recomienda a la Secretaría Ejecutiva, ser acuciosa en la documentación del proceso de acercamiento con los territorios indígenas del bloque ARARIKES, cuya voluntad ha sido, hasta la fecha, declinar su participación en la Estrategia, visto que, en cualquier momento, podría ser presentada alguna queja en la sede administrativa, o un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, sobre el cumplimiento del principio de participación en esos casos concretos.

Con respecto a la venidera fase de consulta (en sentido estricto), que según la planificación de la Secretaría se desarrollará durante el año 2014, se ofrecen los siguientes comentarios:

A folio 24 del Plan de Consulta, sobre la fase de consulta en sentido estricto, se dice lo siguiente:

*"La etapa de consulta, propiamente dicha, tiene como objetivo fundamental someter a conocimiento, discusión y validación de los actores sociales involucrados en las actividades forestales / agroforestales, **mediante su legítima representatividad,** los componentes de la Estrategia REDD+. Asimismo, la consulta será un instrumento de consolidación y cohesión social por parte de los sectores, quienes a su vez deben ser fiscalizadores de la **implementación de la Estrategia REDD+ para lograr que la colectividad obtenga los beneficios sociales y ambientales que la Estrategia trae consigo.** Solamente la incidencia colectiva puede asegurar la implementación de la Estrategia.*

La etapa de consulta tal y como se presenta en la figura N° 8, debe abarcar aspectos básicos como disponer del equipo técnico consolidado que permita la

comunicación e intercambio fluido con los actores. Asimismo, se debe disponer de una metodología, previamente definida y probada, donde se establezcan los mecanismos de información y consulta a los grupos. **Se debe tener claridad sobre la representatividad y legitimidad de los convocados; asimismo, se requiere de una estrategia de comunicación y convocatoria efectivo para garantizar la asistencia a las actividades desarrolladas a nivel regional y nacional** con el fin de que este espacio permita conocer, analizar y presentar mociones de modificación - siempre que sean viables técnicamente - al texto de la propuesta por parte de los actores.

Los grupos deberán contar con un delegado que brinde seguimiento permanente al proceso y recibir el apoyo de la Secretaría Ejecutiva en las mociones consensuadas de modificación al texto de la propuesta para su aprobación final que se deseen realizar, siempre y cuando sean viables técnicamente.

Se debe garantizar en todo momento que el proceso sea público y transparente, para esto, será importante contar con la participación de observadores externos que garanticen la transparencia del proceso.”(El subrayado y resaltado son suplidos)

Sobre el proceso de consulta en sentido estricto, en resguardo del principio constitucional de participación en la Ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, se expresa lo siguiente:

Con base en la jurisprudencia constitucional citada en el apartado I de este documento, se concluye que el principio de participación, **en su contenido genérico o esencial**, le asiste a cada **persona**, es decir, es individual, **sin perjuicio de lo que será dicho más adelante sobre la participación indígena**.

Desde ese punto de vista, si bien la Secretaría se ha esforzado por crear estructuras representativas para indígenas y campesinos mediante procesos legítimos, y con una integración legítima, para blindar el proceso de consulta ante posibles reclamos ante la jurisdicción constitucional, se recomienda que en la fase inicial, se realice una convocatoria abierta, general, amplia, que de alguna forma reconozca que la participación es un derecho de cada individuo.

Esta recomendación es una forma de traer a la consulta a aquellos actores (individuales o colectivos) que, por alguna razón, no sean o no se sientan representados, por la estructura creada al amparo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Cumpléndose con una convocatoria abierta, general, amplia, la Secretaría se garantiza no solo el cumplimiento de esa obligación constitucional, sino que toma las medidas preventivas para integrar, aún a tiempo, a los sujetos que podrían no haber sido incluidos hasta la fecha, alimentándose positivamente el proceso.

Esta acción es prudente porque el Estado, en sus procesos de consulta, debe orientar las acciones de cumplimiento, en primera instancia, hacia los individuos, porque son ellos los que, a título personal, ejercen la participación, y a título personal, pueden reclamar su inobservancia o incumplimiento.

Es indispensable hacer una aclaración: la obligación estatal en la consulta es realizarla en esos términos y condiciones dichas, **más la obligación no se extiende a garantizar que cada sujeto acuda a la convocatoria, y haga efectivo su derecho de participación. Por su propia naturaleza, la participación es individual, pero también es voluntaria.**

Realizándose la convocatoria abierta, general, amplia, deben ser admitidos en el proceso de consulta todos aquellos que no estén, o no se sientan presentados, por la estructura de representación (valga la redundancia) auspiciada por la Secretaría Ejecutiva.

Este razonamiento es particularmente válido por el contenido **ambiental** que permea la Estrategia; en ese sentido, se dice que la "...*implementación de la Estrategia REDD+ para lograr que **la colectividad obtenga los beneficios sociales y ambientales que la Estrategia trae consigo. Solamente la incidencia colectiva puede asegurar la implementación de la Estrategia.***"

Como ya se indicó en el apartado I de este informe jurídico, la participación en asuntos **ambientales** es amplia, así como la legitimación para acusar su infracción constitucional.

A partir de lo indicado, cobra mucho peso la efectiva intervención de quienes tengan responsabilidades en las estrategias de comunicación de la Secretaría Ejecutiva, ya que, en principio, son los responsables inmediatos de que los procesos de consulta sean debidamente convocados, planificados y realizados.

Específicamente, en lo relativo a la consulta indígena, se dice lo siguiente:

El artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone:

"Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

*a) Consultar a los pueblos interesados, **mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;***

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas." (El subrayado y resaltado son suplidos)

En relación con lo anterior, y sobre "la consulta sobre la consulta", el relator James Anaya dice:

*"La consulta sobre la consulta debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre **los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta,***

los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. *No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.*” (El subrayado y resaltado son suplidos)

Como ya se dijo, existe el documento denominado "*Plan de consulta indígena en el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*", que es Acuerdo Nacional Indígena, del 18 de diciembre del 2012.

Ese acuerdo nacional formula en su punto número 4, de folios 10 al 17, un "*Plan organizativo nacional para REDD+*", compuesto por una estructura, fases y tiempos de cumplimiento, entre otras variables.

En ese orden ideas, y con base en el fundamento jurídico citado en este documento, la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, en resguardo del principio de participación y consulta a los pueblos indígenas, debería ajustar sus acciones de consulta en sentido estricto a los parámetros ahí indicados.

Con base en lo dicho, se concluye:

- En la fase de preconsulta, la Secretaría Ejecutiva REDD+ para Costa Rica ha realizado importantes acciones que resguardan el principio de participación.
- Para la fase de consulta en sentido estricto, pautada para el año 2014, se recomienda a la Secretaría Ejecutiva implementar las observaciones y recomendaciones dadas.

ANEXO UNO



INFORMA E INVITA A PARTICIPAR A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El Ministerio de Cultura y Juventud informa a todos los pueblos indígenas de Costa Rica, que en atención al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, estará realizando visitas a los territorios indígenas durante el mes de noviembre, con el fin de completar el proceso de consulta sobre la Ley General y la Política Nacional de Derechos Culturales. Para obtener mayor información sobre la visita a su territorio, le rogamos comunicarse al teléfono 8592-6467.

maleku bribri cabécar ngöbe

Ni ti mi qui maráme
cuerrajamarama o ni yu
ipocornolle. Ministerio de
Cultura y Juventud,
irricqui chita Iecumarama
o nicó ipucamarama
Costa Rica, irricqui tiá ni
quille Convenio 169 de la
Organización
Internacional del Trabajo,
jueto y pirric pirriqueiton
marama
oimhá
Iecumarama puca nico
Noviembre, nitini ta mi
juaquí irricumarama ina
jué pó mi puca, tan
icoctanthe Ley General y
la Política Nacional de
Derechos Culturales.
Aruta mi quita i juáqui rra
qui nijá y tocá marama,
ta taá ijá mi jatn nico
8592-6467.

Swó tsó ^ tsé ká kibiki é
rór sé ^ it sówó aullitenea
sérké Costa Rica é^ a i
bichóchtéké skáwa,
skáwa. S - shkékí kié
Convenio 169, erór Iyi
aullitene kénéwékké épa,
rasé sé ^ sa noviembre
sé^ tá ari rpaik,
kapakók sé^ ta sé^ swó
ley shulok.
A ^ kí i kí kiana ichénu,
éta a^ i ichakó i a
teléfono i 8592-6467

Ji Ministerio de Cultura y
Juventud jetei batá shé
bikóle ditsá si wá séna
Costa Rica watyá, ji
Convenio 169 jishká
báleitísá ká shkirtté wá,
mar ditsá si wá ébá kéí
kiká ji mes noviembre wa.
Y wá tsuákli ji shkábale
rakáta i itá ki Ley General
y la Política Nacional de
Derechos Culturales. Ba
suá y jurahtá tsána
bikóke irá kay ra bate y
chaké ji número wa
8592-6467

Jutá Göbrankwe sribiká
kukwe Ngábekri bodtá ni
Badikri bie kukwe táin ni
Ngábe nuhanga Costa
Rica jokra le, kukwe
biani tárabódtá mekera
Convenio 169 Nidragwe
ja Uanigró Sibiká ká
jokrá tiben bli, Nán
basare nobiembrebódtá
bidágate ngwarere ni
Ngábe jokrá ngátáite,
Kukwe sribedtá mirá ká
Ley General y la Política
Nacional de Derechos
Culturales ngüandáritá
nekke nuáindre ño
sribere jirere jadári gáre.
Nún nán ñongáne
basare mún káide
ngwandári tórabare
ngware, nún kárate
kográde 8592-6467

*Sustentado De La Nación
Página 15, Vivan 10 Noviembre 2013*

INFORME SOBRE CONSULTAS DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Cuestión Preliminar

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia." (El resaltado es del original)

Por otro lado, debe recordarse que mediante el Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, el Estado creó una estructura administrativa dentro del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), para la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Dicha estructura, que al finalizar el año 2013 está compuesta por la Secretaría Ejecutiva, el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, debe armonizar jurídicamente sus actuaciones entre sí, así como ajustarse a los preceptos de constitucionalidad y legalidad que les sean aplicables.

Dicha conclusión es particularmente válida para el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, instancias que, en tanto son órganos colegiados, deben expresar su voluntad y actuar conforme a las normas generales del ordenamiento jurídico en la materia, siendo los artículos del 49 al 58 de la Ley General de la Administración Pública el eje fundamental.

En términos generales, el ajuste al marco de legalidad es descrito por la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-040-2013 del 12 de marzo del 2013, en los siguientes términos:

"De nuevo aquí, para su recto entendimiento, se impone una interpretación armónica de los textos reglamentarios con los artículos 46 y 47 LUMCS, como preceptos conexos e interdependientes de un sistema o subsistema jurídico, caracterizado por su unidad y coherencia lógica (SALA CONSTITUCIONAL, sentencias 7371-99 y 2001-07603. SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, voto 4442-95).

"El Ordenamiento Jurídico es un todo armónico, y por lo tanto sus normas no deben aplicarse aisladamente, sin una previa interpretación sistemática que involucre las demás normas legales atinentes, y lo medular, en concordancia con la Constitución Política" (SALA CONSTITUCIONAL, resolución N° 07371 de las 10 hrs. 12 mts. del 24 de setiembre de 1999). Por necesidad de la interpretación sistemática, el contenido de un artículo se determina en articulación con el conjunto de normas que lo rodean; no en forma separada. (SALA CONSTITUCIONAL, resolución 2001-7603).

Como el ordenamiento "no está constituido por compartimentos estancos" (...), "al aplicador del derecho se le exige una interpretación sistemática o de contexto (artículo 10 del Código Civil), y no sectorial, todo en aras de un acabado entendimiento jurídico" (TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, resolución 4442-95)."

En virtud de lo anterior, y partiendo de las consultas o inquietudes formuladas por la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, este informe tiene dos apartados:

En el primero, se formularán recomendaciones para enmendar el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, en función de la necesaria adaptación de las normas a la realidad de la ejecución de la Estrategia.

En segundo lugar, se ofrece una fundamentación jurídica, con base en doctrina y jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, con respecto al concepto, naturaleza y características de los órganos colegiados, visto que el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional ostentan esa condición.

I.SOBRE LAS MODIFICACIONES AL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 37352 DEL 27 DE AGOSTO DEL 2012

A partir de la elaboración de manuales de procedimientos para el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional, y de la elaboración de un manual de mecanismo de consulta y queja, esas instancias, así como la Secretaría Ejecutiva, cuentan con instrumentos normativos detallados para el cumplimiento de las obligaciones en el ámbito de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sin duda alguna, los manuales aludidos son la primera y más cercana herramienta jurídica para que las instancias mencionadas, cumplan legal y eficientemente sus tareas.

Empero, la norma general y superior inmediata que soporta los manuales, es decir, el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, debe estar en plena armonía con esos documentos; conforme a lo dicho en la cuestión preliminar, ese es precisamente el ajuste al bloque de legalidad, de incuestionable obligatoriedad.

Debe aclararse que los manuales aludidos responden a necesidades y ajustes que han surgido con posterioridad al decreto ejecutivo; esas necesidades y ajustes deben expresarse en el decreto 37352, con el objetivo de brindar soporte legal a los postulados de los manuales.

Adicionalmente, es factible identificar algunas otras modificaciones al decreto ejecutivo, las cuales sin duda alguna, lo harán jurídicamente más sólido y completo.

I.a. Sobre el rol de la Secretaría Ejecutiva

A tenor de los manuales de procedimientos de la Comisión Interinstitucional y el Comité Ejecutivo, corresponde a la Secretaría Ejecutiva ejercer como secretario del órgano (artículos 9, 10 y 11 de los manuales).

A su vez, la Secretaría Ejecutiva posee un rol protagónico en la tramitación y resolución tanto de consultas como de quejas, según el manual del mecanismo de queja y consulta (artículos 2, del 11 al 15 y del 19 al 24 del manual).

En la actualidad, el inciso 1) del artículo 2 del decreto ejecutivo número 37352 ofrece un texto que es lacónico e inexacto, respecto de las obligaciones asignadas a la Secretaría Ejecutiva en los manuales.

Dicho inciso señala que es función de la Secretaría *"Apoyar al Comité Ejecutivo"*.

Desde la perspectiva legal, el inciso 1 citado no abarca plenamente los roles de la Secretaría Ejecutiva de fungir como secretario de los órganos colegiados, ni de ser sujeto que tramita y resuelve consultas y quejas. Es decir, la norma es insuficiente para tutelar la competencia asignada en los manuales.

Por lo tanto, se sugiere eliminar el inciso 1, y añadir al artículo 2 de las funciones de la Secretaría dos incisos, cuya letra sería:

"Fungir como secretario del Comité Ejecutivo y de la Comisión Interinstitucional, según la Ley General de la Administración Pública y los manuales de procedimientos respectivos".

"Tramitar y resolver, según el manual respectivo, las consultas y quejas que sean presentadas durante la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica".

I.b. Sobre el rol del Comité Ejecutivo

I.b.i Sobre la resolución de consultas y quejas.

Según el manual del mecanismo de queja y consulta, el Comité Ejecutivo tiene la competencia para resolver consultas y quejas (artículos del 16 al 24 del manual del mecanismo de consulta y queja). A su vez, el presidente del Comité está autorizado para responder consultas (artículo 6 inciso 8) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo).

En la actualidad, la función 10 del artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto dispone lo siguiente:

"Garantizar la atención de quejas y su respuesta".

Desde la perspectiva legal, la función 10 citada no abarca plenamente el rol del Comité Ejecutivo en la resolución de consultas y quejas. Es decir, la norma es insuficiente e inexacta para tutelar la competencia asignada en los manuales.

Ello es así por las siguientes razones:

En primer lugar, la garantía en la resolución de consultas y quejas no proviene ni debe provenir de una función asignada al Comité; la garantía aludida tiene su origen en los principios constitucionales que permean el ordenamiento jurídico costarricense, muchos de ellos tomados directamente de instrumentos de derechos humanos (véase el primer informe de consultoría, 20 de octubre 2013).

Adicionalmente, debe recordarse que es el Banco Mundial (con base en esas mismas normas internacionales), el órgano que solicita que, a modo de garantía, exista un mecanismo de consulta y queja.

Desde ese punto de vista, el Comité Ejecutivo no garantiza "*...la atención de quejas y su respuesta*", sino que, más bien, es el órgano obligado o responsable de tramitar o resolver dichas gestiones.

En segundo término, y según ha sido expuesto en el manual de mecanismo de consulta y queja, siguiendo los parámetros constitucionales y legales, puede distinguirse entre la mera consulta de información (trámite simple), y la queja, gestión que origina un reclamo, y que es de tramitación compleja (véase el primer informe de consultoría, 20 de octubre del 2013).

Desde ese punto de vista, el Comité Ejecutivo está llamado no solo a resolver quejas, sino también a responder consultas, y el conjunto de normas de fondo y forma que le sean aplicables, deben contemplar ambos supuestos.

Debe hacerse notar que la obligación del Comité Ejecutivo sobre la resolución de consultas y quejas no solo está pautada por la función del punto número 10. En efecto, existen otras cuatro funciones en el artículo 3 que directamente se relacionan con ese mandato. Se trata de las funciones identificadas con los números 2, 3, 4 y 11.

Dicho de otra forma, si el Comité Ejecutivo está investido de la autoridad para "*resolver conflictos en el marco de la Propuesta de Preparación a REDD+*", "*garantizar la participación sustancial y consistente de actores claves involucrados*", "*promover el intercambio de información coherente, transparente entre las partes involucradas*" y "*garantizar la propuesta de la Estrategia REDD+ con el consentimiento libre, previo e informado*", ergo, debe tener tanto injerencia en la entrega de información mediante consultas, como resolver conflictos que

originan quejas o reclamos; caso contrario, no tendría sentido que el decreto ejecutivo 37352 le haya asignado al Comité Ejecutivo las funciones citadas.

Por lo tanto, se sugiere modificar la letra de la función número 10 del artículo número 3 del decreto ejecutivo número 37352, para que su texto sea el siguiente:

"Tramitar y resolver, según el manual respectivo, las consultas y quejas que sean presentadas durante la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica".

Una aclaración final: visto que la consulta de información es un trámite simple, que podría no implicar una decisión del órgano colegiado mediante acuerdo, el presidente del Comité Ejecutivo fue autorizado a responderlas (artículo 6 inciso 8) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo).

No obstante lo anterior, también podría suceder que el presidente estime que la respuesta de la consulta integre el orden del día del Comité, lo cual implica una decisión colegiada (artículo 6, inciso 3) del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo); inclusive, el manual del mecanismo de consulta y queja lo autoriza para que cambie la naturaleza de la consulta a queja, si así lo estima pertinente (artículo 17 del manual del mecanismo de consulta y queja).

De ahí que las normas deben tutelar los supuestos de hecho aludidos, intentando abarcar todos los que la realidad ofrezca; de ahí la redacción sugerida.

I.b.ii. Sobre la integración del Comité Ejecutivo

El artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012 dispone lo siguiente:

*"Artículo 3º—Se crea el Comité Ejecutivo de acuerdo a lo establecido en la Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP), el cual estará integrado por los siguientes miembros designados por cada organización, **en calidad de titular y suplente:***

- 1. Un representante de los pequeños productores forestales.*
- 2. Un representante de los industriales de la madera.*
- 3. Un representante del sistema bancario nacional.*

4. *Un representante de los pueblos indígenas.*
5. *Un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería.*
6. *Un representante del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.*

7. Un representante de la Sociedad Civil o de los dueños de terrenos en sobreuso. (Se agrega el resaltado y subrayado)

Con respecto al artículo, dos observaciones:

En primer término, conforme los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre el tema, los miembros suplentes no lo integran, y por ende, no deben considerarse a la hora de formar el quórum, tanto para que el órgano delibere válidamente, como para adopte decisiones o acuerdos.

Es decir, con la norma vigente, el Comité Ejecutivo tiene siete miembros, y sobre esa cifra se establece el quórum.

La redacción que ofrece el primer párrafo del artículo 3 sobre la condición de miembro titular y suplente, puede llevar a error sobre la integración del órgano, puesto que parece admitir la posibilidad de que titulares y suplentes (14 miembros) sumen el número total de miembros para establecer los quóruns requeridos, según el caso.

Por lo tanto, se sugiere suprimir del primer párrafo del artículo 3 la partícula "*...en calidad de titular y suplente*"; y agregar al final del artículo – después del listado de integrantes - una expresión como la que se emplea en el artículo 3 del manual de procedimientos del Comité Ejecutivo, que es la siguiente:

"Cada uno de los 7 representantes titulares deberá contar con un suplente."

En segundo lugar, con respecto al inciso 7 del artículo 3, se considera pertinente desagregar al representante de la "*sociedad civil*"; del representante de "*los dueños de terrenos en sobreuso*", ya que se colige que las condiciones de representatividad para con el sector representado no son equivalentes; con base en la redacción actual, al emplearse una o disyuntiva entre las condiciones da la idea de similitud entre ambas, lo cual no es preciso.

En ese orden de ideas, se sugiere modificar el artículo 3 del decreto 37352 del 27 de agosto del 2012, para que se incluya separadamente a los sectores que representan a la "*sociedad civil*" y a los "*dueños de terrenos en sobreuso*", mediante representantes independientes.

La observación precedente obliga a una adicional: si se actúa conforme lo dicho, el órgano colegiado estaría integrado por ocho miembros.

Desde la perspectiva de la conformación del quórum del órgano, lo apropiado es que este cuente con un número impar de integrantes.

Por lo tanto, se recomienda que la Secretaría Ejecutiva valore la adición de un noveno integrante del Comité Ejecutivo, que represente a algún otro sector también vinculado a la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

I.b.iii. Sobre la aprobación de informes técnicos.

La función número 6 del artículo 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, le asigna como función al Comité Ejecutivo la:

"Aprobación de estudios técnicos requeridos para la propuesta de preparación de REDD+".

Dicha función parece contradecir las que, en idéntico sentido, otorgan a la Secretaría Ejecutiva la responsabilidad, directa o indirectamente, de aprobar informes técnicos.

Si se parte del hecho de que la Secretaría Ejecutiva es la instancia técnica, ejecutora y operativa de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, tiene sentido que realice, avala o apruebe informes técnicos.

De ahí que, por ejemplo, los incisos número 5, 6, 9 y 10 del artículo 2 del decreto ejecutivo 37352 hagan énfasis en esa responsabilidad. En el mismo sentido, no puede dejar de evidenciarse que el inciso 13 del mismo artículo encomienda a la Secretaría Ejecutiva, como función genérica, "*Decidir los aspectos esenciales de la Estrategia de acuerdo con los mejores intereses nacionales*".

Si la rama ejecutiva, operativa y decisoria de la Estrategia es la Secretaría Ejecutiva, y por las funciones que le fueron asignadas, el Comité Ejecutivo es una instancia con un perfil distinto (más orientado hacia el establecimiento de políticas y solución de conflictos), ergo, es contradictorio que ambos sujetos aprueben informes técnicos cuya elaboración y ejecución realiza o supervisa la primera instancia, y no la segunda.

Como ya se dijo, la letra y el espíritu de las funciones encomendadas a la Secretaría Ejecutiva reserva a ese sujeto la competencia sobre la materia técnica; de ahí que la función número 6 del Comité Ejecutivo contradiga esas disposiciones.

Por lo tanto, se recomienda modificar el texto de la función número 6 del artículo número 3 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, para que se lea de la siguiente manera:

"Analizar los estudios técnicos requeridos para la propuesta de preparación de REDD+, y emitir las recomendaciones que se estimen pertinentes".

I.c. Sobre el rol de la Comisión Interinstitucional

El artículo número 7 del decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012 reza así:

"Corresponderá a las instituciones públicas involucradas en este proyecto, designar una persona que ejercerá como contacto con el proyecto."

Con base en esa norma fue creada la Comisión Interinstitucional, sujeto cuyo objetivo se describe en el artículo número 1 de su manual de procedimientos:

"La Comisión Interinstitucional será un órgano para apoyar, facilitar, implementar y difundir la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sus integrantes serán funcionarios de alto nivel técnico y especializado de las instituciones involucradas en la Estrategia REDD+ para Costa Rica."

En términos generales, puede afirmarse que la Comisión se ha instaurado como un órgano asesor para la Secretaría Ejecutiva y el Comité Ejecutivo, sobre la multiplicidad de materias técnicas que abarca la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Además, la Comisión ejerce un rol de comunicación y enlace con las instituciones del aparato estatal que, en razón de las variadas competencias, se relacionan con la Secretaría Ejecutiva en su encargo de ejecutar y desarrollar la Estrategia.

Si bien hasta la fecha la Comisión ha desplegado su accionar con base en el artículo 7, se recomienda que el decreto ejecutivo 37352 la formalice expresamente, así como ya lo hace con la Secretaría y Comité.

Por lo tanto, se sugiere eliminar el artículo 7 vigente, y adicionar a la estructura creada mediante el decreto ejecutivo 37352 del 27 de agosto del 2012, la Comisión Interinstitucional.

Básicamente, se propone la adición de dos artículos, cuyos textos recogerían la integración de la Comisión, así como sus funciones. Para esos efectos, podría asumirse en el decreto la redacción de los artículos 3 y 7 del manual de procedimientos, que dispone:

"Artículo 3.-Integración

La Comisión Interinstitucional estará integrada por un representante de cada una de las siguientes instituciones, nombrado por el jerarca:

- 1. Ministerio de Agricultura y Ganadería*
- 2. Instituto Meteorológico Nacional*
- 3. Sistema Nacional de Áreas de Conservación*
- 4. Ministerio de Planificación Nacional*
- 5. Instituto Nacional de Desarrollo Rural*
- 6. Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda*
- 7. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Urbanos*
- 8. Universidad Nacional*
- 9. Instituto Nacional de Aprendizaje*
- 10. Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados*

11. *Instituto Costarricense de Electricidad*
12. *Instituto de Fomento y Asesoría Municipal*
13. *Colegio de Ingenieros Agrónomos*
14. *Oficina Nacional Forestal*
15. *Centro Nacional de Alta Tecnología*
16. *Fondo Nacional de Financiamiento Forestal*

Cada uno de los 16 representantes titulares deberá contar con un suplente.”

"Artículo 7.-Funciones de la Comisión

Serán funciones de la Comisión Interinstitucional las siguientes:

1. *Fomentar la fluida comunicación de la Secretaría Ejecutiva con las instituciones representadas en la Comisión Interinstitucional.*
2. *Difundir los avances de la Estrategia REDD+ a las instituciones que representan.*
3. *Solicitar a la Secretaría Ejecutiva cualquier información que consideren pertinente para la discusión técnica de la Estrategia REDD+.*
4. *Apoyar a la Secretaría Ejecutiva en la obtención de los insumos institucionales que se requieren para la elaboración de la Estrategia REDD+.*
5. *Posicionar a cada una de las instituciones dentro de la Estrategia REDD+ y velar por el cumplimiento de los roles definidos.*
6. *Recomendar al Comité Ejecutivo y a la Secretaría Ejecutiva sobre aspectos técnicos en la ejecución de la Estrategia REDD+.”*

Con respecto a la integración, valgan para la Comisión Interinstitucional los mismos razonamientos que para el Comité Ejecutivo, en el sentido de que se recomienda a la Secretaría Ejecutiva añadir un miembro más a la Comisión, de tal forma que sus integrantes constituyan un número impar, facilitándose así la determinación del quórum del órgano colegiado.

II. SOBRE EL FUNDAMENTO JURÍDICO DEL ÓRGANO COLEGIADO

Según se ha dispuesto en el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, así como en sus manuales de procedimientos, el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional adoptan la forma jurídica de un órgano colegiado.

Como ya se indicó, la Ley General de la Administración Pública tutela el funcionamiento y características de los órganos colegiados en sus numerales del 49 al 58.

Con respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina y la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, han decantado la figura jurídica.

Visto que el Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional han adoptado la naturaleza jurídica de órgano colegiado, se estima relevante que la Secretaría Ejecutiva posea una noción general sobre el mismo.

Esto es relevante por cuanto es obligación de la Secretaría Ejecutiva, asegurar que sus órganos desarrollen sus funciones ajustados al marco de legalidad, siendo que el funcionamiento legal de los órganos colegiados es pieza fundamental en el engranaje creado mediante el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012.

Por lo tanto, a continuación se expondrá, bajo dos subtítulos, el fundamento jurídico del órgano colegiado, tanto desde la perspectiva doctrinaria, como desde la de la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, órgano asesor de la Administración Pública, mediante la compilación de varios pronunciamientos.

II.a. Sobre el fundamento doctrinario del órgano colegiado

II.a.i. Sobre el concepto de órgano

Tal y como lo expresa Canasi, *"Para moverse en el campo del derecho las personas físicas o jurídicas necesitan de una voluntad que actúe.*

Las personas físicas no ofrecen dificultad, salvo los incapaces y menores, en que actúan sus representantes legales.

Las personas jurídicas (o entidades colectivas) ofrecen mayor complejidad. Sabemos que el derecho reconoce como personas jurídicas a conjuntos de seres humanos y de bienes, organizados de cierto modo para realizar determinados fines.

Aquí se trata de explicar cómo la voluntad de uno o de varios seres humanos valdrá como voluntad de ese conjunto de personas y de bienes, que tienen una personería jurídica o personalidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

...

Como vimos, tanto la teoría del mandato como de la representación, para Michoud, no explican satisfactoriamente la naturaleza jurídica de la voluntad de los entes jurídicos públicos, y es por ello que se recurrió a la teoría del órgano, cuyo principal expositor fue Gierke, al sostener que las colectividades tienen una voluntad, propia y distinta de la de sus miembros integrantes.

...

La teoría del órgano parece ser la predominante. Así, las personas jurídicas expresan su voluntad por intermedio de sus órganos. No cabe hablar de mandato o representación y representado, siendo que en realidad existe una sola persona y la cuestión es puramente de organización interna de ésta.

...

En este sentido los órganos integran la persona jurídica pública (Estado general, provincias, municipalidades, entes autárquicos institucionales, empresas del Estado, etc.), no son en sí mismos sujetos de derecho, porque el sujeto de derecho es siempre la persona (jurídica o física); nunca los órganos integrantes de ella... Todos los órganos integrantes del Estado carecen de personalidad jurídica y no pueden estar en derecho por sí mismos. Los órganos que integran la persona jurídica no son en sí mismos sujetos de derecho. El sujeto es la persona jurídica. La doctrina es unánime al respecto.¹

¹ Canasi, José. Derecho Administrativo. Parte General. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 252, 253 y 257.

En palabras de González-Varas Ibáñez, *"Sin abrigar pretensión de exhaustividad alguna, habitualmente se ha atribuido a GIERKE la formulación originaria de la teoría del órgano. Se ubica dentro de un contexto en que se identifica a la sociedad y al Estado con los organismos vivos, de modo que también aquéllos tendrían su propia voluntad, con la consiguiente capacidad de expresarla y de actuar en conformidad con ella. Esa voluntad la expresa el Estado a través de sus órganos, que forman parte de una estructura estatal en la que se hallan plenamente integrados. Cada uno de los órganos lo componen personas físicas que no actuarán en nombre propio, sino como expresión de la voluntad de la persona jurídica en que se integran"*.²

En ese sentido, y teniendo claro que los órganos carecen de personalidad jurídica, *"La regulación y concepción del órgano se entiende por exigencias pragmáticas, es decir, la necesidad de explicar el hecho de la permanencia de la organización administrativa más allá de los cambios de las personas físicas que se encuadran en ella y la necesidad de explicar el hecho de la imputación de la actividad del titular del órgano a la organización general donde se integra"*.³

II.a.ii. Sobre el concepto de órgano colegiado

Tal y como expresa García-Trevijano Fos, *"...podemos decir que la Administración activa se desarrolla a través de órganos unipersonales o monocráticos...o colegiados..."*

Definíamos el órgano colegiado como aquel integrado por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, las cuales manifiestan una voluntad que viene a constituir la del órgano colegiado".⁴

Otras definiciones de órgano colegiado son las siguientes:

"Dromi los define como: "aquellos cuyo titular es un colegio, es decir una suma de personas físicas (o jurídicas), las cuales actúan en virtud de una reglamentación"

² González-Varas Ibáñez, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, pp. 63-64.

³ Idem, página 69.

⁴ García-Trevijano Fos, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pp. 480-481.

*especial que regula el quórum, mayorías, votaciones, deliberaciones, exteriorización de la voluntad”.*⁵

“Este tipo de administración (entiéndase, la colegiada) se caracteriza porque sus órganos son colegiados, es decir tienen pluralidad de sujetos. La organización colegiada y la burocrática (entiéndase, individual) corresponden a dos formas jurídicas diferentes. En el ordenamiento burocrático, las funciones son adscritas a personas físicas que obran aisladamente y bajo su propia responsabilidad; en el colegiado, las funciones se atribuyen a pluralidad de personas físicas (collegium), que no obran aisladamente, sino que su voluntad es el resultado de las voluntades de las personas que constituyen el organismo...

*La voluntad del colegio se manifiesta por la voluntad concordante de la mayoría, que se considera como si fuese la voluntad del órgano colegial”.*⁶

Desde una perspectiva estructural, *“...se distinguen los órganos unipersonales y los órganos colegiados. En los primeros el titular del órgano es una única persona física...mientras que en los colegiados la titularidad corresponde a una pluralidad de personas físicas ordenadas horizontalmente...de tal modo que todas ellas concurren a formar la voluntad, juicio u opinión del órgano, sin que ninguna de ellas pueda arrogarse para sí esta facultad (SANTAMARÍA PASTOR)”.*⁷

“Los “colegiados”, en cambio, son los que tienen como elemento subjetivo dos o más personas naturales que actúan como una unidad, es decir sus voluntades particulares desaparecen para formar la voluntad del órgano colegiado, dentro del cual cada miembro participa en condiciones de paridad e inseparabilidad...

Los órganos colegiados presentan las siguientes características:

- a) Para reunirse, los miembros deben ser convocados por el Presidente del mismo, a través del Secretario.*
- b) Para funcionar y deliberar, por regla general, deben alcanzar cierto número legal o “quórum estructural”.*

⁵ Ulloa Loría, Francisco. Curso Básico de Derecho Administrativo. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1998, página 55.

⁶ Canasi, op. cit., pp. 281-282.

⁷ Ganero Casado, Eduardo y otro. Manual Básico de Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, Madrid, 2003, página 105.

- c) *Para decidir, es decir, para que las mociones sean aprobadas se establece una mayoría, llamada "quórum funcional".*
- d) *El "quórum" puede ser "integral" o "parcial".⁸*

Una vez establecido el concepto y características del órgano colegiado (uno de los tipos de órganos que pueden existir en la Administración, y mediante los cuales el Estado actúa), es relevante introducir el tema de la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Sobre el particular, "Dentro de la forma de producción de la voluntad de los órganos de la Administración...constituye especial parcela aquella que se refiere a la formación de la voluntad cuando tales órganos son de carácter colegiado.

Aquí al procedimiento ordinario de la formación de la voluntad se inserta un especial matiz, que con ciertas salvedades podríamos denominar "subprocedimiento" y que dentro del genérico – procedimiento administrativo... - opera otro específico solamente actuable cuando el órgano que ha de formar su voluntad y emitir el acto es órgano colegiado.⁹

En forma resumida pero con gran claridad, García-Trevijano Fos desarrolla las tres fases de la formación de la voluntad colegiada de la siguiente manera:

"La convocatoria-Corresponde normalmente al titular de la presidencia del Colegio el señalamiento de día, lugar y hora para la reunión. A la convocatoria debe de acompañarse el orden del día, así como los proyectos a discutir. Esto último tiene interés, porque los colegios discuten sobre los proyectos determinados.

"Quórum"-Se requiere que el Colegio esté válidamente constituido para poder adoptar resoluciones. Para ellos se exige la presencia de cierto número de miembros. Este quórum puede establecerse con arreglo a diversos módulos. O bien se requiere una mayoría simple (mitad más uno de los miembros) o cualificada (por ejemplo, dos tercios) e incluso a veces una cifra menor. No es normal la necesidad de la presencia de todos los miembros, salvo casos excepcionales.

⁸ Orellana, Edmundo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Universitaria, Tegucigalpa, 1985, pp. 234-235.

⁹ Montoro, Miguel. Los actos jurídicos en derecho público. Editorial Marfil S.A., Alcoy, 1976, pp. 93-94.

Se prevén también segundas o posteriores convocatorias, con una disminución del quórum.

Discusión y votación-Normalmente los Colegios admiten discusión (es la denominada colegialidad perfecta en contra de la imperfecta).

Ni que decir tiene que cada uno de los miembros del Colegio debe poder expresar libremente su parecer y su voluntad.

Tras la discusión se procede a la votación, exigiéndose también determinadas condiciones para que exista resolución: mayoría absoluta (mitad más uno), cualificada y relativa (el que más votos obtenga).

El índice de referencia de dichas mayorías puede ser: o bien los miembros presentes del Colegio, o bien los integrantes del mismo, aunque no estén presentes; o bien los votantes, o bien, en fin, los votos válidos emitidos. Normalmente la mayoría se obtiene sobre los miembros presentes. En ocasiones se exige unanimidad total o de ciertos miembros, lo que puede conducir a la imposibilidad de administrar (veto).⁴⁰

Es relevante hacer nota que "Son nulos de pleno derecho (y en consecuencia no producen efecto alguno y no son convalidables), los actos administrativos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados...No es necesario prescindir de forma absoluta de todas las normas de formación de la voluntad; para contaminar el acto administrativo con un vicio de nulidad radical basta con prescindir de una regla esencial de la formación de la voluntad del órgano colegiado.

¿Cuáles son esas reglas esenciales cuya infracción determina la nulidad de la decisión administrativa?: (i) las reglas sobre la "constitución del órgano colegiado" (incumplimiento de los requisitos subjetivos de los miembros del órgano, por irregularidades derivadas del procedimiento de designación o nombramiento); (ii) las reglas sobre el "desarrollo de la sesión" (requisitos de convocatoria y citación, quórum asistencial, deliberación de los asuntos que figuran en el orden del día); (iii) las reglas relativas a concretos "actos colegiales" (los adoptados incumpliendo el quórum asistencial o después de levantada la sesión, la falta de información de los miembros del órgano colegiado, la adopción de acuerdos sobre asuntos no

¹⁰ García-Trevijano Fos, *op. cit.*, página 482.

*incluidos en el orden del día y no declarados urgentes, irregularidades en el sistema de votación y violación del régimen de mayorías, y finalmente, vicios derivados de los sujetos que participan en la votación, en especial el incumplimiento de la abstención debida).*¹¹

II.b. Sobre el fundamento según la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, del órgano colegiado

En el subtítulo anterior fue desarrollado el fundamento doctrinario del órgano colegiado. Ello es relevante porque la doctrina siempre es una fuente válida para la comprensión e interpretación de las distintas figuras jurídicas. La doctrina es útil para ilustrar y explicar los conceptos que las normas utilizan y desarrollan.

En ese orden de ideas, y como ya ha sido dicho, las normas generales del órgano colegiado, y que son el marco más amplio de su actuación, se ubican en la Ley General de la Administración Pública: se trata de los artículos del 49 al 58.

Conforme a los artículos 1, 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley número 6815 del 27 de setiembre de 1982), dicha instancia, al ser el "*...órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública...*" emite dictámenes y otros pronunciamientos, los cuales "*...constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública*".

Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico costarricense, el operador jurídico no solo cuenta con la doctrina para comprender, interpretar y aplicar las normas jurídicas, sino que tiene la ayuda de un órgano asesor superior que, mediante dictámenes y otros pronunciamientos, perfila la correcta aplicación del derecho.

Dicho lo anterior, y considerando que los órganos integrantes de la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica (particularmente los colegiados), que a su vez están insertos dentro de la estructura del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), tienen muy altas responsabilidades en la ejecución de la misma, se considera importante que cuenten con la mayor y mejor información jurídica para su desarrollo.

¹¹ Blanquer Criado, David. Derecho Administrativo: los sujetos, la actividad y los principios. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, página 94.

En ese orden de ideas, a continuación se hará un listado de los pronunciamientos hallados para cada artículo de la Ley General de la Administración Pública (los cuales son anexo digital de este informe), y se mostrarán extractos relevantes de los dictámenes y opiniones jurídicas relativos a cada artículo sobre los órganos colegiados; todos los subrayados y resaltados son del original. El texto completo de los dictámenes y opiniones jurídicas es anexo digital de este informe.

Se aclara que, afortunadamente, en todos los pronunciamientos se abordan una multiplicidad de temas relativos a todos los artículos sobre los órganos colegiados; de ahí que si un determinado pronunciamiento se clasifica relacionado con un artículo en particular, ello no significa que únicamente aporte información sobre esa norma, sino que también podría hacerlo sobre otros.

II.b.i. Sobre el artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 49.-1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto.

2. Salvo norma contraria, el Presidente será nombrado de entre los miembros del órgano colegiado, por la mayoría absoluta de ellos y durará en su cargo un año, pudiendo ser reelecto.

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;

b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;

c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;

d) Convocar a sesiones extraordinarias;

e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;

f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;

g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y

h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.”

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-178-1994/17 de noviembre de 1994
- C-250-1998/24 de noviembre de 1998
- C-154-2000/11 de julio de 2000
- C-237-2000/28 de setiembre de 2000
- C-301-2002/8 de noviembre de 2002
- OJ-135-2005/14 de setiembre de 2005
- C-419-2005/7 de diciembre de 2005
- C-410-2006/10 de octubre de 2006
- C-020-2008/22 de enero de 2008
- C-245-2008/15 de julio de 2008
- C-021-2009/2 de febrero de 2009
- C-280-2009/13 de octubre de 2009

Extracto relevante: Dictamen C-280-2009 del 13 de octubre del 2009:

“Entiende la Procuraduría que la consulta tiene relación con el “orden del día” de las sesiones de los órganos colegiados.

Este “orden del día” tiene como efecto fijar los asuntos que serán tratados en la sesión por el órgano colegiado. La elaboración de este orden del día corresponde al Presidente del colegio, según deriva del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 49.-

1 (.. ,).

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación”.

El conocimiento de ese orden del día permite a los miembros del colegio informarse y documentarse para efectos de emitir su criterio y eventualmente su

voto en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. En ese sentido, posibilita la formación posterior de la voluntad colegiada.

La formación de ese orden del día antecede la sesión, solo así se puede dar noticia anticipada de los asuntos por tratar en la sesión futura. A través de esa formación y comunicación anticipada se posibilita, en efecto, que los miembros tengan el conocimiento, anticipado, de los asuntos por decidir y por ende, el tiempo para informarse y adoptar una posición sobre los puntos objeto de análisis. Ese orden del día debería comprender todos los asuntos sobre los cuales ha de manifestarse la voluntad del órgano.

Contrario a lo que podría pensarse, la elaboración del orden del día no puede catalogarse de una labor meramente formal. Por el contrario, ese orden de día es parte del proceso de racionalización del funcionamiento administrativo. En ese sentido, tiende a lograr la correcta ordenación del proceso de la formación de la voluntad colegiada, la que pasa por la correcta formación del criterio individual de cada miembro. Es claro que si no hay un conocimiento de los asuntos sometidos a deliberación y decisión, el miembro colegiado tendrá dificultad para formar su propia opinión y, por ende, su decisión individual y, por esa vía, se le dificulta participar en la formación de la voluntad colegial.

Dada la finalidad del orden del día, se sigue que no puede ser modificada libremente por parte del Presidente. En ese sentido, la decisión tanto de alterar el orden del día de la sesión ya iniciada como la de retirar asuntos o posponer su conocimiento requiere de la voluntad mayoritaria del colegio y no sólo de la decisión de la Presidencia. En todo caso, no será válido el acuerdo que se adopte cuando el asunto correspondiente no figure en el orden del día. Lo anterior se deriva del artículo 54.4 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:

"Artículo 54.-

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos".

Dada la mayoría requerida, se comprende que don Eduardo Ortiz Ortiz haya calificado el orden del día como inmutable:

"La característica principal del orden del día es su inmutabilidad y su efecto vinculante y limitativo de la libertad de deliberación del colegio. Quiere decirse que este podrá deliberar únicamente sobre el temario contenido en la convocatoria, so pena de nulidad absoluta de la deliberación, salvo texto expreso en contrario de la ley. La ley –pero no el colegio- puede permitir que se conozca de temas no incluidos en el orden del día, a condición de que se decida previamente hacerlo así

por votación calificada; pero se trata de norma excepcional de interpretación restringida, que nunca podría ser aplicada a hipótesis o colegios no expresamente previstos. El colegio puede, en cambio, alterar el orden de discusión de las proposiciones, dando preferencia a unas sobre otras y aun votar sin discutir un proyecto, lo que se suele denominar 'dispensa de trámites', siendo bastante al efecto una mayoría absoluta de votos". (E, ORTIZ ORTIZ: **Tesis de Derecho Administrativo**, San José, Editorial Stradtman, S.A., 2000, tomo II, pág. 127.

Por consiguiente, si existe una "agenda" predeterminada para la sesión, todo asunto debe estar contemplado en ella, ya que de lo contrario no podría ser discutido y tomado una decisión al respecto. Se exceptúa el caso en que se decida variar el orden del día en los términos del artículo 54

La importancia del orden del día fue objeto de análisis en el dictamen N° C-020-2008 de 22 de enero, 2008 , en el que la Procuraduría indicó:

"Con fundamento en lo anterior, el orden del día es un documento que obliga y limita el accionar del colegio, toda vez que un asunto no incluido en él no podría ser objeto de discusión y votación, salvo que se declare urgente siguiendo las formalidades y los requisitos que establece la Ley General de la Administración Pública. Si se vota un asunto que no está en el orden del día o se incluye uno sin seguir las formalidades, requisitos y que tenga la naturaleza de urgente, los acuerdos respectivos estarían viciados de nulidad absoluta. Desde esta perspectiva, el orden del día es un documento definitivo que afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio- desde su inicio hasta su conclusión-.

Ahora bien, debemos indicar, como acertadamente lo sostiene el profesor Ortiz Ortiz, que mediante la respectiva moción de orden, aprobada por mayoría absoluta de los votos presentes (artículo 54, inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública), se puede alterar el orden del día, de tal manera que se le dé prioridad a asuntos que se encuentran en él, pero no en los primeros lugares. Al igual, puede ocurrir que un asunto se "posponga" para la otra sesión cuando, por esa misma mayoría, se aprueba una moción de orden de "posposición".

Concluyéndose que:

"1.-El orden del día es un documento definitivo que afecta la validez y la eficacia de los acuerdos de colegio.

2.-El colegio no puede conocer un asunto que no se encuentra consignado en el orden del día, salvo de que se trate de uno cuya urgencia se haya declarado.

3.-El orden del día afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio –desde su inicio hasta su conclusión.

4.-El orden del día puede ser alterado mediante la aprobación de una moción de orden, denominada moción de "alteración del orden del día".

5.-Un asunto que figura en el orden del día puede ser "pospuesto" para la siguiente sesión, si se aprueba una moción de orden de "posposición"."

Extracto relevante: Dictamen C-021-2009 del 2 de febrero de 2009:

"C. Puede o no el presidente de la Junta Directiva decretar recesos y si lo conversado durante ellos se debe o no consignar en el acta

El artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública le otorga al presidente del colegio la facultad de presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano. Esta atribución, obviamente, conlleva o implica la potestad de dirección, la que, dentro de sus expresiones, contiene el dirigir las deliberaciones o discusiones del colegio. Más concretamente, el indicarle al colegio los puntos de discusión, velar porque sus miembros se refieran al tema en discusión y no a otros, dar el uso de la palabra, someter a votación las propuestas que se presentan, indicar cuál es el contenido del acuerdo que se somete a votación, etc. Dentro de esta potestad de dirección también se encuentra la facultad del presidente de decretar recesos cuando haya un motivo que así lo justifique, verbigracia: cuando se llama a un funcionario de la entidad para que explique o de su opinión al colegio sobre un tema que se discute, cuando, a causa de la complejidad y lo avanzado de la hora, es necesario hacer una pausa a efecto de puntualizar cuál debe ser el contenido del acto, etc.

El receso se puede definir como la suspensión temporal de la sesión cuando hay un motivo justificado para ello. Lógicamente, las deliberaciones o intercambios de opiniones que se dan dentro de este no forman parte de la sesión y, por consiguiente, no deben consignarse en el acta. Así las cosas, la única forma de incorporar esas opiniones al acta es que, una vez reiniciada la sesión, se expresen en el transcurso de esta y, de esa forma, se hagan constar en el acta.

En síntesis, el presidente del colegio está facultado para decretar recesos, sin embargo, las manifestaciones que se hagan durante él no pueden consignarse en el acta, excepto que, una vez reanudada la sesión, se introduzcan en ella."

Extracto relevante: Dictamen C-410-2006 del 10 de octubre de 2006:

"Aunque el argumento anterior resulta persuasivo, no es real. Y es que ocurre que la Ley General de la Administración Pública, en su numeral 49, inciso f), le atribuye al presidente de los órganos colegiados, el resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo supuesto tiene voto de calidad. Así las cosas, a las

atribuciones que se les otorgan a los presidentes de las Juntas Administrativas de los Colegios en el artículo 407 del Código de Educación deben adicionárseles las que se encuentran en la primera ley que no contradigan las de la segunda, por lo que la norma reglamentaria, más concretamente el inciso f) del artículo 17 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, es conforme con el ordenamiento jurídico, ya que no se lesiona el principio de eficacia, fuerza o autoridad de ley, ni la tesis del Tribunal Constitucional, en el sentido de que el reglamento ejecutivo es una norma subordinada, secundaria y al servicio de la ley. Así las cosas, resulta de aplicación la analogía en el presente caso.

La segunda razón para decantarnos por la postura que estamos siguiendo, es precisamente que la Junta Administrativa del Colegio es un órgano colegiado de la Administración Pública, por lo que se le aplican las normas que se encuentran en la Ley General de la Administración Pública que regulan la organización y el funcionamiento de estos órganos, máxime que, en el presente caso, estamos en presencia de un precepto de rango legal, el cual, con base en el principio de autoridad, fuerza o eficacia de ley se impone frente a normas de inferior rango (fuerza activa o potencia de la ley). Desde nuestra perspectiva, este resulta ser un argumento contundente para afirmar que el presidente de la Junta Directiva del Colegio goza del voto de calidad en caso de empate.”

II.b.ii. Sobre el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 50.-Los órganos colegiados nombrarán un Secretario, quien tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Levantar las actas de la sesiones del órgano;*
- b) Comunicar las resoluciones del órgano, cuando ello no corresponda al Presidente; y*
- c) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.”*

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- OJ-048-2001/7 de mayo de 2001
- C-258-2005/18 de julio de 2005
- C-237-2007/18 de julio de 2007
- C-383-2007/1 de noviembre de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-258-2005 del 18 de julio de 2005:

" • *¿Si puede delegar la función, ¿puede hacerlo en su secretario, a pesar de que este no es integrante de la Junta Directiva del Banco Popular?*

La respuesta es afirmativa. Como mencionamos líneas atrás, resulta posible que la Junta Directiva de esa entidad bancaria -como órgano decisor- delegue la instrucción de un procedimiento administrativo, pero atendiendo a la regla dispuesta en el artículo 90 inciso e) Ibidem, dicha delegación sólo podrá darse en la figura del Secretario, no siendo óbice para ello que éste no sea integrante de esa Junta Directiva.

En ese sentido, si bien el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública dispone como regla general que los órganos colegiados nombrarán un Secretario, el mismo no resulta explícito en si éste debe ser miembro o no de dicho órgano. Al respecto, en su redacción original ese numeral establecía que el Secretario debía nombrarse de entre sus miembros, pero en la discusión legislativa se expresó:

EL PRESIDENTE: ¿No podrá dejarse una disposición en este artículo que autorice el nombramiento y las funciones de un Secretario como funcionario específico?

LIC. ORTIZ ORTIZ: Es decir, la misma idea que hemos tenido para el Consejo de Gobierno?

EL PRESIDENTE: Sí, es que por ejemplo esta es una regla general para organismos colegiados, y es buena porque hay una serie de juntas en las cuales los miembros tienen que actuar o asumir todas las funciones, pero por ejemplo, una institución autónoma, lo lógico es que tengan un Secretario de actas que se encargue de todo lo que sean las actas y que comunique todas las decisiones y no que uno de los miembros de la Junta Directiva deba firmar todas las comunicaciones.

*LIC. ORTIZ ORTIZ: Me parece atendible y **tal vez se pueda quitar "de entre los miembros"**.*

*EL PRESIDENTE: Sí, que quede: "Nombrarán un Secretario que tendrá las siguientes facultades y atribuciones", **y con esto como no prohibimos que sea un miembro siempre pueden poner a alguno como Secretario.**" (Quirós Coronado Roberto, Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Aselex S.A., San José, Costa Rica, página 145). (La negrita no es del original).*

Como se puede apreciar, la intención del legislador fue la de posibilitar el nombramiento del Secretario tanto en un miembro del órgano colegiado como en un funcionario ajeno a éste. Así las cosas, en el caso específico de esa entidad bancaria, conforme la Ley Orgánica de ese Banco, No. 4351 del 11 de julio de 1969 (artículos 15, 17, 18) y el Reglamento a dicha Ley, Decreto Ejecutivo No. 5945 del 30 de marzo de 1976 (artículos 17, 41, 42 y 43), se ha establecido la figura del Secretario fuera de la conformación de la Junta Directiva, es decir como un funcionario ajeno a ésta, sin que ello impida la delegación de la instrucción del procedimiento.”

II.b.iii. Sobre el artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente

"Artículo 51.-En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-305-2004/25 de octubre de 2004
- C-041-2008/8 de febrero de 2008
- C-348-2009/18 de diciembre de 2009
- C-177-2010/17 de agosto de 2010
- C-311-2011/13 de diciembre de 2011

Extracto relevante: Dictamen C-311-2001 del 13 de diciembre del 2011:

"El artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública, establece el procedimiento para el nombramiento del Presidente del Órgano Colegiado en ausencia del vicepresidente, al indicar:

Artículo 51.-

En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente

Aplicando el artículo anterior al caso concreto, y ante la imposibilidad de que el Vicepresidente sustituya al Presidente, deberá procederse al nombramiento de un Presidente ad-hoc a lo interno de la Junta Directiva, a efectos de continuar con el funcionamiento del órgano. Sobre la posibilidad de nombrar un presidente ad hoc cuando el vicepresidente no pueda asumir dicha función, este órgano Asesor ha señalado:

*"Así las cosas, es claro que será el vicepresidente quien, en primera instancia, deberá sustituir al presidente en las sesiones en las que este último se encuentre ausente. **En todo caso, si median circunstancias que impidan la presencia de ambos en la sesión respectiva, deberá ser nombrado un presidente ad hoc, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 transcrito de la Ley General de la Administración Pública.** (Dictamen C-305-2004 del 25 de octubre del 2004)"*

Extracto relevante: Dictamen C-177-2010 del 17 de agosto de 2010:

"Por ello, a sabiendas de que el Consejo Municipal no sólo se enmarca dentro del concepto de Administración Pública enunciado en el artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, sino que es un típico órgano colegiado, consideramos que en caso de ausencia temporal de su secretario, y siempre que exista el quórum funcional para el ejercicio válido y legítimo de las competencias de ese colegio, deberá nombrarse discrecionalmente a lo interno de ese órgano un "Secretario ad-hoc", como lo dispone el artículo 51 transcrito de la Ley General de la Administración Pública.

La norma de referencia dispone lo siguiente:

"Artículo 51.-

En caso de ausencia o de enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justa, el Presidente y el Secretario de los órganos colegiados serán sustituidos por el Vicepresidente, o un Presidente ad-hoc y un Secretario suplente, respectivamente".

II.b.iv. Sobre el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 52.-1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.

2. Para reunirse en sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial.

3. Para reunirse en sesión extraordinaria será siempre necesaria una convocatoria por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo los casos de urgencia. A la convocatoria se acompañará copia del orden del día, salvo casos de urgencia.

4. No obstante, quedará válidamente constituido un órgano colegiado sin cumplir todos los requisitos referentes a la convocatoria o al orden del día, cuando asistan todos sus miembros y así lo acuerden por unanimidad."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-351-2003/10 de noviembre de 2003
- C-280-2004/4 de octubre de 2004
- C-259-2005/19 de julio de 2005
- C-193-2006/17 de mayo de 2006
- C-009-2007/18 de enero de 2007
- C-442-2007/13 de diciembre de 2007
- C-148-2011/29 de junio de 2011

Extracto relevante: Dictamen C-148-2011 del 29 de junio de 2011:

"I. SOBRE LA TIPOLOGÍA DE SESIONES DE JUNTA DIRECTIVA

A partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública, todo órgano colegiado puede reunirse de manera ordinaria y extraordinaria, según el asunto a tratar.

En el caso de las sesiones ordinarias, su frecuencia y el día dependen de lo dispuesto en la ley o su reglamento, o en su defecto, a partir del acuerdo adoptado por el propio órgano. Por el contrario, para reunirse extraordinariamente se necesita una convocatoria por escrito con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo aquellos casos de urgencia.

En el dictamen C-247-2001 del 17 de setiembre de 2001, esta Procuraduría se refirió a la naturaleza y diferencias entre las sesiones ordinarias y extraordinarias, señalando en lo que interesa:

"... La LGAP establece dos tipos de sesiones en los órganos colegiados, según el numeral 52. Las ordinarias, que son aquellas que se realizan regularmente o con frecuencia, para seguir la terminología legal, en las que, por lo general, se conocen de asuntos de naturaleza regular o común. Las extraordinarias, que son aquellas

que se realizan excepcionalmente, en las que, por lo general, se discuten asuntos de naturaleza especial o urgente. En las primeras no se requiere de una convocatoria especial, en vista de su normalidad o continuidad; mientras que en las segundas, sí es necesario, amén de que debe ser por escrito, con una antelación mínima de veinticuatro horas, salvo casos de urgencia, y debe acompañarse copia del orden del día. (Sobre el tema de la convocatoria puede consultarse el dictamen C-019-1999 de 27 de enero de 1999, en él que se hace una amplia exposición del tema).

De lo anterior podemos extraer algunas reglas elementales en el funcionamiento de los órganos colegiados. La primera, que las sesiones ordinarias deben tener un carácter permanente, de regularidad o normalidad, consecuentemente, su celebración no podría ser de naturaleza excepcional u ocasional. La segunda, que las sesiones ordinarias constituyen el cauce normal para conocer, discutir y votar los asuntos ordinarios que le competen a un órgano colegiado, sin que sea óbice, por excepción, de que también en este tipo de sesión se conozcan asuntos de naturaleza extraordinaria o especial. La tercera, las sesiones extraordinarias se realizan excepcionalmente, por lo que no se adecua al ordenamiento jurídico que éstas tengan el carácter de permanente o de regularidad. La cuarta, las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer de asuntos especiales o urgentes, los cuales, dadas sus implicaciones para el interés público, requieren de su atención inmediata, no pudiendo por ello el colegio esperarse a que acontezca la sesión ordinaria. La quinta, en una sesión extraordinaria, excepcionalmente, podría conocerse de un asunto ordinario, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.”

De lo anterior, se desprende que la diferencia principal entre las sesiones ordinarias y las extraordinarias, es que en las primeras -por lo general- se conocen asuntos de naturaleza regular o común, mientras que las segundas se realizan excepcionalmente, para discutir asuntos de naturaleza especial o urgente, que no pueden esperar a la siguiente sesión ordinaria.”

Extracto relevante: Dictamen C-009-2007 del 18 de enero de 2007:

El artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública indica que todo órgano colegiado se debe reunir ordinariamente con la frecuencia y el día que indique la Ley o su reglamento. A falta de regla expresa debe reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde. Por su parte, el Reglamento de Sesiones del Consejo Directivo del CUC, en su artículo 1º, señala que ese órgano celebrará máximo ocho sesiones ordinarias al mes, en los días y horas, previamente acordados.

Adoptando como marco de referencia lo anterior, la práctica de hacer dos sesiones ordinarias consecutivas el mismo día resulta contraria al ordenamiento jurídico por varias razones. En primer término, porque lo lógico y lo razonable es que cada sesión ordinaria se realice en día diferente, y no dos o más el mismo día, máxime cuando su finalidad es obtener el pago de la dieta respectiva. Sobre el particular, en el dictamen C-247-2001 supra citado indicamos lo siguiente:

"De lo anterior podemos extraer algunas reglas elementales en el funcionamiento de los órganos colegiados. La primera, que las sesiones ordinarias deben tener un carácter permanente, de regularidad o normalidad, consecuentemente, su celebración no podría ser de naturaleza excepcional u ocasional. La segunda, que las sesiones ordinarias constituyen el cauce normal para conocer, discutir y votar los asuntos ordinarios que le competen a un órgano colegiado, sin que sea óbice, por excepción, de que también en este tipo de sesión se conozcan asuntos de naturaleza extraordinaria o especial. La tercera, las sesiones extraordinarias se realizan excepcionalmente, por lo que no se adecua al ordenamiento jurídico que éstas tengan el carácter de permanente o de regularidad. La cuarta, las sesiones extraordinarias están diseñadas para conocer de asuntos especiales o urgentes, los cuales, dadas sus implicaciones para el interés público, requieren de su atención inmediata, no pudiendo por ello el colegio esperarse a que acontezca la sesión ordinaria. La quinta, en una sesión extraordinaria, excepcionalmente, podría conocerse de un asunto ordinario, siempre y cuando las circunstancias así lo exijan.

Dejando por un momento las reglas jurídicas, y adentrándose en las normas de las ciencias administrativas, no es congruente con las más elementales reglas de sana administración, de una gerencia con liderazgo, que un órgano tenga que sesionar extraordinaria todas las semanas, ya que de darse esa situación denotaría, eventualmente, que la entidad está en una permanente crisis, lo que podría conllevar un ejercicio inadecuado de las competencias legales. Ahora bien, si el diseño de las sesiones extraordinarias es para conocer asuntos de naturaleza regular, ese hecho –de ser cierto– conllevaría una falta de planificación y de programación en el tratamiento de los asuntos más importantes y urgentes del órgano. Desde esta perspectiva, el correctivo para solucionar este tipo de problemas no es desnaturalizando el instituto de las sesiones extraordinarias, sino a través de una definición correcta de las políticas de la entidad y de una adecuada organización administrativa. En otras palabras, el exceso de trabajo o de asuntos no constituye un fundamento válido para desnaturalizar las sesiones extraordinarias.

A nuestro modo de ver, la práctica que se ha instaurado en esa institución no sólo han desnaturalizado la razón de ser de las sesiones extraordinarias, sino que está en abierta oposición con los principios elementales de la organización administrativa, los que, obviamente, se encuentran recogidos, en forma expresa o

implícita, en nuestro ordenamiento jurídico, tales como los de la lógica y de la conveniencia. Con base en ellos, no es razonable ni oportuno que en un órgano de la Administración Pública se admitan este tipo de actos.

*Por otra parte, la Procuraduría General de la República tampoco puede obviar que este tipo de actos tiene un efecto sobre el Erario. En efecto, si a la par de las cuatro sesiones ordinarias mensuales se realizan también cuatro extraordinarias, de conformidad con la ley n.º 3065, éstas últimas tendrán que remunerarse. El legislador, consciente de esta situación, estableció, en el numeral 3 de ese cuerpo normativa, la exigencia de que la realización de las sesiones extraordinarias debe ser **absolutamente necesaria**. Si mucho esfuerzo intelectual, se desprende de lo anterior, que cuando un asunto no tiene el carácter de excepcional o de urgente, debe ser conocido en la próxima sesión ordinaria, sin que por ello sufra menoscabo alguno el interés público; el conocerlo y votarlo en una sesión extraordinaria constituye un acto contrario a la ley, debido a que, al no mediar una urgencia o un grado de peligro razonable para el interés público, se contraviene abiertamente la letra y espíritu de la norma legal”.*

II.b.v. Sobre el artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 53.-1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.

2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.”

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-048-2013/26 de marzo de 2013
- C-052-2013/1 de abril de 2013
- C-136-2013/17 de julio de 2013
- C-245-2008/15 de julio de 2008

Extracto relevante: Dictamen C-245-2008 del 15 de julio de 2008:

"Ahora bien, resulta conveniente señalar, a modo ilustrativo, que se ha entendido por "urgencia". Al respecto, debemos mencionar que ésta alude a una necesidad apremiante que debe ser cumplida inmediatamente.

Al respecto, este Órgano Asesor se ha referido a la urgencia como fuente del ordenamiento, distinguiendo, a partir de los pronunciamientos dictados por la Sala Constitucional, el estado de urgencia de la mera urgencia:

"(...)1.-

La urgencia como fuente del ordenamiento

La Administración Pública está sujeta al principio de legalidad de acuerdo con la jerarquía de las normas. Pero, el ordenamiento no sólo se compone de normas jurídicas, sino también de principios y valores. Estos también son fuente del ordenamiento y pueden, consecuentemente, fundar la adopción de decisiones administrativas.

Uno de los principios que informan el ordenamiento es precisamente el del mantenimiento de éste y del Estado: "salus populi suprema lex est", que obliga a la Administración a actuar para responder efectivamente a la situación excepcional. La necesidad de preservar la institucionalidad y el orden jurídico regular obligan a aplicar otras reglas que se adecuen a las nuevas y excepcionales circunstancias. Con base en lo cual se admite que la necesidad puede ser fuente del ordenamiento. Se permite con ello que ante situaciones o circunstancias excepcionales la legalidad ordinaria sea sustituida por una legalidad extraordinaria o de crisis.

Diversos institutos pretenden reflejar esa necesidad y determinan el margen de actuación de las autoridades públicas. Lo importante es que la emergencia o la urgencia, el estado de necesidad pueden autorizar que el Poder Ejecutivo emita decretos de urgencia que desaplican la ley ordinaria en virtud de la propia situación excepcional que se presenta. Una ley ordinaria que responde a una situación de normalidad, carente de respuestas para la situación que se presenta:

"El "estado de necesidad" permite al Poder Ejecutivo excepcionar cualquier área de actividad del trámite ordinario y ese ejercicio conlleva, en algunos casos, un desplazamiento y otros un acrecentamiento de competencias; el derecho excepción-formado por el conjunto de normas dictadas en un momento de necesidad- deviene en inconstitucional en caso de normalidad, precisamente por ello, esta Sala estima que debe ser reflejo cierto de una realidad fáctica excepcional; otra de las características esenciales del estado de emergencia es su transitoriedad, no es admisible un trámite de excepción para realizar actividad

ordinaria de la administración, aunque ésta sea de carácter urgente; además, la medida de emergencia para que se entienda como de desarrollo constitucional debe tener como propósito el bien común, debe ser justa y razonable (proporcionada en sentido estricto). Es decir, no basta con que se justifique el accionar administrativo en un estado de necesidad, la actuación material o normativa de la administración -en casos de necesidad- siempre podrá ser enjuiciada a luz de los principios que se han señalado y de ello nos ocuparemos a continuación". Sala Constitucional, resolución N° 6503-2001 de 9:25 hrs. del 6 de junio de 2001.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha tenido particular cuidado en diferenciar el estado de necesidad y urgencia de la mera urgencia. **La mera urgencia sería la necesidad de satisfacer una necesidad apremiante ("la pronta ejecución o remedio a una situación dada, que se ha originado en los efectos de cómo ha sido manejada ella misma"**, resolución de la Sala Constitucional N° 1369-2001 de 14:10 hrs. de 14 de febrero de 2001). El criterio mantenido desde la resolución 3410-92 de las 14:45 hrs. de 10 de noviembre de 1992 es que la mera urgencia no autoriza desconocer el ordenamiento jurídico. En tratándose de la afectación de la prestación de los servicios se considera que la situación sólo configura un estado de necesidad y de urgencia, cuando se presentan hechos naturales que califican como fuerza mayor o caso fortuito (resolución N° 1369-2001 de 14:30 hrs. del 14 de febrero de 2001). Los problemas que pueda presentar un servicio público en virtud de la falta de inversión o bien, por la falta de prevención, aún cuando arriesguen la continuidad y la eficiencia del servicio no justifican una legalidad de excepción.

Al respecto, no puede olvidarse que la emergencia y urgencia en tanto permiten una legalidad de crisis constituyen la vulneración más grave que el principio de juridicidad pueda sufrir. Por ende, su admisión no puede ser sino verdaderamente excepcional.(...)" (Lo resaltado con negrita no es del original).

De lo expuesto en el pronunciamiento antes transcrito, se deriva que el concepto de "urgencia" se vincula a la necesidad de satisfacer o resolver una situación apremiante o inmediata, es decir, se trata de aspectos que deben ser conocidos con premura en virtud de su magnitud y / o de los efectos que la tardanza en su trámite puedan acarrear.

A partir de tal concepción, es dable afirmar que, los asuntos incluidos por el Presidente del Concejo dentro del capítulo de "Asuntos urgentes de la Presidencia" en el orden del día, deben revestir tal carácter de urgencia. Lo contrario supondría la inclusión de aspectos que no guardan tal relevancia y que por ende, no deberían ser conocidos, al menos, bajo el capítulo de urgencia dicho."

Extracto relevante: Dictamen C-136-2013 del 17 de julio de 2013:

"Solicita la señora Gerente General de la Editorial Costa Rica a este Órgano Asesor, emitir criterio respecto al quórum requerido para tomar acuerdos válidos por parte de un órgano colegiado, cuando por una razón particular en una sesión se ausentaría uno de sus miembros.

Respecto al quórum válido para que un órgano colegiado pueda sesionar válidamente, esta Procuraduría ha sido constante al señalar que para que un órgano colegia pueda realizar sus sesiones es necesario que se de el quórum estructural dispuesto en el artículo 53 del la Ley General de la Administración Pública, o sea, que el órgano cuente con la mitad más uno de los miembros que lo conforman. Al respecto el dictamen C-311-2011 del 13 de diciembre del 2011, este órgano asesor señaló:

"... de previo a analizar el quórum necesario para que un órgano colegiado pueda sesionar y adoptar acuerdos, resulta indispensable que el colegio exista. Dicha existencia hace referencia a la necesidad de que la totalidad de los miembros que lo integran hayan sido designados, a efectos de que el órgano se considere como existente, y por ende, en capacidad para ejercer las funciones para las cuales ha sido creado...

...la existencia debida del órgano, entendida como la investidura regular de las personas que lo integran, constituye un presupuesto para el ejercicio de la competencia, y no puede confundirse con el quórum estructural y el quórum funcional, necesarios para que el órgano pueda sesionar válidamente y adoptar sus acuerdos.

Sobre los conceptos de quórum estructural y quórum funcional, Eduardo Ortíz Ortíz señala:

"El colegio exige, por su propia función, que en sus reuniones esté presente una parte importante de sus componentes, cuando no todos, a efecto de que la deliberación que se adopte sea producto de una mayoría, no de una minoría. Hay al respecto dos tipos de requerimiento...

i. El quórum estructural: es el número de componentes necesarios para que el colegio como tal pueda adoptar resoluciones o deliberaciones. Constituye un requisito de legitimación típico de los órgano colegiados, en cuanto sin ese quórum no puede considerarse reunido el colegio ni capacitado para ejercer su competencia en el lugar y hora indicados. Ese quórum es independiente del que se requiere para adoptar la deliberación, que puede ser mayor o menor.

ii . El quórum funcional: es la mayoría necesaria para adoptar una deliberación, de conformidad con el ordenamiento general o con el ordenamiento interno del colegio.....”

En el mismo sentido, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en resolución número 1172-2008 de las diez horas con veinte minutos del veintiocho de noviembre del dos mil ocho, señaló:

II- SOBRE EL FONDO. Quórum Necesario . La doctrina ha definido

tres tipos de quórum, así: El quórum Integral que exige la presencia de todos sus integrantes para garantizar la validez de sus reuniones y la toma de los acuerdos de los órganos colegiados, el cual no es de aplicación a los Concejos Municipales. Por otra parte, se tiene el Estructural, que refiere a la presencia de un mínimo de miembros de un órgano colegiado, necesario para que éste sesione, constituyéndose un elemento de organización del órgano estrechamente relacionado con la regularidad de la actividad administrativa siendo un requisito necesario para el ejercicio de la competencia, de modo que solo la reunión del quórum fijado por ley permite que el órgano se constituya válidamente, delibere y emita actos administrativos, ejercitando sus competencias (artículo 182.2 de la Ley General de la Administración Pública). Este tipo de quórum, en torno a los ayuntamientos, de conformidad con el artículo 37 del Código Municipal, es de la mitad más uno de los miembros que integran el Concejo, cantidad que según refiere el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, depende del porcentaje de población del cantón respecto a la población total nacional. Por último, el quórum Funcional, sea la mayoría necesaria para adoptar una decisión, por lo que resulta evidente que el quórum estructural es condicionante del funcional, en tanto el número de miembros mínimo necesario para iniciar y desarrollar la sesión, limita la votación de un asunto al romperse el quórum y por ende no se puede realizar la votación. Pero, bien podría darse el caso de que aún habiéndose constituido el quórum estructural, una norma jurídica disponga un quórum funcional mayor, como lo sería cuando se determina para un aspecto en concreto la verificación de una mayoría calificada.... ”

La Ley General de la Administración Pública regula, en los artículos 53 y 54, tanto el quórum estructural como el quórum funcional de los órganos colegiados. Disponen los artículos, en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 53.-

1. El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.

2. Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo

casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.

Artículo 54.-

1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.

2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.

3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

De acuerdo con lo que disponen los artículos anteriores, como regla general, el quórum estructural, es decir, la cantidad de miembros que se requieren para que el órgano colegiado pueda sesionar, es la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, es decir, la mitad mas uno de la totalidad de los miembros que forman el colegio...”

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley General de la Administración Pública, para que un órgano colegiado pueda sesionar válidamente basta con que se compruebe la existencia de quórum estructural (salvo que exista norma que disponga un conformación diferente).”

II.b.vi. Sobre el artículo 54 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 54 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

Artículo 54.- 1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.

2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.

3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-272-2010/23 de diciembre de 2010
- C-209-2011/6 de setiembre de 2011
- C-266-2011/31 de octubre de 2011
- C-143-2012/11 de mayo de 2012
- C-150-2012/18 de junio de 2012
- C-175-2012/19 de julio de 2012
- C-249-2012/24 de octubre de 2012
- C-237-2007/18 de julio de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-237-2007 del 18 de julio de 2007:

"1.-El principio: la privacidad de la sesión

Se consulta si las sesiones de los órganos colegiados de la Administración Pública son privadas o públicas.

En razón de los principios de colegialidad y simultaneidad, los miembros del colegio deben reunirse en un mismo lugar y tiempo, de manera tal que puedan deliberar a viva voz y tomar la decisión colegiada. Se requiere la presencia simultánea de todos los miembros del colegio en un momento y en una sede determinados. Esa reunión se conoce como sesión. Las distintas regulaciones que en orden a esa sesión se establecen están encaminadas a permitir la formación de la voluntad del colegio. Por ende, están dirigidas a propiciar la deliberación para la decisión. Es por ello que el ordenamiento regula normalmente elementos como el quórum estructural y el quórum funcional.

La sesión es la reunión del órgano colegiado. El punto es cómo es esa reunión y quiénes pueden participar en ella.

Sobre estos puntos, dispone la Ley General de Administración Pública:

"Artículo 54.-

- 1. Las sesiones del órgano serán siempre privadas, pero el órgano podrá disponer, acordándolo así por unanimidad de sus miembros presentes, que tenga acceso a ella el público en general o bien ciertas personas, concediéndoles o no el derecho de participar en las deliberaciones con voz pero sin voto.*
- 2. Tendrán derecho a asistir con voz pero sin voto los representantes ejecutivos del ente, a que pertenezca el órgano colegiado, salvo que éste disponga lo contrario.*
- 3. Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes.*
- 4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos".*

El primer aspecto regulado es el carácter público o privado de las sesiones. Al disponer la Ley General que las sesiones serán privadas, se sienta el principio en este ámbito. La sesión es privada, pero nada impide y por ende no se violenta el principio de legalidad, que el órgano colegiado decida abrir las sesiones a terceros. Interesa resaltar que, en ausencia de una disposición legal que disponga que las sesiones serán públicas, sólo el órgano colegiado puede disponer que lo sean. Se trata de una decisión que se ampara en el principio de autoorganización propio del órgano. Se sigue de lo expuesto, como lógica consecuencia, que en tanto la sesión sea privada ningún particular puede exigir la participación o asistencia en la sesión. Como regla de principio, no existe un derecho a la asistencia a las sesiones.

El principio así establecido difiere de la solución dada por el ordenamiento para específicos órganos colegiados, como es el caso de los concejos municipales respecto de los cuales se establece que las sesiones son públicas. Cabría afirmar, al respecto, que en orden a los concejos municipales el principio es la publicidad. Un principio que es consecuencia misma del principio democrático y del carácter representativo de la función. Por ello no es de extrañar que diversos ordenamientos prevean que los consejos locales sesionarán en forma pública. Se considera que la publicidad de la sesión es de principio en tratándose de órganos de carácter representativo y cuyo nombramiento es electivo. Sobre este punto, ha precisado la Sala Constitucional:

"I.-El desarrollo de las sesiones de las municipalidades, se fundamenta, entre otros, en el principio tradicional de la publicidad de las mismas, que tiene como objeto principal que el Gobierno Local entere a la comunidad de la toma de

decisiones que les atañe, en el más claro concepto del ejercicio democrático. Por ello las actas en las que se materializan las decisiones son de interés general y a ellas tienen acceso todas las personas para revisarlas, informarse y solicitar que se le certifiquen los asuntos en los que tenga particular interés. Si tal ocurre con los particulares, con mayor razón debe ser amplio el acceso a ellas, de los miembros del Gobierno Local y los representantes distritales cuyo mandato procede del artículo 172 de la Constitución Política". Sala Constitucional, resolución N° 275-91 de 14:52 de 2 de junio de 1991.

En igual forma, ha indicado la Procuraduría General:

"De las sesiones del Concejo Municipal se establece su publicidad (artículo 41 del Código Municipal). Lo cual significa que los interesados pueden asistir a dichas sesiones, a efecto de conocer qué discute y decide el Concejo. De ese modo, el público se entera no sólo de la decisión adoptada sino de los motivos que llevaron a su adopción y de las distintas posiciones de los participantes. En ese sentido, el público tiene derecho a conocer no sólo el acuerdo que se adopta, sino también la deliberación correspondiente.

Ese conocimiento puede provenir de la asistencia a las sesiones puesto que estas son públicas o bien, del acceso al acta de la sesión, en tanto esta debe ser transcripción fiel de lo discutido y acordado. Se sigue de lo anterior que las actas son documentos de libre acceso por parte de los ciudadanos y que, en principio, la información en ellas contenida es de interés público". Dictamen C-329-2004 de 12 de noviembre de 2004.

Por el contrario, en tratándose de la Administración Pública no territorial pareciera general que el principio es el carácter privado de las sesiones. Privacidad dirigida a asegurar la libertad, la participación e independencia de los distintos miembros del colegio, que no deben verse presionados por la asistencia de distintos grupos interesados en la adopción de determinadas decisiones. Se pretende, así, limitar la influencia de grupos de interés en las decisiones del colegio. Sobre este punto, permítasenos la siguiente cita:

"... ante la falta de constitucionalización expresa de la publicidad en este ámbito, y a diferencia de lo que ocurre en relación con los documentos administrativos, el derecho a recibir información del art. 20.1.d) no legitima desde la Constitución a presenciar, directamente o mediante intermediarios institucionales, las sesiones de los órganos colegiados de la Administración.

Quiere ello decir que es necesario, en todo caso, la intermediación del legislador para que el principio genérico de publicidad fundamente un derecho individual de acceso a esas fuentes de información pública que son las sesiones de los órganos colegiados. Y ello parece lógico que así sea, pues el carácter público o cerrado de las sesiones de los órganos colegiados incide directamente sobre el principio –

también constitucional- de eficacia de la acción administrativa...". S, FERNÁNDEZ RAMOS: **El derecho de acceso a los documentos administrativos**, Marcial Pons, 1997, p. 359.

Conforme lo expuesto, en el caso de las juntas directivas de entidades descentralizadas o de órganos desconcentrados en que una norma legal expresa no ha dispuesto que las sesiones sean públicas, estas serán privadas.

Ergo, no existe un derecho público subjetivo de los ciudadanos a asistir y presenciar las sesiones de los órganos colegiados respecto de los cuales no se haya establecido la publicidad de las sesiones.

En consecuencia, a las sesiones de los órganos colegiados cuyas sesiones sean privadas sólo pueden comparecer los miembros (que tienen el deber de asistencia), los funcionarios cuya participación haya sido dispuesta en forma expresa por ley, o bien aquéllos funcionarios que sean llamados a comparecer por decisión del propio órgano colegiado."

Extracto relevante: Dictamen C-249-2012 del 24 de octubre del 2012:

"En punto a las preguntas identificadas con los numerales 2, 3 y 4, éstas se refieren a lo que se conoce como "orden del día", tema de suma importancia para efectos de la labor que cumplen los órganos colegiados. En este sentido, debe observarse con rigurosidad lo que disponen los artículos 49 a 58 de la Ley General de la Administración Pública. Así, debe analizarse con detenimiento lo que establece el artículo 54 inciso 4) de dicho texto normativo, el cual ha sido interpretado por esta Procuraduría General de la siguiente manera:

" B.-EL ACCESO A LA AGENDA

Señala el auditor interno que la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público le ha negado el acceso a la información sobre sus agendas previo a las sesiones.

Entiende la Procuraduría que la consulta tiene relación con el "orden del día" de las sesiones de los órganos colegiados.

Este "orden del día" tiene como efecto fijar los asuntos que serán tratados en la sesión por el órgano colegiado. La elaboración de este orden del día corresponde al Presidente del colegio, según deriva del artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 49.-

1 (...).

3. *El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:*

e) *Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación”.*

El conocimiento de ese orden del día permite a los miembros del colegio informarse y documentarse para efectos de emitir su criterio y eventualmente su voto en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. En ese sentido, posibilita la formación posterior de la voluntad colegiada.

La formación de ese orden del día antecede la sesión, solo así se puede dar noticia anticipada de los asuntos por tratar en la sesión futura. A través de esa formación y comunicación anticipada se posibilita, en efecto, que los miembros tengan el conocimiento, anticipado, de los asuntos por decidir y por ende, el tiempo para informarse y adoptar una posición sobre los puntos objeto de análisis. Ese orden del día debería comprender todos los asuntos sobre los cuales ha de manifestarse la voluntad del órgano.

Contrario a lo que podría pensarse, la elaboración del orden del día no puede catalogarse de una labor meramente formal. Por el contrario, ese orden de día es parte del proceso de racionalización del funcionamiento administrativo. En ese sentido, tiende a lograr la correcta ordenación del proceso de la formación de la voluntad colegiada, la que pasa por la correcta formación del criterio individual de cada miembro. Es claro que si no hay un conocimiento de los asuntos sometidos a deliberación y decisión, el miembro colegiado tendrá dificultad para formar su propia opinión y, por ende, su decisión individual y, por esa vía, se le dificulta participar en la formación de la voluntad colegial.

*Dada la finalidad del orden del día, se sigue que no puede ser modificada libremente por parte del Presidente. **En ese sentido, la decisión tanto de alterar el orden del día de la sesión ya iniciada como la de retirar asuntos o posponer su conocimiento requiere de la voluntad mayoritaria del colegio y no sólo de la decisión de la Presidencia. En todo caso, no será válido el acuerdo que se adopte cuando el asunto correspondiente no figure en el orden del día.** Lo anterior se deriva del artículo 54.4 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:*

'Artículo 54.-

4. No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en el orden del día, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del órgano y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.'

Dada la mayoría requerida, se comprende que don Eduardo Ortiz Ortiz haya calificado el orden del día como inmutable:

'La característica principal del orden del día es su inmutabilidad y su efecto vinculante y limitativo de la libertad de deliberación del colegio. Quiere decirse que este podrá deliberar únicamente sobre el temario contenido en la convocatoria, so pena de nulidad absoluta de la deliberación, salvo texto expreso en contrario de la ley. La ley –pero no el colegio- puede permitir que se conozca de temas no incluidos en el orden del día, a condición de que se decida previamente hacerlo así por votación calificada; pero se trata de norma excepcional de interpretación restringida, que nunca podría ser aplicada a hipótesis o colegios no expresamente previstos. El colegio puede, en cambio, alterar el orden de discusión de las proposiciones, dando preferencia a unas sobre otras y aun votar sin discutir un proyecto, lo que se suele denominar 'dispensa de trámites', siendo bastante al efecto una mayoría absoluta de votos.' (E, ORTIZ ORTIZ: **Tesis de Derecho Administrativo**, San José, Editorial Stradtman, S.A., 2000, tomo II, pág. 127.

Por consiguiente, si existe una "agenda" predeterminada para la sesión, todo asunto debe estar contemplado en ella, ya que de lo contrario no podría ser discutido y tomado una decisión al respecto. Se exceptúa el caso en que se decida variar el orden del día en los términos del artículo 54 .

La importancia del orden del día fue objeto de análisis en el dictamen N° C-020-2008 de 22 de enero, 2008 , en el que la Procuraduría indicó:

'Con fundamento en lo anterior, el orden del día es un documento que obliga y limita el accionar del colegio, toda vez que un asunto no incluido en él no podría ser objeto de discusión y votación, salvo que se declare urgente siguiendo las formalidades y los requisitos que establece la Ley General de la Administración Pública. Si se vota un asunto que no está en el orden del día o se incluye uno sin seguir las formalidades, requisitos y que tenga la naturaleza de urgente, los acuerdos respectivos estarían viciados de nulidad absoluta. Desde esta perspectiva, el orden del día es un documento definitivo que afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio- desde su inicio hasta su conclusión-.

Ahora bien, debemos indicar, como acertadamente lo sostiene el profesor Ortiz Ortiz, que mediante la respectiva moción de orden, aprobada por mayoría absoluta de los votos presentes (artículo 54, inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública), se puede alterar el orden del día, de tal manera que se le dé prioridad a asuntos que se encuentran en él, pero no en los primeros lugares. Al igual, puede ocurrir que un asunto se "posponga" para la otra sesión cuando, por esa misma mayoría, se aprueba una moción de orden de "posposición".

Concluyéndose que:

1.-El orden del día es un documento definitivo que afecta la validez y la eficacia de los acuerdos de colegio.

2.-El colegio no puede conocer un asunto que no se encuentra consignado en el orden del día, salvo de que se trate de uno cuya urgencia se haya declarado.

3.-El orden del día afecta todo el desarrollo de la sesión del colegio –desde su inicio hasta su conclusión.

4.-El orden del día puede ser alterado mediante la aprobación de una moción de orden, denominada moción de "alteración del orden del día".

5.-Un asunto que figura en el orden del día puede ser "pospuesto" para la siguiente sesión, si se aprueba una moción de orden de "posposición".'." **(Dictamen C-280-2009 del 13 de octubre de 2009. El resaltado no es del original)**"

II.b.vii. Sobre el artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 55.-1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria.

2. El recurso de revisión deberá ser planteado a más tardar al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.

3. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión."

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-322-2001/26 de noviembre de 2001
- C-301-2005/22 de agosto de 2005
- C-133-2007/2 de mayo de 2007

Extracto relevante: Dictamen C-133-2007 del 2 de mayo de 2007:

"II.-DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Para efectos de responder a las inquietudes planteadas, conviene tener presente lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley General de la Administración Pública:

"Artículo 55.-

*1. Caso de que alguno de los miembros del órgano interponga recurso de revisión contra un acuerdo, **el mismo será resuelto al conocerse el acta de esa sesión**, a menos que, por tratarse de un asunto que el Presidente juzgue urgente, prefiera conocerlo en sesión extraordinaria. 2. **El recurso de revisión deberá ser planteado a más tardar al discutirse el acta, recurso que deberá resolverse en la misma sesión.***

3. Las simples observaciones de forma, relativas a la redacción de los acuerdos, no serán consideradas para efectos del inciso anterior, como recursos de revisión."

Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

*2. **Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.***

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente." (La negrita no es del original).

Con respecto a los anteriores artículos, y en lo que interesa al tema consultado, esta Procuraduría General ha señalado lo siguiente:

*" En materia de firmeza de los acuerdos de los órganos colegiados, tenemos que, por principio, dichos acuerdos no quedan firmes una vez adoptados, salvo que la ley disponga lo contrario o que así lo acuerde el órgano, con el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros. **La firmeza de ese acuerdo se adquiere, por el contrario, al aprobarse el acta de la sesión correspondiente**, tal como indica el numeral 56.2 del mismo cuerpo legal: (...)*

*Esa regla deriva del hecho de que contra los acuerdos adoptados, los miembros del colegio pueden plantear recurso de revisión. **Facultad que les asiste desde la adopción del acto hasta el momento de discusión del acta de la sesión respectiva. Es en esa sesión ordinaria, además, que debe ser resuelto el recurso de revisión planteado. Lo anterior significa, entonces, que el***

recurso de revisión sólo procede cuando el acto no es firme, por cuanto no se adopta una decisión para tenerlo como tal o bien, porque todavía no ha sido aprobada el acta de la sesión en que el acuerdo se adoptó. Si el acta de la sesión fue aprobada, sin que se haya interpuesto ningún recurso de revisión, se sigue como lógica consecuencia, que los miembros del colegio no pueden volver sobre lo aprobado, mediante la interposición del recurso de revisión.

Ahora bien, se consulta si el recurso de revisión opera sobre los acuerdos "tomados en firme". Firmeza que tendría que ser acordada por el voto favorable de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio, según el numeral 56.2 antes transcrito. **Según hemos indicado, contra el acto firme no cabe recurso. Empero, podría presentarse solicitud de revisión respecto del acto por el cual se acordó dar firmeza al acuerdo adoptado y en caso de que esa revisión prospere, podría entrarse a revisar de nuevo el acto. A contrario sensu, si no se aprueba la solicitud de revisión de la votación recaída, es claro que el acuerdo mantendrá su firmeza, con los efectos jurídicos correspondientes.**

De lo expuesto se evidencia, por demás, que el llamado "recurso de revisión" previsto en los artículos 55 y 56 de mérito, tiene un alcance y objeto absolutamente diferente del recurso extraordinario de revisión (artículo 353 de la misma ley) que sí procede contra los actos administrativos firmes." (Dictamen N° C-322-2001 del 26 de noviembre del 2001). (La negrita no corresponde al original).

En igual sentido, en el dictamen N° C-301-2005 del 22 de agosto del 2005, este Órgano Consultivo indicó:

"El artículo 55 de la Ley General de la Administración Pública, anteriormente transcrito, indica que los acuerdos de los órganos colegiados, por principio, no quedan firmes una vez adoptados, salvo que la ley disponga lo contrario o que así lo acuerde el órgano, con el voto de dos tercios de la totalidad de sus miembros. **La firmeza de ese acuerdo se adquiere, por el contrario, al aprobarse el acta de la sesión correspondiente, tal como lo indica el numeral 56.2 del mismo cuerpo legal.**

En este sentido, el numeral 55 faculta a los miembros del órgano colegiado para que desde la adopción de los acuerdos y hasta el momento de discusión del acta de la sesión respectiva puedan interponer recurso de revisión contra un acuerdo. (...)

Este derecho-deber se limita a los acuerdos que carecen de firmeza. Declarado firme el acuerdo únicamente cabría una solicitud de revisión respecto del acto por el cual se acordó la firmeza al acuerdo adoptado y en caso de que esa revisión prospere, podría entrarse a revisar de nuevo

el acuerdo. En sentido contrario, de no aprobarse la revisión de la votación recaída, el acto mantiene su firmeza con los efectos jurídicos correspondientes. (Ver en este último sentido el dictamen C-322-2001 del 26 de noviembre del 2001). (...)

En síntesis, cualquier miembro propietario de un órgano tiene derecho-deber de interponer recurso de revisión contra un acuerdo del órgano colegiado, adoptado con su presencia o no, pero el mismo puede ejercerse siempre y cuando el acuerdo carezca de firmeza.” (La negrita es nuestra).”

II.b.viii. Sobre el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública

El texto del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 56.- 1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.”

Sobre esa norma, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-087-2000/9 de mayo de 2000
- C-144-2006/7 de abril de 2006
- C-275-2006/5 de julio de 2006
- C-246-2007/20 de julio de 2007
- C-298-2007/28 de agosto de 2007
- C-215-2012/17 de setiembre de 2012
- C-237-2013/29 de octubre de 2013
- C-261-2013/22 de noviembre de 2013

Extracto relevante: Dictamen C-261-2013 del 22 de noviembre de 2013:

"Solicita la señora Auditora Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado que se emita criterio respecto a una serie de hallazgos a la hora del cierre del libro de actas de la Junta Vial Cantonal de la Municipalidad de Vázquez de Coronado. Es necesario destacar que, de acuerdo con los términos en que se plantea la presente consulta, la misma trata sobre casos concretos, por lo que esta Procuraduría se referirá a los mismos en forma general, sin entrar a conocer las particularidades de las preguntas que se ponen a nuestro conocimiento.

En primer lugar resulta importante definir el término acta como aquella "[...] relación escrita donde se consigna el resultado de las deliberaciones y acuerdos de cada una de las sesiones que celebra una junta, cuerpo o asamblea, para debida constancia [...]" (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, pág.116).

Así, debemos indicar que dentro de un órgano colegiado, las actas resultan ser la forma de materialización del acto administrativo que se dicta posterior a las deliberaciones y votaciones que se llevan a cabo en el seno de este órgano, quedando en ella plasmado los detalles de la sesión celebrada por sus miembros, tales como el lugar de realización, asistencia de los miembros, las eventualidades surgidas y las votaciones. Este Órgano Asesor en el dictamen C-520-2013 de 01 de abril del 2013, señaló que:

"El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación).

El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, el acta está sujeta a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo (Sala Constitucional, N° 3220-2000 de 10:30 hrs. del 18 de abril de 2000). Y esa certeza se da respecto de un documento que puede contener diversos acuerdos administrativos."

Así mismo es necesario indicar que el artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública establece la obligación a todos los órganos colegiados de documentar sus sesiones mediante actas y a su vez estipula una serie de requisitos a cumplir en ellas. Dispone este numeral:

"Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente."

Posteriormente a la confección del acta, y a las votaciones, la norma de cita estipula que el acta deberá ser aprobado en la siguiente sesión ordinaria por los miembros que estuvieron presentes en la sesión, pues ello resulta requisito indispensable para la eficacia de los acuerdos tomados en la sesión que se llevó a cabo. Sobre el tema de la aprobación de las actas de los órganos colegiados, este Órgano Asesor en el dictamen C-215-2012 de 17 de setiembre del 2012, señaló:

"Tocante al tema que nos ocupa, debe decirse que, en tesis de principio, la aprobación de las actas se encuentra reservada de manera absoluta a los funcionarios que formaron parte de la deliberación y toma de acuerdos en esta plasmados. Entender lo contrario conllevaría desconocer la finalidad última de la aprobación del instrumento que nos ocupa – dar fe del contenido y discusión de las decisiones a las que se arribó-

Empero, ciertamente, al igual que el resto de las reglas generales, la supra citada, admite excepciones que permiten su no utilización o flexibilización, en razón de los distintos cuadros fácticos que pueden suscitarse. Nos referimos a situaciones especiales donde exista una imposibilidad material, jurídica o una fuerza mayor para cumplirla.

En este sentido se ha pronunciado este órgano técnico consultor, al establecer:

*"... Dentro de la actividad que desarrollan los órganos colegiados, **la aprobación del acta se realiza con la finalidad - entre otras- de que los funcionarios que estuvieron presentes en la sesión respectiva, den fe de la exactitud***

del documento y de los datos que en él quedaron insertos. La Ley General de la Administración Pública (aplicable en los casos en los cuales no exista regulación especial sobre la materia) exige que en el acta de la sesión se haga constar las personas que asistieron a ella, el lugar y tiempo en que se celebró, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación, así como el contenido de los acuerdos. **Partiendo de lo anterior, es claro que los directivos que estuvieron ausentes en una sesión, no podrían dar fe de que lo consignado en el acta, respecto a las incidencias de esa sesión, es correcto. Por esa razón deben abstenerse de participar en la votación respectiva.**

Ya esta Procuraduría, en pronunciamientos anteriores, ha sostenido esa misma tesis. Así, en nuestro dictamen C-053-2000 del 16 de marzo del 2000, atendiendo una consulta planteada por el Instituto Costarricense de Turismo, indicamos lo siguiente:

"... solo están habilitados para deliberar y aprobar el acta los directores que estuvieron presentes en la sesión anterior. Son ellos, a ciencia cierta, quienes saben si lo que se consigna en el acta corresponde a lo deliberado y acordado en la sesión. Su presencia en la sesión los califica para emitir juicios que corresponden a los hechos, por lo que son ellos quienes realmente saben el contenido de las discusiones, las posturas asumidas por cada miembro sobre cada tema debatido y lo finalmente acordado por la mayoría del colegio.-

Todo lo contrario ocurre con un miembro ausente, quien no conoce, de primera mano, lo discutido y lo acordado en la sesión. Más aún, si bien él puede enterarse a través de otro miembro del colegio de lo discutido y lo acordado, e incluso, por medio de la lectura del acta antes de su aprobación, esa forma de obtener la información no lo califica para emitir un voto cierto, confiable y seguro sobre el contenido del acta.-

Desde esta perspectiva, y dada la trascendencia que tiene la aprobación del acta, un miembro que no estuvo presente en una sesión, por una razón lógica, está imposibilitado de participar en la deliberación y aprobación del acta respectiva. En otras palabras, el hecho que exista una norma de carácter general, la cual le permite a un miembro de un colegio participar en todos sus actos no contradice lo dicho ya que la norma debe ser interpretada de acuerdo con las normas de razonabilidad o como dice nuestra Ley General de la Administración Pública, en su artículo 16, en consonancia con los principios elementales de la lógica, **de tal manera que si él no estuvo presente en la sesión resulta ilógico o fuera de sentido común que se le permita aprobar el contenido de una acta que recoge las deliberaciones y los actos que se adoptaron en la sesión.- Por las razones anteriores, un**

miembro que estuvo ausente deberá abstenerse de participar en la deliberación y aprobación del acta. "

(...) El ordenamiento no pretende que el acta sea aprobada a partir de una información indirecta que el directivo pueda recibir por parte de otro directivo. Supuesto en el cual un tercero podría participar también a dar veracidad al acta. **Se requiere, por el contrario, que la certeza del contenido del acta se derive del hecho de que quienes participaron en la sesión están de acuerdo en que el acta recoge fielmente lo discutido y aprobado, con la participación de los diferentes ponentes, si ello fuere procedente ...**

Es importante tener claro existen casos excepcionales en los que por alguna imposibilidad las personas que estuvieron presentes en la sesión no pueden estar presentes en la aprobación del acta, para lo cual "por vía de excepción, los nuevos directivos deberán discutir y votar (afirmativa o negativamente) la aprobación del acta respectiva, ya no con la finalidad de dar fe de los datos que constan en ella - pues no estuvieron presentes en esa sesión- sino para dar firmeza a tales acuerdos y para resolver los recursos de revisión que eventualmente hubiesen sido planteados." (Dictamen 184 del 30 de agosto del 2010)."

II.b.ix. Sobre los artículos 57 y 58 de la Ley General de la Administración Pública

El texto de los artículos 57 y 58 de la Ley General de la Administración Pública es el siguiente:

"Artículo 57.- 1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos.

Artículo 58.- 1. Cabrá recurso de revocatoria contra los acuerdos del órgano colegiado.

2. Cabrá recurso de apelación exclusivamente cuando otras leyes lo indiquen."

Sobre esas normas, pueden consultarse los siguientes pronunciamientos relevantes:

- C-094-1999/20 de mayo de 1999
- OJ-094-1999/20 de agosto de 1999
- C-053-2006/16 de marzo de 2006
- OJ-042-2009/11 de mayo de 2009
- C-154-2013/9 de agosto de 2013

Extracto relevante: Dictamen C-145-2013 del 9 de agosto de 2013:

"Específicamente, en el caso de los órganos colegiados como es el caso que nos ocupa, serán los miembros de la junta correspondiente los que responderán por las decisiones adoptadas en esa Junta, salvo que durante la deliberación, no concurrieran con su voto a la formación de la voluntad del órgano colegiado. Al respecto, dispone el artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

Artículo 57.-

1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

2. Cuando se trate de órganos colegiados que hayan de formular dictámenes o propuestas, los votos salvados se comunicarán junto con aquellos.

Sobre este tema, este Órgano Asesor, ha señalado:

"Por otra parte, referente a la eventual responsabilidad de los miembros de la Cámara, por la toma de acuerdos, esta Procuraduría ha sostenido:

"...Por su parte en la opinión jurídica OJ-030- 98 del 30 de marzo de 1998, en relación las responsabilidades que se da en los órganos colegiados, expresamos que debe tomarse en cuenta que la voluntad del órgano se forma con la intervención de las voluntades de los miembros de éste. Así, "A diferencia de los unipersonales cuyo titular es una sola persona- los colegiados son aquellos que están integrados por varias personas físicas, que pueden ser miembros: por sí -por designación o elección-, por ser titulares de otros órganos o en representación de una persona jurídica. Los actos, al ser actos de un solo órgano, no son actos complejos, sino actos simples. En la formación de la voluntad intervienen efectivamente, las voluntades de las distintas personas que son sus miembros, pero estas voluntades, a través del correspondiente procedimiento, formarán el acto del órgano.

(González Pérez, Jesús, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Editorial Civitas S.A., Madrid, pág. 139)".

Eso sí, a pesar de que el acuerdo que adopte el órgano colegiado se atribuye al órgano y no a los integrantes de éste en forma individual, es lo cierto que para determinar la responsabilidad de los integrantes de este tipo de órganos se debe tomar en cuenta su participación en el acto que genera la responsabilidad. El artículo 57.1 de la Ley General de la Administración Pública regula el supuesto en el cual el integrante del órgano colegiado puede eximirse de responsabilidad dictado por el órgano. Dispone el citado numeral:

"1. Los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos."

De esta forma, no es posible imputarle responsabilidad por un acuerdo del órgano colegiado a un miembro de éste que haya hecho constar su voto disidente.

Debe precisarse que son responsables del acto los integrantes que hayan participado, efectivamente, con su voluntad en la conformación del mismo. Por ejemplo, si uno de los miembros, por alguna causa no participó en la toma de decisión del acto que genera responsabilidad, no se le puede imputar responsabilidad por el sólo hecho de pertenecer al órgano..."

A partir de lo expuesto, tenemos que, la responsabilidad por los acuerdos tomados, recae sobre el sujeto que mostró anuencia respecto de estos. (Dictamen C-052-2013 del 1 de abril del 2013)

Se desprende de lo expuesto, que en el caso de las juntas bajo análisis, la responsabilidad sobre las decisiones adoptadas por el órgano colegiado recaerá en los miembros, siempre y cuando estos hayan concurrido con su voluntad a adoptar el acuerdo."

INFORME VIABILIDAD JURÍDICA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Cuestión Preliminar

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes, en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia." (El resaltado es del original)

En virtud de lo anterior, este informe tiene cuatro apartados.

El primero analizará la plataforma jurídica de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cuyo sujeto principal es el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo).

En segundo lugar, serán revisadas las herramientas jurídicas de orden catastral y registral que, con ocasión del desarrollo del Programa de Regularización de Catastro y Registro (Ley número 8154 del 27 de noviembre del 2001), buscan fortalecer la seguridad jurídica de la propiedad inmueble, en relación directa con el mandato otorgado a Fonafifo.

Como tercer capítulo de revisión jurídica, se abordará el tema de la propiedad indígena, en función del elevadísimo rol que ostentan las comunidades indígenas en la puesta en marcha de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, con base en la normativa supranacional.

Y por último, con base en el recientemente declarado principio constitucional del desarrollo sostenible democrático (resolución número 10540-2013 del 7 de agosto del 2013 de la Sala Constitucional), se propondrá la idea de adecuar el ordenamiento jurídico costarricense, para propiciar un incentivo de pago por servicios ambientales en el Patrimonio Natural del Estado; esto como una forma de potencia a futuro, a Fonafifo y a la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

I.SOBRE EL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO FORESTAL (FONAFIFO), ENTE EJECUTOR DE LA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

El artículo 50 de la Constitución Política dispone:

"Artículo 50.-El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

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."

Con respecto a esa norma, la Sala Constitucional, en su resolución número 10540 de las 15:50 horas del 7 de agosto del 2013, dispone:

"Los accionantes invocan la violación de la norma y principios contenidos en el artículo 50 constitucional.

"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. 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."

La vida humana solo es posible en solidaridad con la naturaleza. El artículo 50 reconoce un modelo de desarrollo económico y social absolutamente respetuoso y coherente con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En ese sentido, la Sala Constitucional ha dicho en su jurisprudencia:

"La accionante invoca la violación del principio constitucional de desarrollo sostenible derivado del artículo 50 de la Carta Magna (...) Para la Sala no es casualidad que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se haya regulado en el artículo 50 constitucional, numeral que le otorga al legislador las potestades para la organización y estímulo de la producción y para el más adecuado reparto de la riqueza, potestades que de conformidad con la norma deben ser ejercidas en procura de un fin definido constitucionalmente: el mayor bienestar de todos los habitantes. Dentro del término "mayor bienestar"

encontramos no solo una política orientada a un mayor desarrollo económico, sino también una política redistributiva, dirigida a lograr la distribución de la riqueza producto de la cooperación social. Tanto la una como la otra, deben realizarse con absoluto respeto al equilibrio ecológico y la sanidad ambiental, sólo así, la vida y toda actividad humana serán posibles. En ese sentido, el principio 8 de la Declaración de Río de 1992, establece que "Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberán reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas" (Sentencia de la Sala Constitucional No. 1594-2013)"

En relación directa con el rango del derecho mencionado, la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-336-06, del 23 de agosto del 2006, nos recuerda lo siguiente:

"(El derecho a vivir en un medio ambiente sano se consagra también en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, aprobado por Ley N° 7907 del 3 de setiembre de 1999)."

En el ámbito de la ley, el principio indicado tiene múltiples manifestaciones, siendo la principal y más importante, la que se plasma en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ambiente:

"ARTICULO 1.- Objetivos

La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano.

ARTICULO 2.- Principios

Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.

b) Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el deber de conservarlo, según el artículo 50 de nuestra Constitución Política.

c) El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.

d) Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.”

Otra expresión relevante de rango legal del artículo 50 constitucional, es el artículo 1 de la Ley Forestal, cuyo texto es el siguiente:

ARTICULO 1.- Objetivos

La presente ley establece, como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables. Además, velará por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población rural, mediante su efectiva incorporación a las actividades silviculturales.

En virtud del interés público y salvo lo estipulado en el artículo 18 de esta ley, se prohíbe 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.

Según el artículo 5 de la Ley Forestal, en relación con el 6 de la misma ley, el artículo 23.1.h. de la Ley General de la Administración Pública, artículo 3 primer párrafo del Reglamento a la Ley Forestal, artículos 2.a., 5.a. y 24.a. del

Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo y artículo 2 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía, ese Ministerio es el ente rector de la Administración Forestal del Estado y de los sectores ambiente y energía del Poder Ejecutivo; a continuación se cita el artículo 5 aludido:

"ARTICULO 5.- Órgano rector

El Ministerio del Ambiente y Energía regirá el sector y realizará las funciones de la Administración Forestal del Estado de conformidad con esta ley y su reglamento.

La estructura orgánica de la Administración Forestal del Estado se establecerá en el reglamento de esta ley. Esta Administración será regionalizada, para lo cual el país se organizará en regiones forestales."

El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo) es uno de los órganos desconcentrados de la Administración Forestal del Estado (artículo 3 primero párrafo del Reglamento a la Ley Forestal), que colabora en la ejecución del mandato constitucional del artículo 50, a su vez asumido por las normas legales citadas previamente.

El Fondo se crea en los artículos del 46 al 51 de la Ley Forestal; a continuación se cita el primer numeral aludido:

"ARTICULO 46.- Creación del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal

Se crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, cuyo objetivo será financiar, para beneficio de pequeños y medianos productores, mediante créditos u otros mecanismos de fomento del manejo del bosque, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales. También captará financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta ley.

El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal contará con personería jurídica instrumental; salvo que el cooperante o el donante establezca condiciones diferentes para los beneficiarios."

Desde el punto de vista reglamentario, el Fondo se contempla en los numerales del 54 al 59 del Reglamento a la Ley Forestal, en relación con los artículos del 38 al 43 del mismo reglamento, siendo que el primer artículo mencionado dispone:

"Artículo 54.—El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal es un órgano de desconcentración máxima dentro de la estructura organizativa de la AFE. Dicho fondo tendrá una Junta Directiva, cuyo presidente tendrá las facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma para emitir y comprometer al fondo en todo tipo de negocios jurídicos lícitos necesarios para el cumplimiento de los objetivos establecidos.

La Junta Directiva emitirá los reglamentos de crédito, las condiciones para la regulación de las tasas de interés, los plazos máximos, los requisitos y cualquier otro necesario para cumplir con sus funciones en el fomento de la actividad forestal según lo faculta la ley.

Dentro del seno de la Junta Directiva y por períodos de dos años se nombrarán Presidente, Secretario, Tesorero y dos vocales. La Presidencia por el primer período corresponderá al representante del MINAE. En los períodos sucesivos será determinado por los miembros de la Junta Directiva. Asimismo, cada uno de los miembros de la Junta Directiva podrá tener un suplente que será nombrado por el órgano competente respectivo, estos podrán estar presentes en las reuniones de Junta Directiva y tendrán derecho a voz. Sólo tendrán derecho a voto cuando el titular no esté presente."

Los artículos de la Ley Forestal y su reglamento relativos al Fondo, se asocian con el artículo 29 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía.

A su vez, otro compendio normativo desarrolla o se vincula con la labor del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal. Se trata, principalmente, de las siguientes disposiciones:

- Ley número 8640, Ley de aprobación del contrato de préstamo número 7388 y convenio de donación número TF 056666-CR, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 128 del 3 de julio del 2008.
- Manual de Procedimientos para el Pago de Servicios Ambientales, publicado en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 46, del día 6 de marzo del 2009.
- Estándares de Sostenibilidad para Manejo de Bosques Naturales: Principios, Criterios e Indicadores, Código de Prácticas y Manual de Procedimientos, Decreto Ejecutivo N° 27388-MINAE publicado el día 2 de noviembre de 1998.
- Fomento Forestal y pago de servicios ambientales para el año 2013, Decreto Ejecutivo N° 37660, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 77, Alcance número 74, del 23 de abril del 2013, en cumplimiento del artículo 38 del Reglamento a la Ley Forestal.

Específicamente en lo relativo a la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, se promulgó el Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 220 del 14 de noviembre del 2012, con el cual se crea una estructura, dentro del Fondo, para su establecimiento y ejecución.

Con respecto al desempeño del Fondo en el fomento de los servicios ambientales mediante incentivos, se ha dicho lo siguiente:

"El trabajo pionero del Programa PSA, y el FONAFIFO como administrador, ha tenido impactos positivos y concretos, y su labor en el manejo sostenible de los recursos naturales y el ambiente ha sido ampliamente aplaudida.

Para el 2010, el Programa ha protegido más de 710 mil hectáreas de bosque en terrenos privados, promovido la reforestación en casi 50 mil hectáreas, el manejo sostenible del bosque en casi 30 mil hectáreas, y más recientemente la regeneración natural en casi 5.500 hectáreas. A través del Programa de sistemas agroforestales, el Programa ha plantado 3,5 millones de árboles. El Programa ha beneficiado a más de 10 mil campesinos, indígenas, proyectos, empresas y cooperativas vinculados a la actividad forestal, quienes han participado en la protección y recuperación de los bosques gracias al PSA. El impacto socioeconómico del Programa es importante, sobre todo en aquellas áreas marginales donde el pago en efectivo es la principal fuente de ingreso constante, por ejemplo en territorios indígenas y zonas rurales alejadas.

La importancia del PSA como incentivo para la actividad forestal sostenible es la envidia de tanto sectores forestales como ambientales en muchos países. Las experiencias generadas constantemente por el Programa PSA son fuente importante de información para el planeamiento, diseño, evaluación, e implementación de esquemas similares en muchos otros países."¹

A partir de lo narrado, se concluye lo siguiente:

- En Costa Rica, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho humano, conforme al derecho internacional aplicable.
- El mismo derecho encuentra fundamento en el artículo 50 de la Constitución Política, inclusive antes de la reforma constitucional de 1994, la cual le asigna su texto vigente, ya que la jurisprudencia constitucional previa así lo interpretó.
- El desarrollo infraconstitucional de ese derecho es abundante y consolidado.
- El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal es un apéndice importante dentro del andamiaje institucional, encargado de hacer cumplir ese derecho.

¹ Porras, Ina y otros. De Río a Río+. Lecciones de 20 años de experiencia en servicios ambientales en Costa Rica. International Institute for Environment and Development, Reino Unido, 2012, página 6.

- El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal no solo es la institución que según el ordenamiento jurídico debe encabezar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, sino que además es una entidad con amplia, sólida y exitosa trayectoria en la promoción de servicios ambientales mediante incentivos.
- La plataforma jurídica para la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica es contundente, lo cual permite afirmar su viabilidad jurídica, sin perjuicio de lo que será desarrollado en los demás apartados de este documento.

II.SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA: HERRAMIENTAS CATASTRALES Y REGISTRALES PARA FORTALECER A FONAFIFO, EN LA EJECUCIÓN DE LA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

En la resolución número 2771 de las 11:40 horas del 4 de abril del 2003, la Sala Constitucional realiza una extensa explicación del vínculo entre los derechos humanos fundamentales, y los principios constitucionales como fuente de legitimación de éstos.

A continuación, un extracto de la resolución:

"A.LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES. *El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en (i) su carácter de expresión directa de la voluntad general y (ii) en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. El "principio democrático", expresado en la idea de la soberanía popular, es una respuesta jurídica al problema de la legitimación política, tanto en el plano material como formal. En el plano material, porque (a) establece la legitimación constitucional del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos, (b) obliga a las instituciones estatales a respetar los derechos fundamentales y (c) establece el reconocimiento social a la diversidad de iniciativas y valores de todos los individuos; y en el plano formal, porque representa a la vez una fórmula de articulación racional del proceso político y, de nuevo, una limitación expresa al poder estatal -sea éste una manifestación de la función ejecutiva, legislativa, judicial, electoral o municipal-. El principio de soberanía popular se manifiesta como la principal condición limitante de la actuación de las instituciones estatales y está dirigido a asegurar que cualquier ejercicio del poder por parte de cualquier órgano del Estado respete su previa legitimación popular y el criterio del pueblo, externado por el poder constituyente originario. Es en lo anteriormente dicho que se fundamenta la trascendencia jurídico-política de haber insertado en la Constitución a los derechos fundamentales, los que a su vez constituyen un fuerte y esencial componente para la configuración del Estado de Derecho. Ejemplos de derechos fundamentales, son aquellos propios del ciudadano -ciudadanía, nacionalidad-; la libertad de las personas -libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros-; la igualdad jurídica entre las personas; **el derecho de propiedad privada**; y aquellos que permiten*

el acceso de las personas al control jurisdiccional. Es así que el pensamiento jurídico occidental ha declarado innegociable que los derechos fundamentales constituyan la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de que los sistemas jurídico y político, en su conjunto, en un Estado de Derecho, estén orientados hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia una constante ampliación de las libertades públicas. Asimismo, le corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre los que se ha edificado la sociedad democrática. Dicho en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos han prestado su consentimiento y también la de establecer la sujeción de las instituciones estatales a tales principios.

...

B. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO FUENTE DE LEGITIMACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES, DE LAS DECISIONES POLÍTICAS TRASCENDENTALES Y DE LAS DECISIONES JUDICIALES. *La doctrina constitucional reconocida define como principios constitucionales las ideas fundamentales acerca de la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadoras y a la vez interpretativas respecto del total del ordenamiento jurídico. De esta manera, los principios constitucionales forman parte del bloque de constitucionalidad y todas las instituciones estatales están obligados a obedecerlos y a respetarlos. Estos principios derivan tanto en potestades institucionales como en derechos de los habitantes, su eventual violación hace emerger al sistema de garantías, también desarrollado "con rango constitucional", que incluye las acciones de amparo, de hábeas corpus y de inconstitucionalidad. Los principios no se pueden confundir con los derechos fundamentales, ya que los primeros sirven de base a los segundos, y a la vez permiten su tutela mediante el sistema de garantías. Tampoco los principios se pueden confundir con los valores sociales de los ciudadanos, pues éstos son conceptos axiológicos que implican criterios morales que no generan deber jurídico alguno, mientras que los principios son conceptos deontológicos, es decir, que implican mandatos y deberes, y su incumplimiento implica una consecuencia jurídica; los principios son el resultado de discusiones espontáneas, algunas veces violentas que derivan en acuerdos sociales que se proyectan, mediante los derechos fundamentales y las libertades públicas, a los cuerpos normativos de naturaleza positiva. En materia constitucional, como se enunció antes, son principios las ideas sobre las que se basa la organización política del Estado, o sea aquella decisión del poder originario constitucional acerca del tipo de sistema político por el que se optó colectivamente. Podemos hablar apropiadamente, como ejemplos relevantes para esta decisión judicial, del principio democrático, de interdicción de la arbitrariedad, del principio de sujeción*

de los poderes públicos a la Constitución, de igualdad de los individuos, **del principio de seguridad jurídica** y el de jerarquía de las normas.

...

Un cuarto principio, también relevante, **es el de seguridad jurídica, que se conforma por la suma de certeza, legalidad y proporcionalidad, entre otros subprincipios. Es decir, la seguridad jurídica es un principio complejo, necesariamente balanceado de forma tal que asegure, a su vez, la igualdad y la libertad. Este principio es sustentado por la confianza ciudadana de que las instituciones, en su actividad, respetarán aquellas normas que, el Poder Constituyente Originario escogió para conformar el sistema político y económico. La seguridad jurídica es un principio dirigido a las instituciones generadoras o aplicadoras de las normas, que las obliga a desarrollar una actividad cuyo producto o resultado, sean normas o actos administrativos, que estén siempre caracterizados de la máxima tutela de los derechos fundamentales.** La organización política debe preservar, defender y ampliar hasta donde sea razonablemente posible estos derechos y la Asamblea Legislativa en uso de la competencia prevista en el artículo 195 de la Constitución Política, jamás debe limitarlos, en cuanto así le fue ordenado por el poder constituyente.” (El subrayado y resaltado no son del original)

Como ya lo estableció la Sala Constitucional, el derecho a la propiedad privada es un derecho fundamental, protegido mediante el artículo 45 de la Norma Fundamental.

El numeral 45 aludido dispone:

"Artículo 45.- **La propiedad privada 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 dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social. (El subrayado y resaltado son suplidos)

Tal y como ya se especificó, el principio de la seguridad jurídica "...**es sustentado por la confianza ciudadana de que las instituciones, en su actividad, respetarán aquellas normas que, el Poder Constituyente Originario escogió para conformar el sistema político y económico. La seguridad jurídica es un principio dirigido a las instituciones generadoras o**

aplicadoras de las normas, que las obliga a desarrollar una actividad cuyo producto o resultado, sean normas o actos administrativos, que estén siempre caracterizados de la máxima tutela de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, si el Poder Constituyente Originario decidió que el derecho fundamental a la propiedad privada fuera inviolable, una manifestación del principio de la seguridad jurídica con respecto a él, es que las instituciones, al aplicar las normas o dictar actos administrativos, ejerzan **"...la máxima tutela de los derechos fundamentales."** En el caso de la propiedad privada debe entenderse **no violarla, puesto que es inviolable.**

En ese tanto, es inevitable vincular el principio de seguridad jurídica con el principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política), ya que *"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes."*

Mediante la ley número 8154 del 27 de noviembre del 2001 se aprueba el Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR *"Programa de Regularización de Catastro y Registro"*, entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo. El 16 de abril del 2007 se firma un contrato modificadorio al contrato de préstamo.

A continuación se cita el punto 1.01. del Anexo A del contrato de préstamo:

*"El Programa tiene como objetivo principal **el mejoramiento de la seguridad jurídica de los derechos de la propiedad inmueble.** Con ello se busca contribuir a mejorar el clima para la realización de las inversiones públicas y privadas en Costa Rica."* (El subrayado y resaltado son suplidos)

Es decir, el Programa de Regularización es una estrategia del Estado costarricense, para proteger el derecho fundamental de la propiedad inmueble (pública o privada), fortaleciendo el entramado institucional existente, para que éste cumpla eficiente y cabalmente con el principio de la seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se han desplegado gran cantidad de procesos técnicos de índole catastral, los cuales han generado información técnica, precisa y actualizada, con respecto a la situación de los derechos de la propiedad inmueble.

De forma paralela, muchas normas han sido creadas o modificadas para ajustarse a la generación, utilización, administración y resguardo de la información técnica aludida, en función de los mandatos jurídicos tendientes al objetivo señalado.

Entre la normativa creada o modificada puede mencionarse la siguiente:

- Ley de Creación del Registro Nacional.
- Ley del Catastro Nacional.
- Ley de Creación y Organización del Instituto Geográfico Nacional.
- Reglamento a la Ley del Catastro Nacional.
- Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario.
- Reglamento de Especificaciones para la Delimitación de la zona pública de la Zona Marítimo Terrestre.
- Decreto que declara como datum horizontal para Costa Rica, enlazado al Marco Internacional de Referencia Terrestre (ITRF2000) del Servicio Internacional de Rotación de la Tierra (IERS) para la época de medición 2005.83

A propósito de normativa reciente, en aras de cumplir el objetivo del mejoramiento de la seguridad jurídica de la propiedad inmueble en Costa Rica, mediante Decreto Ejecutivo número 37773 del 7 de mayo del 2013, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 134 del 12 de julio del 2013, se Crea el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT).

Por ser de gran relevancia, a continuación se citan todos los Considerandos del decreto 37773:

"1º—Que tanto la Ley N° 8154 como el Decreto Ejecutivo N° 34434-H-J del 25 de enero del 2008, que es el Reglamento Operativo del Programa de Regularización de Catastro y Registro, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 68 del 8 de abril del 2008, señalan que la Unidad Ejecutora es un órgano desconcentrado adscrito al Ministerio de Hacienda, encargado de la ejecución y coordinación de las actividades del Programa, cuya vigencia será igual al período de ejecución del programa.

2º—Que la República de Costa Rica, suscribió con el Banco Interamericano de Desarrollo, el Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR para la ejecución del denominado "Programa de Regularización del Catastro y Registro", aprobado por la Ley N° 8154 del 27 de noviembre del 2001.

3º—Que de conformidad, con el Anexo A del Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR, mediante el cual se establece el Componente 1 del programa, éste tiene como objetivo la formación de un catastro y su compatibilización con el Registro de la Propiedad Inmueble, actualmente denominado Registro Inmobiliario, con fundamento en el Decreto N° 35509-J del 30 de setiembre del 2009, publicado en La Gaceta N° 198 martes 13 de octubre del 2009, así como la promulgación de la reforma legal e institucional requerida para la sostenibilidad del sistema catastral registral a largo plazo.

4º—Que para el mantenimiento de toda la información geoespacial que resultará de ese proyecto, el Convenio prevé la constitución e implementación del Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT), sistema que toma como información base el mapa catastral para integrar la información territorial temática debidamente georeferenciada que vendría a dar soporte al desarrollo o plataforma estandarizada e interoperable necesaria para construir la base sobre la cual se constituiría a nivel de Datos Fundamentales, una Infraestructura Nacional de Datos.

Dicha Infraestructura, deberá ser común a todas las entidades gubernamentales, desde los municipios que deberán estar interconectados, hasta cada una de las Instituciones del Estado, que tengan competencias en la administración del territorio o que requieran información territorial para realizar su gestión.

5º—Que el SNIT, tiene como propósito publicar en forma integral la información territorial temática debidamente georeferenciada, estandarizada y compatibilizada a la base constituida por la cartografía catastral y topográfica oficiales, que administren los entes y órganos públicos para evitar la duplicidad de esfuerzos en este ámbito y hacer más eficiente el uso y generación de la información territorial.

6º—Que el SNIT dará el soporte necesario para el desarrollo de una plataforma base sobre la que se fundamentaría una Infraestructura Nacional de Datos Geoespaciales, que sea común a todas las entidades gubernamentales, tanto para los municipios, que deberán estar interconectados a dicho sistema, como para otras entidades y órganos públicos usuarios de la base de datos catastral/registrar y, opcionalmente, con usuarios privados.

7º—Que en tanto se completa el proyecto de levantamiento de toda esa información geoespacial que conformará la base de datos del SNIT, y se promulga la reforma legal necesaria para que el SNIT funcione de manera permanente y sostenible, se hace necesario adoptar las medidas requeridas para que la información geoespacial pública existente a la fecha en múltiples entes y órganos públicos deba ser estandarizada y publicada en forma integral.

8º—Que para este fin, el Convenio 1284-OC/CR permite a la Unidad Ejecutora (UE) del Programa de Regularización de Catastro y Registro cumplir la función de desarrollar el SNIT. Que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 34434-H-J del 25 de enero del 2008, que es el Reglamento Operativo del Programa de Regularización de Catastro y Registro, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 68 del 8 de abril del 2008, establece entre las atribuciones de la Unidad Ejecutora, se encuentra el componente de reorganización del Sistema Catastral y su compatibilización con el Registro Nacional, que a su vez tiene 4 subcomponentes:

a. Reorganización institucional del Sistema Catastral-Registral y adecuación del marco legal y normativo.

- b. Formación del Catastro y compatibilización con el Registro.*
- c. Establecimiento del Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT).*
- d. Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) administrativo.*

9º—Que la dirección y administración del SNIT estará a cargo del Registro Nacional a través del Instituto Geográfico Nacional, creado mediante la Ley N° 59 de fecha 4 de julio de 1944, por ser éste la autoridad oficial en materia geodésica, geofísica y en todo lo relacionado con la representación espacial de la geografía de la República.

10.—Que para el funcionamiento provisional del SNIT es necesario que su operación técnica esté a cargo de la Unidad Ejecutora del Programa de Regularización de Catastro y Registro.”

Además, por su importancia para la materia que nos ocupa, se citan los artículos 1, 2, 3 y 5 del decreto:

Artículo 1º—Créase el Sistema Nacional de Información Territorial, que podrá denominarse por sus siglas como SNIT, como un sistema que publicita y publica en forma integral la información territorial temática debidamente georeferenciada, estandarizada y compatibilizada a la información territorial de base constituida por la cartografía catastral y topográfica oficial, generada en una primera etapa a partir de los levantamientos ortofotogramétricos, topográficos y cartográficos, por el Programa de Regularización del Catastro y Registro a diferentes escalas, así como la ortofotografía aérea, la imagen de satélite, así como cualquier otro tipo de medio que estime el Registro Nacional.

Artículo 2º—El SNIT tiene objetivos generales promover la generación de productos, servicios e información geográfica georeferenciada de cubrimiento nacional, regional y local y publicar en forma integrada y georeferenciada la información territorial producida por entes y órganos públicos, así como por personas privadas, físicas o jurídicas, y uniformar la información geoespacial estandarizada en el marco de una infraestructura de datos común.

Artículo 3º—El SNIT tendrá entre sus objetivos específicos los siguientes:

a. Publicitar en forma integrada la información territorial georeferenciable existente en entes y órganos públicos, así como la que generen entes privados y que a criterio del Registro Nacional resulten de interés para el SNIT.

b. Propiciar la definición, operacionalización y uso de una misma infraestructura de datos geoespaciales.

c. Fortalecer y apoyar la gestión de la información sobre el territorio de aquellos entes u órganos públicos con competencia en esa materia.

d. Fomentar el uso de sistemas de información territorial con plataformas desarrolladas bajo estándares que aseguren la interoperabilidad de datos geoespaciales.

e. Dar acceso, sea gratuito u oneroso, a la información territorial pública contenida en el sistema a todos los ciudadanos así como a los entes y órganos públicos, sean estos proveedores o no de información territorial para el sistema, fomentando con ello la democratización en el uso de la información del territorio a todos los niveles de la sociedad.

...

Artículo 5º—El Poder Ejecutivo deberá publicar en el Sistema Nacional de Información Territorial, toda la información territorial georeferenciable estandarizada que genere, administre y gestione.

El Registro Nacional, podrá convenir con las instituciones autónomas y semiautónomas, las municipalidades y las empresas públicas la publicación en el SNIT de aquella información territorial georeferenciable que administren, gestionen y construyan.

Dicha información debe ser conforme con las normas técnicas y estándares definidos por el Registro Nacional, según los estándares y normativa vigentes a nivel internacional y que son utilizados para la generación, validación y gestión de la información geoespacial. Las instituciones que participen deben ser responsables por el mantenimiento, actualización y confiabilidad de la información suministrada.”

La adaptación del proceso de aprobación del incentivo de pago por servicios ambientales al Sistema Nacional de Información Territorial, no solo es un mandato normativo, sino que responde a la utilización de una mejor herramienta técnica, dada por el Estado, para aquellos procesos que dependen o utilizan insumos en función de la planificación y administración del territorio, normalmente dados por productos de naturaleza técnica, principalmente catastral y legal.

Desde la perspectiva del derecho fundamental a la propiedad, en función del principio de seguridad jurídica, se muestra un ejemplo trascendente para el caso del pago por servicios ambientales:

El artículo 39.d.i. del Reglamento a la Ley Forestal ordena:

"Recibidas las presolicitudes por parte de las Oficinas Regionales de FONAFIFO, se procederá a la digitalización y ubicación de los planos en el Sistema de Información Geográfica. Si se determina la existencia de algún traslape con cualquier otro plano, u otro inconveniente, el Jefe Regional por medio de un oficio, notificará a los interesados para que aclaren la información aportada en un plazo no mayor a diez días hábiles." (El subrayado y resaltado es suplido)

Esta norma es una manifestación de **"...la máxima tutela..."** (resolución número 2771 del 2013 de la Sala Constitucional) con la que las instituciones, en función del principio de la seguridad jurídica, deben velar por derechos fundamentales, en este caso, la propiedad privada.

Las sobreposiciones entre predios cuya representación gráfica es un plano, pueden afectar no solo a la propiedad inmueble, entendida como propiedad inscrita en el Registro Nacional, sino también a la posesión legítima sobre áreas sin inscribir. Esto es importante porque en el esquema del pago por servicios ambientales, es factible conceder el incentivo en ambos casos.

A su vez, por extensión, dado que las interpretaciones de los derechos fundamentales deben ser amplias, en el caso del artículo 45 de la Constitución Política, debe entenderse el concepto "*propiedad privada*" comprensivo de la propiedad inscrita como de la no inscrita, en el tanto la posesión válidamente ejercida vale por título.

Si existen herramientas de información técnica, precisa y actualizada como el Sistema Nacional de Información Territorial (así como todo otro insumo generado por el Programa de Regularización de Catastro y Registro), el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal debe emplearlos, con la finalidad de cumplir el principio de seguridad jurídica, relacionado con el derecho fundamental de la propiedad privada.

Esa es la razón para la existencia de la norma previamente citada: si existen traslapes o sobreposiciones entre planos (de área inscrita o no inscrita, o ambas), de previo a conceder el incentivo debe ser aclarada la situación, ya que el Fondo podría aprobar una decisión administrativa sobre un bien cuya titularidad es incierta, afectándose el derecho fundamental de la propiedad de los sujetos titulares, lo que implica vulnerar el principio de seguridad jurídica.

Con respecto al vínculo entre la labor de Fonafifo en pago por servicios ambientales, y herramientas como el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT) y el Sistema de Registro Inmobiliario (SIRI) – instrumentos complementarios -, se ha dicho:

*"Una recomendación específica para el Programa es el mejoramiento de alianzas institucionales para reducir/compartir insumos para información y monitoreo, por ejemplo con el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, **el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT), el Sistema de Registro Inmobiliario (SIRI) para catastro/registro, imágenes satélite y derechos de propiedad,** y municipalidades con oficinas locales del AyA para información sobre la calidad del agua, regentes forestales, ONG y asociaciones locales."* ²(El subrayado y resaltado no son del original)

A partir de lo narrado, se concluye lo siguiente:

- En Costa Rica, el derecho humano fundamental de la propiedad privada se tutela con el principio constitucional de seguridad jurídica.
- Mediante el Programa de Regularización de Catastro y Registro, el Estado ha implementado reformas legales y ha generado información técnica, para hacer valer la seguridad jurídica de la propiedad inmueble (pública o privada).
- La solvencia de la información técnica aludida, la cual puede consultarse y utilizarse mediante el Sistema Nacional de Información Territorial (SNIT), es una pieza más del engranaje técnico y legal que le permitirá al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, proseguir con el cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica, tutelando el derecho fundamental a la propiedad privada.
- Toda mejora o consolidación del actuar administrativo del Fondo, en la tramitación y aprobación del incentivo de pago por servicios ambientales, redundará en una ventaja para el fortalecimiento de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

² Idem, página 75.

III.SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA Y LA RELACIÓN CON LA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

En año 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronuncia la sentencia del 24 de agosto, con la cual resuelve el caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay.

La sentencia es una pieza jurídica respecto de la aplicación de la normativa internacional sobre derechos humanos, en relación con esa comunidad indígena paraguaya.

De antemano se anuncia, como bien lo cotejará el lector, que el eje principal sobre el que descansa la incontrovertible fundamentación de la Corte, es el derecho de propiedad de las comunidades indígenas:

"Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana³.

Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas

existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁴.

³ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párr. 137; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 88.

⁴ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"⁵. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁶. (Puntos 85, 86 y 87)

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁷, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁸; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁹; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹⁰; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe¹¹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido

⁵ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁶ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁷ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁸ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

⁹ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

¹⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

¹¹ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹².

Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de Yakye Axa y Sawhomaxa, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas¹³, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas¹⁴. En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado¹⁵, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

En este caso, si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas.

Vigencia del derecho a reclamar las tierras tradicionales

Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades¹⁶ la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura¹⁷. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se

¹² Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

¹³ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 138 a 139, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 129.

¹⁴ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 135 a 149, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 127 y 130.

¹⁵ Cfr. Artículos 24, 25, 26 y 27 de Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, supra nota ¡Error! Marcador no definido., folios 2399 a 2425.

¹⁶ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, supra nota 129, párr. 133; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131, 135 y 137, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 127 y 131.

¹⁷ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párr. 154, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 131 a 132.

vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹⁸." (Puntos 109 al 113 de la resolución)

"Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena¹⁹. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte." (Punto 157 de la resolución)

"De todo lo expuesto, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de las presuntas víctimas no son suficientes para relevarlo de su responsabilidad internacional. De hecho, ciertas acciones y omisiones del Estado, lejos de contribuir a la materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, han obstaculizado e impedido su concreción. Es así como la declaratoria de reserva natural privada de parte del territorio reclamado por la Comunidad (supra párr. ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.) no sólo impide el desarrollo de sus actividades tradicionales sobre las mismas, sino también su expropiación y ocupación bajo cualquier supuesto (supra párr. ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.). Resulta de especial preocupación para esta Corte las consideraciones del perito Rodolfo Stavenhagen, no contradichas por el Estado, según las cuales dicha declaratoria como área silvestre protegida podría constituir una nueva y sofisticada forma que han adoptado los propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas para "obstaculizar el reclamo de territorio de pueblos originarios [...] siempre arropad[o]s bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente"²⁰. (Punto 169 de la resolución)

Con base en la fundamentación ofrecida, que es una pequeña muestra de la totalidad, la Corte declara que:

"El Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria, las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo

¹⁸ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 132.

¹⁹ Cfr. mutatis mutandis, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota ¡Error! Marcador no definido., párr. 129.

²⁰ Cfr. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen, supra nota ¡Error! Marcador no definido., folio 640.

expuesto en los párrafos 54 a 182 de esta Sentencia.” (Punto 337 de la sentencia, puntos resolutivos)

Y posteriormente dispone, por unanimidad, que:

"Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, en la forma y en los plazos establecidos en los párrafos 281 a 290 de esta Sentencia.

El Estado deberá velar inmediatamente que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 291 de esta Sentencia.” (Punto 337 de la resolución, puntos resolutivos)

La resolución del 24 de agosto del 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el tanto de la fundamentación citada, aplica el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, cuya letra establece:

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

Existen otros instrumentos o herramientas jurídicas de derecho internacional de los derechos humanos, que ordenan el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas.

En primer término, se cuenta con el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado *"Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales"*, el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.”

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en su tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

- 1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.*
- 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.*
- 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.*

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

De igual forma, el 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.*

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.”

Con respecto al ordenamiento jurídico interno, en Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, norma que en sus artículos 3 y 5 orienta con respecto a la cuestión de la propiedad indígena:

"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.

...

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO deberá reubicarlas en otras tierras similares, si ellas lo desearan; si no fuere posible reubicarlas o ellas no aceptaren la reubicación, deberá expropiarlas e indemnizarlas conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República.”

Si bien los artículos de la Ley Indígena parecen sencillos en comparación a las disposiciones previamente citadas, es importante recordar el rango que, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ostentan los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico costarricense.

Con meridiana claridad, en la resolución número 2313 del 9 de mayo de 1995, el Tribunal Constitucional dispuso:

*"Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. **Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.**"* (El subrayado y resaltado no son del original)

Con el paso del tiempo, la Sala Constitucional ha reiterado el criterio desarrollado prácticamente desde sus orígenes; al respecto también pueden consultarse las resoluciones número 2771 del 4 de abril del 2003, 8268 del 6 de agosto del 2003, 5165 del 14 de mayo del 2004 y 18884 del 19 de diciembre del 2008.

En el caso de la propiedad indígena, erigida como un derecho humano, la consecuencia de ello es que los intérpretes y operadores del ordenamiento jurídico nacional, pueden y deben aplicar directamente toda norma de rango internacional que en esa materia, haya sido adoptada por Costa Rica.

La jurisprudencia del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, es extensa y sólidamente fundada bajo esa tesis.

En la resolución número 635-F-10 de las 16 horas del 29 de junio del 2010, ese órgano jurisdiccional resuelve:

"V- La parte demandada apelante, refuta la existencia de la buena fe en el proceso de otorgamiento del crédito bancario, donde se puso en garantía el inmueble en litigio, apelando que tuvo en su poder en avalúo del terreno que no denotaba limitaciones sobre el terreno y que sobre el asiento registral no constaba limitación alguna o referencia a una reserva indígena y todo lo hizo amparada a la buena fe registral y catastral. No lleva razón en sus agravios la apelante, sobre el tema de la naturaleza jurídica de la propiedad indígena, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto:" XII. La afirmación anterior tiene un fuerte raigambre histórico y jurídico, muy conocido que dio como consecuencia la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la Reserva Indígena Boruca-Térraba, lo cual por ser de interés público, no puede en modo alguno soslayar este Tribunal. Los Brunca, están ubicados en la zona del Pacífico Sur, en lo que se conoce como Boruca Curré en la misma zona que se hayan los térrabas que hasta el siglo XVIII estuvieron asentados en la zona atlántica. La primera normativa que hace referencia a esta situación se encuentra en la Ley de Terrenos Baldíos número 13 de 10 de enero de 1939 al establecer en su artículo 8 que "...se declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares en donde exista Tribus de éstos, a fin de que conserven nuestra raza autóctona y de liberarlos de futuras injusticias". Esta norma, que pudiera entenderse, como programática, fue ampliada por el Decreto número 45 de 3 de diciembre de 1945, al crear la Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, cuya función básica tendía a la protección de las tierras de los aborígenes. Poco tiempo después, por Decreto Ejecutivo número 34 de 15 de noviembre de 1956 se declararon las reservas indígenas Boruca Térraba, Salitre Cabagra y China Kichá. En virtud de esta normativa la Reserva Indígena Boruca Térraba fue declarada inalienable, propiedad exclusiva de los indígenas en los términos de la Ley de Terrenos Baldíos. Estas disposiciones adquirieron rango superior incluso a la Ley, al tenor del artículo 7 de la Constitución Política, en cuanto la Asamblea Legislativa por Ley número 2330 del 9 de abril de 1959 (La

Gaceta número 84 de 17 de abril de 1959) aprobó el convenio número 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la "Protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales", el cual, entre otras cosas, les reconoce su legítimo derecho a tener bajo su dominio las tierras de su propiedad, sea ello en forma individual y colectiva y que la sucesión se registrará por los principios de las costumbres de los pueblos. La Ley de Tierras y Colonización número 2825 de 14 de octubre de 1961 también incorporó un capítulo referido al tema con el objeto de proteger esas tierras y a las razas autóctonas. Fue a partir de esta normativa que por Decretos ejecutivos de 1996, número 11 del 2 de abril y número 26 de 12 de noviembre, se ordenó inscribir a nombre del Instituto de Tierras y Colonización, hoy Instituto de Desarrollo Agrario las tres reservas indígenas creadas en 1956, siendo una de ellas la Boruca Térraba. Lo anterior significa que esta reserva se encuentra inscrita y con protección legal en cuanto a la inalienabilidad de sus tierras, aún antes de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas número 5251 de 11 de julio de 1973. En esta última su transitorio estableció que el Instituto de Tierras y Colonización entregaría las tierras por medio del trámite de información posesoria a los indígenas, siendo luego reformado por la Ley número 5651 de 13 de diciembre de 1974 para regresar a los conceptos de la inalienabilidad. Esto quiere decir, también, que la Reserva Indígena Boruca Térraba tuvo un régimen especial mucho antes de la acción del Estado por legalizar la situación de las reservas indígenas a través del Decreto ejecutivo número 5904-G del 11 de marzo de 1976 (para las del Chirripó, Guaymí de Coto Brus, Estrella, Guatuso y Talamanca) o el mismo Decreto ejecutivo número 6037-G del 26 de marzo de 1976. Las reservas adquirieron rango legal por el artículo 1 de la Ley Indígena número 6712 del 29 de noviembre de 1977, al citarse expresamente los decretos constitutivos de ellas, para tener un tratamiento más detallado a través del Reglamento de la Ley Indígena, Decreto ejecutivo número 8487-G del 26 de abril de 1978. El análisis de toda esa normativa rebasa las necesidades requeridas por el caso para resolver el recurso, pero sí permite tener una visión más amplia en torno a los derechos de propiedad y posesión alegados.."(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No.223 de las 15:30 horas del 6 de julio de 1990. – Lo subrayado no es original-).

Por otra parte este Tribunal ha fallado al respecto: " VIII.-

Aunado a lo anterior, conviene realizar un análisis de la normativa nacional, a la luz de la jurisprudencia sobre derechos humanos de los indígenas, emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia del 31 de agosto del 2001 (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingny VS. Nicaragua), se señaló en lo que interesa para este caso lo siguiente: "146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos, y, en particular, a las condiciones de vida actuales. 147. A su vez, el artículo 29.b de la Convención

establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". 148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención- que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. 149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras...151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro..." (Lo subrayado no es del original). IX.- De todo lo anterior, se concluye, que la propiedad y la posesión indígena, se rige por las normas consuetudinarias, siendo que deben resaltarse las características de este tipo especial de propiedad agraria: En primer lugar, debe reconocerse en el instituto un carácter originario suprallegal y supraconstitucional, pues es reconocido en los Tratados Internacionales de derechos humanos, y es un carácter que le otorga la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar, la propiedad indígena es de carácter colectivo o comunitaria, la pertenencia de ésta no es de un individuo, sino de un grupo. En tercer lugar, ella existe y es la base fundamental, de su cultura, de su vida espiritual y de su subsistencia económica. En cuarto lugar, el sentido de pertenencia de la propiedad indígena no se mide por un título –inscrito o no-, sino por la posesión de la tierra en sentido comunitario, atendiendo la comunidad a las necesidades de cada familia indígena, independientemente de su mera inscripción registral. En quinto lugar, el carácter comunitario de la propiedad hace que los conflictos y la disposición de la propiedad comunitaria indígena sea competencia de la misma comunidad, en nuestro caso, a través de la

Asociación de Desarrollo, como "estructura comunitaria", siendo ella la competente para disponer de la posesión de la tierra a fin de garantizar el acceso a ella a todos los pobladores indígenas, atendiendo a las necesidades de cada núcleo familiar. En sexto lugar, en los conflictos de propiedad y posesión indígena, prevalece la costumbre indígena, y en este caso, la de gozar de una propiedad agraria colectiva, sobre el derecho positivo que es incompatible con dicha tradición, siendo inaplicables las normas sobre derechos individuales consagradas en el ordenamiento jurídico positivo para la tutela de la propiedad y la posesión individuales, pues entre indígenas deberá prevalecer el interés colectivo y distributivo de la propiedad, de acuerdo a las necesidades de cada uno, sobre el interés puramente individual. Por lo anterior, si el núcleo esencial de la propiedad colectiva indígena es la titularidad grupal o comunitaria sobre la tierra, ello hace que el derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra sea inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas, siendo a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo de indígenas a quien se confiere ese derecho". (voto 772-F-07). De igual manera, la Ley Indígena número 6172, regula en sus numerales 3, 4 y 5 el carácter inalienable e imprescriptible de los territorios que abarcan las reservas indígenas, y restringe la negociación de dichos terrenos solamente entre personas indígenas, quienes a su vez se encuentran protegidos de invasiones de terceras personas no indígenas, que podrán ser desalojados sin derecho a mejoras. Textualmente, el numeral tercero de dicho cuerpo legal expresa: " 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. "

VI.-

Los agravios a la sentencia se dirigen a solicitar sea revocada la sentencia de juzgador de instancia con el fin de darle validez a una serie de actos realizados de buena fe, por haberse amparado a la publicidad registral. Esta sede estima que tales contratos y actos causan perjuicio al reconocimiento de los territorios indígenas como propiedad especialmente protegida por el sistema internacional de derechos humanos y el ordenamiento jurídico. Bloque normativo que tutela los territorios que constituyen la base física y espiritual donde se desarrollan las relaciones de cada pueblo indígena y su entorno. En forma específica con la protección de los territorios de esta naturaleza, los convenios internacionales 107 y 169 de la OIT, que han sido ratificados por nuestro país, y la Ley Indígena, en complemento con otros instrumentos de protección de los derechos humanos,

crean un marco reforzado de protección de los derechos humanos de los indígenas, tales como tierra, salud, educación, participación pública, consultas y la creación de instrumentos procesales de protección efectiva de los mismos. En el caso concreto tanto Eliecer Vela Álvarez, Angel Antonio Silva Silva, y José Antonio Blanco Vela, son personas indígenas (hecho no controvertido) y se demanda por parte de Eliecer Vela Álvarez, el reclamo de su posesión sobre un terreno parte de la reserva indígena que habita y que alegaba poseer, la nulidad del contrato de segregación de inmueble del partido de Alajuela número 154394-000 propiedad Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Guatuso y venta a favor de Ángel Antonio Silva Silva (persona indígena), de donde surgió nueva finca del partido de Alajuela número 365467-000 (folio 99). También se pretendió la nulidad del contrato de hipoteca en que se gravó en primer grado la finca citada a favor del Banco Popular y Desarrollo Comunal por la suma de 3.806.409.50 de colones y del proceso de ejecución hipotecaria iniciado ante el incumplimiento de los pagos y consecuente adjudicación del terreno por esa entidad bancaria. Estima esta sede, el terreno que ha sido segregado de la finca madre citada y vendido al codemandado Ángel Antonio Silva Silva, creándose nueva finca independiente, en contravención de la Ley Indígena vigente. La finalidad del resguardo de los inmuebles que conforman los diversos territorios, es la protección del modus vivendi de dichas poblaciones mediante la conservación y protección de esos terrenos. De tal forma, esa segregación y venta a favor de una persona individual, aún siendo un indígena, se torna en nula, pues la naturaleza de la propiedad indígena exige que sea comunal, comunitaria, y esto rige sobre los aspectos de titularidad registral. Esta sede coincide con la sentencia apelada, cuando concluye sobre la imposibilidad legal de transmitir registralmente terrenos a favor de cualquier persona, sea indígena o no. Lo cual contraviene la Ley Indígena Número 6172, los convenios internacionales citados y el reglamento para la distribución de las tierras, que regula la forma en que dicha Asociación disponía la distribución de los terrenos entre los miembros de su población, acorde con sus usos, costumbres y criterios de necesidad, número de hijos en cada familia, entre otros actos regulados. En el acto jurídico de segregación y traspaso a favor del señor Silva Silva, existe una ausencia de la capacidad del presidente de la asociación José Aniceto Blanco Vela, para realizar tal acto y el objeto resulta ilícito, al existir normativa que impide disponer de los territorios para disponerlos registralmente de favor de particulares. Tal y como lo expone la sentencia apelada, el apoderado de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Guatuso de Alajuela, no tenía la capacidad legal para efectuar el acto contractual de segregar y donar un terreno a favor del codemandado Ángel Antonio Silva Silva, pues tal acto contravino los límites y limitaciones que tiene la propiedad comunitaria indígena, cuyas formas de dominio y enajenación son diversas a las de la propiedad común; pues en aras de su protección solo podrá aparecer registralmente a nombre de la Asociación de Desarrollo citada, al limitar la Ley Indígena la posibilidad de disposición y enajenación a favor de particulares. Por tal motivo, en dicha transmisión existe ausencia de la capacidad del apoderado para realizar tal acto,

así como la imposibilidad de transmitir dicho bien por estar afecto a leyes que expresamente lo prohíben. Al existir ausencia en los elementos esenciales del acto jurídico, tal acto se torna en absolutamente nulo y acarrea la nulidad de los actos jurídicos posteriores tales como la constitución de la hipoteca y del proceso ejecutivo hipotecario y remate que se produjo sobre el bien que fue parte del territorio de la Reserva Indígena Guatuso Palenque El Sol.”

Con respecto a la tesis del Tribunal Agrario sobre la propiedad indígena, también pueden consultarse las resoluciones número 468-F-04 del 30 de junio del 2004, 304-F-06 del 29 de marzo del 2006, 377-F-06 del 25 de abril del 2006, 772-F-07 del 19 de setiembre del 2007 y 268-F-10 del 22 de marzo del 2010.

Con base en el fundamento jurídico precedente, es indubitable que el Estado costarricense debe hacer ingentes esfuerzos por hacer realidad el mandato de las normas: en las palabras de la Corte Interamericana, *"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas²¹, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado²²; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro²³; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas²⁴; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe²⁵, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus*

²¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párrs. 131; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

²² Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

²³ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

²⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

²⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124*, párr. 133, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

*tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad*²⁶.

Si bien el compendio de normas, principios y herramientas jurídicas presenta una situación muy cercana a la ideal, en el contexto de la realidad de Costa Rica, aún es necesario dar pasos significativos, mediante acciones estatales concretas, para que los supuestos de hecho de las normas sean una realidad.

Mediante el informe denominado "*La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica*", de fecha 30 de mayo del 2011, James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, afirma lo siguiente:

"23. Se suma a lo anterior el asunto de la ocupación por personas no-indígenas de la mayor parte de los territorios de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Se estima que al menos el 80 por ciento del territorio Térraba se encuentra ocupado por personas no indígenas. El proyecto El Diquís supondría la posibilidad de perder el 10 por ciento de su territorio para el embalse del proyecto. Por ello, es comprensible que en este contexto el pueblo teribe perciba el proyecto como una amenaza y que, en lugar de avanzar en la recuperación de su territorio, éste pueda ser aún más disminuido.

24. Tal como se explica en los párrafos 42-44, un problema latente en Costa Rica es la posesión de grandes extensiones de territorios indígenas por no-indígenas, un problema que debería ser tratado por el Estado de manera prioritaria. En el caso particular de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Relator Especial considera que se debería avanzar en un mecanismo para la recuperación de tierras, lo que podría ayudar a establecer las condiciones que pudieran llevar a un consenso sobre el proyecto.

...

41. El caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís pone de relieve cuestiones importantes para los pueblos indígenas de Costa Rica que van más allá del proyecto, tales como la recuperación de tierras y la necesidad de reformas legislativas para responder a las demandas de los pueblos indígenas sobre su autonomía y representatividad. Pasos decisivos hacia la resolución de estas cuestiones deberían complementar el esfuerzo de elaborar e implementar un

²⁶ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, *supra* nota 20, párrs. 128 a 130.

proceso de consulta adecuado con respecto al caso específico del proyecto El Diquís.

1. La recuperación de tierras

42. El Estado ha otorgado protección legal a territorios indígenas en el país desde 1956 y ha delimitado estos territorios mediante varios decretos. Sin embargo, estos territorios se encuentran en su mayor parte habitados por personas no indígenas. Algunas de estas personas cuentan con títulos de buena fe, con derechos correspondientes de indemnización bajo la Ley Indígena de 1977; pero la mayoría de ellas, según información recibida por el Relator Especial, no cuentan con títulos legales, habiendo tomado posesión de tierras dentro de los territorios indígenas por medio de asentamiento o transferencias irregulares, a veces con la anuencia tácita del Gobierno. Según Ley Indígena, las tierras en los territorios indígenas son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, la afluencia de personas no indígenas en territorios indígenas ha tenido como resultado cambios en la configuración demográfica dentro de los territorios y en los patrones de tenencia de tierra, inclusive cambios causados por el establecimiento de grandes fincas por personas no indígenas, como es el caso del territorio Térraba.

43. Se alega que en la gran mayoría de los casos nunca se ha llevado a cabo un proceso de indemnización para las personas que habitan los territorios indígenas en buena fe, ni se han realizado esfuerzos para recuperar las tierras en posesión de no-indígenas con base en asentamientos o transferencias irregulares. Aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, la instancia de Gobierno con la responsabilidad bajo la legislación interna para indemnizar personas no-indígenas que cuentan con títulos de buena fe, ha realizado compras de algunas tierras como parte de procesos de recuperación de tierras indígenas, el Relator Especial fue informado sobre la lentitud e irregularidades presentes en estos procesos.

44. De acuerdo a la información recibida por el Relator Especial durante la visita, la recuperación de tierras es una de las prioridades principales de los pueblos indígenas en el país. El Relator Especial estima que es necesario, de manera prioritaria, tomar pasos decisivos para buscar soluciones en las que los pueblos indígenas puedan recuperar las tierras dentro de sus territorios. El Relator Especial considera que existe una oportunidad importante para tratar la cuestión de fondo respecto a la recuperación de tierras en el contexto de negociaciones sobre el proyecto El Diquís, lo que podría ayudar a establecer las condiciones para llevar a un consenso sobre el proyecto. Este proceso de recuperación de tierras en el territorio Térraba posiblemente pueda servir como modelo para los otros pueblos indígenas en el país que se encuentran en situaciones similares.”

Como ya se mencionó en el apartado número II de este documento, mediante la ley número 8154 del 27 de noviembre del 2001, y su contrato modificatorio del 16

de abril del 2007, se encomendó al Programa de Regularización de Catastro y Registro el encargo de mejorar la seguridad jurídica de la propiedad inmueble en el país.

En el marco de la ejecución del Componente Dos del Programa, denominado "*Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales*", éste desarrolló "*...un conjunto de actividades, todas dirigidas para que las diversas instituciones que gestionan este tipo de territorios – SINAC-MINAET, IDA, Territorios Indígenas y Departamentos de Zona Marítimo Terrestre de los municipios costeros – dispusieran de información técnica e instrumentos para mejorar la gestión y ordenamiento de este tipo de territorios. Adicionalmente, las personas físicas o jurídicas que habitan/ocupan territorios ABRE, pueden tener claridad sobre la situación jurídica a la cual se enfrentan en la actualidad.*"²⁷

Propiamente sobre los territorios indígenas, y en particular sobre la situación de tenencia de la tierra dentro de sus linderos, se generó la información catastral y registral que se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro número 1
Tenencia de la tierra en varios territorios indígenas
Componente Dos, Programa de Regularización de Catastro y Registro, 2012

²⁷ Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales en Costa Rica. Programa de Regularización de Catastro y Registro, San José, 2012, página 7.

Nombre territorio	Planos Catastrados	Fincas inscritas ADI	Fincas Inscritas a Particulares	Fincas Inscritas S.A. o Ltda.	Fincas Inscritas Instituciones Públicas	Total Fincas Inscritas
TERRITORIO INDIGENA GUAYMI DE ABROJOS-MONTEZUMA	45	1	16	2	0	19
TERRITORIO INDIGENA BRIBRI DE SALITRE	11	1	0	0	0	1
TERRITORIO INDIGENA CABECAR DE UJARRAS	5	1	0	0	0	1
TERRITORIO INDIGENA BRIBRI DE TALAMANCA	13	2	3	3	0	8
TERRITORIO INDIGENA GUAYMI DE CONTEBURICA	15	3	0	2	1	6
TERRITORIO INDIGENA BRUNKA DE CURRE (REY CURRE)	28	17	2	3	0	22
TERRITORIO INDIGENA DE TERRABA	46	38	2	2	0	42
TERRITORIO INDIGENA BRUNKA DE BORUCA	164	73	68	2	2	145
TERRITORIO INDIGENA GUAYMI DE ALTOS DE SAN ANTONIO	17	0	7	2	1	10
TERRITORIO INDIGENA CHINA KICHA	39	0	34	4	1	39
TERRITORIO INDIGENA GUAYMI DE OSA	52	0	23	1	18	42
TERRITORIO INDIGENA QUITIRISI	167	6	82	22	2	112
TERRITORIO INDIGENA KEKOLDI	180	1	23	0	5	29
TERRITORIO INDIGENA DE CABAGRA	28	1	1	0	0	2
TERRITORIO INDIGENA CABECAR DE TALAMANCA	15	4	0	0	0	4

Al contrastar las afirmaciones del relator James Anaya, con la información generada por el Componente Dos del Programa de Regularización, se observa coherencia entre ambas fuentes.

Con respecto a los datos sobre tenencia de la tierra, si bien los mismos no fueron generados para la totalidad de los territorios indígenas de Costa Rica, ni incluyen la variable de ocupaciones en el terreno (la información es registral y catastral, no de la realidad en el sitio), es lo cierto que permiten visualizar cómo es la titularidad de la tierra dentro de ellos.

Desde ese punto de vista, dentro del rango de las posibilidades, se encuentran varios territorios indígenas prácticamente consolidados a nivel registral y catastral (es decir, conforme al estándar óptimo, según los postulados de la legalidad nacional e internacional), como es el caso de los territorios indígenas Cabagra, Ujarrás, Salitre o Talamanca Cabécar.

Nótese que en esos cuatro casos, ocurre el supuesto ideal: existe una o varias fincas, cuya titularidad corresponde a la asociación de desarrollo comunal, a la que le corresponde uno o varios planos, como representación gráfica del inmueble.

Si bien en los cuatros supuestos aún se notan algunas inconsistencias (existencia de otros planos o fincas sobrepuestos), es posible afirmar que su condición jurídica se ajusta en un altísimo grado, al supuesto ideal de la propiedad indígena.

Empero, en el otro extremo se sitúan los territorios indígenas de Kekoldi, Quitirrisí y China Kichá, ya que, según los datos de tenencia:

- No existe una sola finca con un solo plano a nombre de todo el territorio.
- En el universo de inmuebles hallados dentro de sus linderos, la asociación de desarrollo integral es titular de pocos o ninguno.
- Se constata la titularidad registral de muchos sujetos privados (personas físicas o jurídicas que no son la asociación).
- Se cuentan muchos planos catastrados a los que no corresponde una finca, y que probablemente son planos para titular tierra mediante el procedimiento no contencioso de información posesoria.

En un punto intermedio entre los territorios indígenas del primer grupo y los del segundo, se encuentra el resto (Altos de San Antonio, Abrojos Montezuma, Conteburica, Talamanca Bribri, Rey Curré, Térraba, Boruca y Guaymí de Osa).

Como detalle final del análisis, pero no por ello menos importante, es menester indicar que la elaboración de mosaicos catastrales con base en la información de tenencia de la tierra, normalmente evidencia la existencia de sobreposiciones o traslapes entre los planos catastrados (con o sin finca), lo cual torna aún más compleja la solución de la titularidad de la tierra a nombre de las comunidades indígenas.

Para ilustrar la afirmación anterior, se incorporan como anexos de este documento (Anexo 1 y Anexo 2), dos imágenes de los mosaicos catastrales de los territorios indígenas de Kekoldi y Cabagra, como ejemplo de situaciones extremas, conforme lo indicado previamente.

En consecuencia, partiendo de la información generada por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, existe una gran gama de situaciones jurídicas, las cuales se aproximan o alejan en más o menor medida, al cumplimiento ideal que el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su resolución del 24 de agosto del 2010, establece como el nivel óptimo de las obligaciones jurídicas internacionales en materia de propiedad indígena.

Es importante hacer notar que, con respecto al Territorio Indígena Kekoldi, su asociación de desarrollo integral entabló el proceso contencioso administrativo número 10-000275-1028-CA, el cual *"...pretende la puesta en posesión de la comunidad indígena de todo el territorio indígena reconocido como tal en el*

Decreto Ejecutivo N° 29956 del 22 de Marzo del 2001, previa indemnización de los poseedores de buena fe y desalojo de todos los no indígenas...” (Escrito de la parte actora del 21 de octubre del 2010).

En dicho proceso, el Tribunal Contencioso Administrativo dictó la resolución número 198-2011, cuyo Por Tanto se cita íntegramente; la resolución aludida carece de firmeza, puesto que se encuentra apelada:

*"Se dicta la resolución N° 198-2011, de las quince horas con diecinueve minutos del doce de setiembre del dos mil once:
POR TANTO:*

Se rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por el Estado y se acoge una falta de derecho apreciada de oficio, respecto de lo reclamado por la parte actora. En consecuencia, respecto del Estado se declara sin lugar la demanda, eximiéndosele del pago de las costas por haber litigado de buena fe. Se acoge la excepción de falta de derecho apreciada de oficio respecto de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bribri Talamanca, declarando sin lugar la demanda respecto de ella, sin especial condenatoria en costas. Se rechaza la excepción de falta de derecho formulada por el IDA y la CONAI. En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el

IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno."

Todo lo que ha sido dicho es relevante para la Estrategia REDD+ para Costa Rica, a cargo del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, por lo siguiente:

En primer lugar, si las comunidades indígenas son un actor clave en la ejecución de la Estrategia (páginas 39, 40, 41, 59, 97 y 98, entre otras, del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*"), es prudente conocer tanto cuáles son las características del régimen jurídico de la propiedad indígena, así como la situación real de la tenencia de la tierra dentro de sus territorios.

En segundo término, bajo los criterios legales desarrollados hasta este punto, los incentivos para el pago de servicios ambientales en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica (inserta en la estructura preexistente de Fonafifo), deberían asignarse sobre áreas de propiedad indígena que cumplan con la condición de titularidad óptima, es decir, en el ordenamiento jurídico costarricense (normativa nacional e internacional), sobre áreas inscritas o sin inscribir, pero bajo la titularidad de la asociación de desarrollo integral del territorio indígena, como órgano de gobierno y representativo de la comunidad indígena (Decretos Ejecutivos número 8487 del 26 de abril de 1978 y 13568 del 30 abril de 1982, en relación con la resolución número 6856 de las 10:02 horas del 1 de junio del 2005 de la Sala Constitucional).

Esta tesis es asumida en el Manual de Procedimientos para el pago de servicios ambientales, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 46 del 6 de marzo del 2009, en cuyo punto número 14.5 (Consideraciones finales) se dispone:

*"El tratamiento de los terrenos en las Reservas Indígenas deberá ser igual al que se le da al resto de los beneficiarios, no obstante se deben considerar aquellos aspectos particulares, que como Reserva Indígena se presentan. **Sin excepción, en todos los casos, los trámites para la aplicación del PSA deberán ser suscritos por el presidente de la Asociación de Desarrollo Indígena, previo acuerdo de Asamblea General de Asociados. En caso que la Reserva Indígena no cuente con el respectivo plano catastrado se podrá dar trámite al proyecto utilizando el derrotero que se detalla en el decreto de creación de la Reserva,** en cuyo caso el Regente deberá ubicar el área a someter bajo contrato de PSA."*(El subrayado y resaltado son suplidos)

A partir de lo narrado, se concluye lo siguiente:

- La propiedad indígena es un derecho humano, y el ordenamiento jurídico supranacional le asigna una posición privilegiada.
- Con sus características esenciales, los Estados deben dotar a las comunidades indígenas de pleno dominio, titularidad e inscripción registral, de las áreas poseídas por ellas.
- En el caso de Costa Rica, según la información generada por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, el cumplimiento

de las obligaciones jurídicas internacionales sobre propiedad indígena es parcial.

- Por esa razón, y como parte de su función ordinaria, el Estado debería comprometerse con las comunidades indígenas, en hacer realidad los postulados jurídicos aplicables.
- Dado que las comunidades indígenas y su régimen jurídico aplicable son actores de gran calado en la Estrategia REDD+ para Costa Rica, la titularidad de la tierra en sus manos, debería ser el criterio medular para tramitar y aprobar incentivos para el pago de servicios ambientales dentro de los territorios indígenas.
- En la medida en que el Estado y las comunidades indígenas avancen en la consolidación registral y catastral de sus territorios, así serían sujetos más y mejor beneficiados de las posibilidades de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- Es claro que los fondos para la implementación de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, no pueden ni deben destinarse a la compra de tierras para consolidar la titularidad de los territorios indígenas.

IV. SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE DEMOCRÁTICO: OPCIÓN PARA CREAR EL PAGO POR SERVICIOS AMBIENTALES EN EL PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO

En la resolución número 10540 de las 15:50 horas del 7 de agosto del 2013, la Sala Constitucional, en una novedosa interpretación jurisprudencial, formula el principio de desarrollo sostenible democrático, derivado "*...de la interpretación sistémica y sistemática de los numerales 50, 69 y 89, y al principio de justa distribución de la riqueza derivado de los artículos 50, 74 y 89 de la Carta Fundamental del Estado costarricense.*"

Dicho principio se explica así:

*"En la realización de esta actividad económica se tiene que tener presente la erradicación de la pobreza, por tanto la distribución justa del ingreso proveniente de la actividad, la eliminación de discriminaciones fundadas en el género, y la generación de empleo decente donde se garantice la calidad de vida del sector (principio de solidaridad y justicia social). **La unión del primero y del tercer principio, es lo que esta Sala denomina "principio del desarrollo sostenible democrático", a partir cual no solo se trata de garantizar el aprovechamiento de los recursos existentes por las presentes***

generaciones, y de asegurar la subsistencia de las futuras, sino que para lograrlo, también se debe asegurar que el acceso a esos recursos y a la riqueza generada por las actividades económicas relacionadas con la pesca y acuicultura se distribuya equitativamente en la Sociedad, de modo que alcance al mayor número posible de personas y permita el progreso solidario de las familias que componen ese sector social y productivo. La responsabilidad es el principio que garantiza la efectiva aplicación de los otros.

Estas obligaciones derivadas de los principios que informan los instrumentos del Derecho Internacional sobre el Mar y el Ambiente y del Derecho Comunitario no solo son de aplicación por las Administraciones Públicas o por los particulares como en este caso, también informan la actividad del juez constitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: "La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional y Comunitario vigente en la República..."

...

Con respecto a esto último, resulta de utilidad extender el concepto de "desarrollo sostenible", que tiene asidero en el artículo 50 constitucional, al de "desarrollo sostenible democrático".

*En efecto, hasta ahora, al tratar temas ecológicos, usualmente se hace énfasis en la escasez de los recursos naturales, la necesidad de reducir el consumo de los recursos no renovables, el aumento la producción de los renovables, y el manejo de los desechos contaminantes producidos por la sociedad. De ahí que el término que se mantuvo en boga durante las últimas décadas fue el de desarrollo sostenible, que se centra en el manejo de las variables anteriormente citadas y otras más, a fin de propiciar un desarrollo que no riña con el ambiente. **El concepto hasta entonces elaborado abarcaba un componente ambiental -la protección del ambiente-, uno económico -el desarrollo económico basado en la explotación sustentable del ambiente-, y uno social -se consideraba que el desarrollo económico y la conservación del ambiente conllevaban automáticamente el bienestar social. Sin embargo, el énfasis del concepto "desarrollo sostenible" se centraba en los primeros dos elementos, el económico y el ambiental. El tercero, como se dijo, era una consecuencia casi natural de los dos anteriores. En años más recientes, la evolución del término de desarrollo sostenible ha llevado a poner nuevamente énfasis en el elemento social que se encuentra en él y que, en el fondo, viene a servir de contrapeso al elemento económico predominante hasta hoy.** No se pretende afirmar que el elemento social sea un avance novedoso del término desarrollo sostenible. Por el contrario, se puede*

apreciar que ese ha sido un factor que constantemente ha estado presente en la discusión, **pero que ha sido relegado en la práctica a un segundo plano ante la preponderancia de los otros elementos citados.** Así, por ejemplo, el informe rendido en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ante las Naciones Unidas señaló que el desarrollo sostenible **implica satisfacer las necesidades básicas de todas las personas y proveer a todos de la oportunidad de aspirar a una mejor vida, pues un mundo en el que la pobreza sea endémica será siempre propenso a catástrofes ecológicas y de otro tipo.** La satisfacción de las necesidades básicas -nos dice el informe- significa no solo una nueva era de crecimiento económico, sino también asegurarles a las personas en pobreza que van a obtener una parte justa de los recursos requeridos para mantener el crecimiento.

El elemento social del desarrollo sostenible se verifica también en el componente de justicia social propio del Estado de Derecho y que ha sido recogido por nuestra Constitución Política. En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado." En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) **y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social).** La lectura del artículo también debe **hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social.** Ya en la resolución número 1441-92 de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, la Sala observó en ambos artículos la base del Estado Social de Derecho costarricense:

"El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, **determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho**".

Esos postulados constitucionales han sido desarrollados a su vez en la legislación nacional. De ahí que en materia ambiental se hayan promulgado la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la Ley Forestal, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, entre muchas otras. **De hecho, esta última también**

contiene un desarrollo del elemento social del desarrollo sostenible. En su artículo 9 se lee lo siguiente:

"ARTÍCULO 9.- Principios Generales Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación de esta ley, entre otros, los siguientes:

(...)

4.-

Equidad intra e intergeneracional. El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras."

Como se ve, el elemento democrático del desarrollo sostenible, que se encuentra amparado en los numerales 50 y 74 de la Constitución Política, conlleva intrínsecamente la distribución justa tanto de los beneficios como de las cargas ambientales. En el Estado Social de Derecho, esto implica la preservación de la naturaleza para las generaciones futuras y el aprovechamiento solidario del ambiente." (El subrayado y resaltado son suplidos)

En el entendido de que el desarrollo sostenible, y la generación y reparto equitativo de la riqueza pueden ir de la mano, y con base en la fundamentación constitucional ofrecida, sería posible que el Estado revise y reforme, en la medida de lo posible, su normativa con respecto al Patrimonio Natural del Estado (artículos 13 a 18 de la Ley Forestal), según se expone a continuación:

Si dicho Patrimonio está "...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 subrayado y resaltado son suplidos), y si esas unidades ambientales en propiedad pública, ofrecen los mismos servicios ambientales descritos en el inciso k) del artículo 3 de la Ley Forestal y que actualmente se incentivan en propiedad privada, ergo, el Estado como titular de la tierra, y las personas o comunidades que mediante un sistema reforzado de concesión, cuiden y protejan el bosque y los terrenos forestales del Patrimonio, podrían ser **copartícipes** de incentivos para el pago de servicios ambientales, con base en la

plataforma diseñada por Fonafifo, sumándole las reformas legales y reglamentarias que con esa finalidad se estimen pertinentes.

De antemano se emite la siguiente aclaración: **los razonamientos jurídicos que se exponen en este capítulo, no sugieren ni suprimir, ni modificar, la condición demanial y la titularidad estatal sobre el Patrimonio Natural del Estado, conforme a la ley, la doctrina, los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y la jurisprudencia constitucional.**

Por el contrario, lo que se realiza es un exhorto para que el Estado implemente reformas legales que, **teniendo como base su titularidad en el Patrimonio Natural del Estado**, contribuyan a la creación de un incentivo de pago de servicios ambientales en esas áreas, y al mismo tiempo, se ofrezca la posibilidad a las personas o comunidades que cuidan y protegen el bosque y los terrenos forestales, de acceder a mejores condiciones de vida mediante esa actividad económica; de esa forma, el Estado, con los recursos naturales de los que es titular, cumple con el principio de desarrollo sostenible democrático, en beneficio de las personas y comunidades.

Al día de hoy, los postulados normativos impiden esa acción, entre otras razones, porque el artículo 18 de la Ley Forestal solamente contempla la investigación, capacitación y ecoturismo, como usos autorizados dentro del Patrimonio Natural del Estado.

A su vez, un eventual incentivo por pago de servicios ambientales dentro del Patrimonio Natural del Estado, requeriría una amplia regulación que garantice y armonice los intereses estatales y particulares.

Se hace notar que hoy día, la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre contempla una forma de concesión especial dentro de la zona pública, y que se regula en el artículo 18 de ese cuerpo normativo:

"Artículo 18.- En casos excepcionales, como la construcción de plantas industriales, instalaciones de pesca deportiva o instalaciones artesanales, de obras portuarias, programas de maricultura, u otros establecimientos o instalaciones similares, para cuyo funcionamiento sea indispensable su ubicación en las cercanías del mar, se podrá autorizar el uso de las áreas de la zona marítimo terrestre que fueren necesarias para facilitar su edificación y operación, siempre que se cuente con la aprobación expresa de la municipalidad respectiva, del Instituto Costarricense de Turismo, del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y demás instituciones del Estado encargadas de autorizar su funcionamiento, así como del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

En el caso de construcción, instalación y operación de astilleros y diques secos o flotantes, se podrá autorizar el uso de las áreas de la zona marítimo terrestre que

fueren necesarias para su funcionamiento, previa aprobación expresa de la municipalidad respectiva. Sin embargo, cuando su vigencia exceda de quince años o sus prórrogas sumadas al plazo original sobrepasen ese plazo, se requerirá autorización legislativa.”

A su vez, el artículo 39 de la Ley de Biodiversidad formaliza la concesión de servicios no esenciales dentro de áreas silvestres protegidas estatales:

"ARTÍCULO 39.-Concesiones y contratos

Autorízase al Consejo Nacional de Áreas de Conservación, para aprobar los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomiendan, exclusivamente, al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las Áreas de Conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a elementos de la biodiversidad en favor de terceros; tampoco la construcción de edificaciones privadas.

Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.

Estas concesiones o los contratos podrán otorgarse a personas jurídicas, con su personería jurídica vigente, que sean organizaciones sin fines de lucro y tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales; se les dará prioridad a las organizaciones regionales.

Los concesionarios o permisionarios deberán presentar auditorías externas satisfactorias, realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación.”

Las figuras jurídicas expuestas son ejemplos preexistentes de concesiones en áreas de dominio público, y que son incipientes instrumentos del principio constitucional de desarrollo sostenible democrático.

Empero, es evidente que la regulación de un incentivo para el pago por servicios ambientales dentro del Patrimonio Natural del Estado, el cual haga partícipe a las personas y comunidades de sus beneficios económicos, **requiere una legislación**

expresa, que supere con éxito, principalmente, los parámetros de constitucionalidad que sean aplicables.

La perspectiva o justificación social del tema que nos ocupa, viene dada por las particulares condiciones de desarrollo social de las zonas rurales donde, mayoritariamente, se localizan las áreas de Patrimonio Natural del Estado.

En setiembre del 2013, fue publicado el documento denominado "*Índice de Desarrollo Social 2013*", a cargo del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

A folio 66, bajo el título de índice de desarrollo social cantonal, se expresa lo siguiente:

*"Los datos del cálculo del IDS cantonal, confirman el grado de heterogeneidad que existe en el nivel de desarrollo social de Costa Rica. **Los cantones más alejados del centro del país son los que enfrentan mayores niveles de carencias, en especial las zonas fronterizas del norte y sur del país.** La situación que tienen queda de manifiesto al comparar la posición relativa de los diferentes cantones del IDS entre el 2007 y el 2013, donde hay una gran coincidencia entre las zonas que presentan los mayores rezagos en su desarrollo social (Cuadro 23, Figura 12).*

El promedio regional del IDS 2013 para los cantones muestra un comportamiento similar al descrito en el capítulo anterior, en la distribución por quintiles del Índice de Desarrollo Social Distrital, en este caso se ponen de manifiesto tres realidades sociales: la primera es la de la región Central que presenta los mejores promedios del IDS y, por ende, también concentra las mejores condiciones de vida, infraestructura y disponibilidad de servicios en el territorio nacional (Gráfico 3).

*En segundo lugar, se pueden ubicar las **regiones Chorotega y Pacífico Central que si bien no poseen un buen IDS promedio, es casi el doble del que ostentan algunas regiones periféricas,** en ese grupo están los cantones localizados en la costa pacífica y cuentan con fuertes inversiones para el desarrollo del turismo.*

*Finalmente, se presenta el grupo integrado por las **regiones Brunca, Huetar Caribe y Huetar Norte donde el promedio del IDS no supera el 28,6 (tres veces inferior al que tiene la región Central), en él se localizan la mayoría de los cantones fronterizos el norte y sur del país, así como las áreas más alejadas y con mayores problemas de comunicación.**" (El subrayado y resaltado son suplidos)*

Si se pudiera sobreponer la figura número 12 (Folio 68 del documento citado), la cual muestra la clasificación cantonal según el índice de desarrollo social, con la ubicación de las zonas con Patrimonio Natural del Estado, la conclusión probablemente sería la coincidencia de cantones con importantes zonas de Patrimonio, pero con bajo o muy bajo índice de desarrollo social.

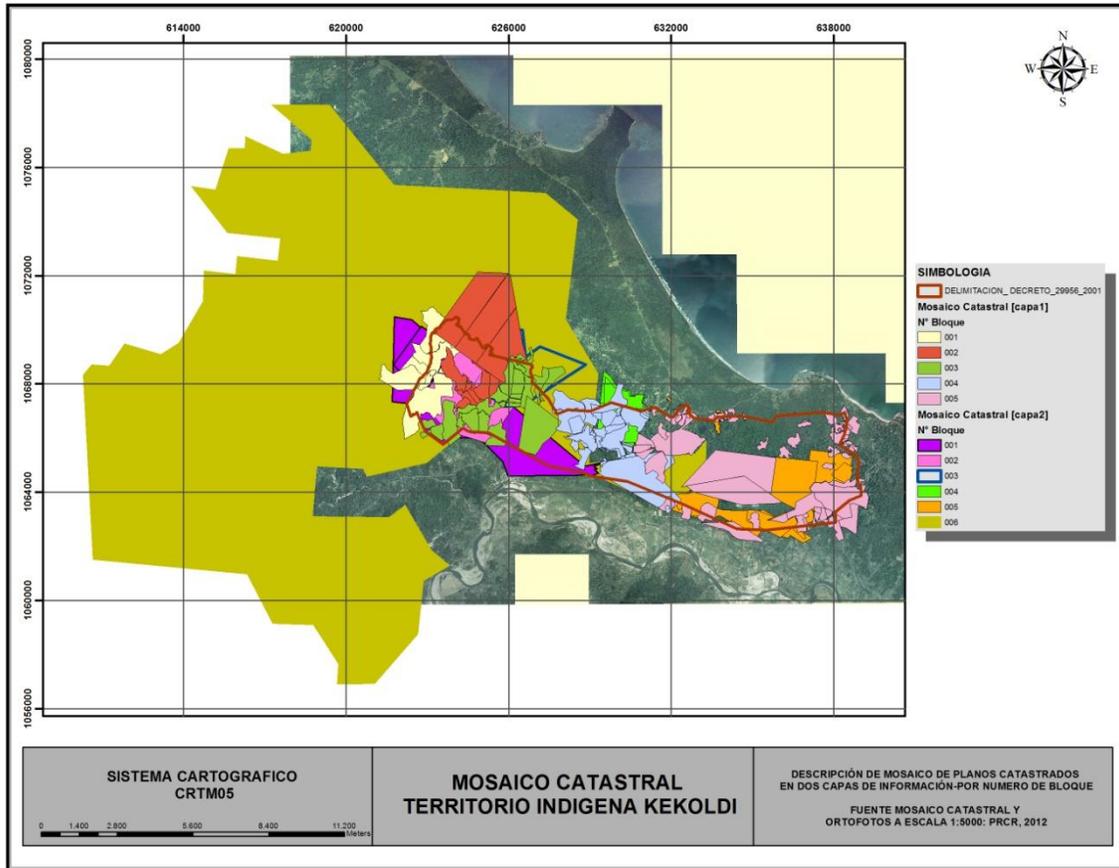
En ese orden ideas, con base en el principio constitucional de desarrollo sostenible democrático, se exhorta a las autoridades competentes a revisar y analizar las opciones jurídicamente viables para hacerlo cumplir, con la eventual creación de un incentivo para el pago de servicios ambientales dentro del Patrimonio Natural del Estado.

Con base en lo dicho, se concluye:

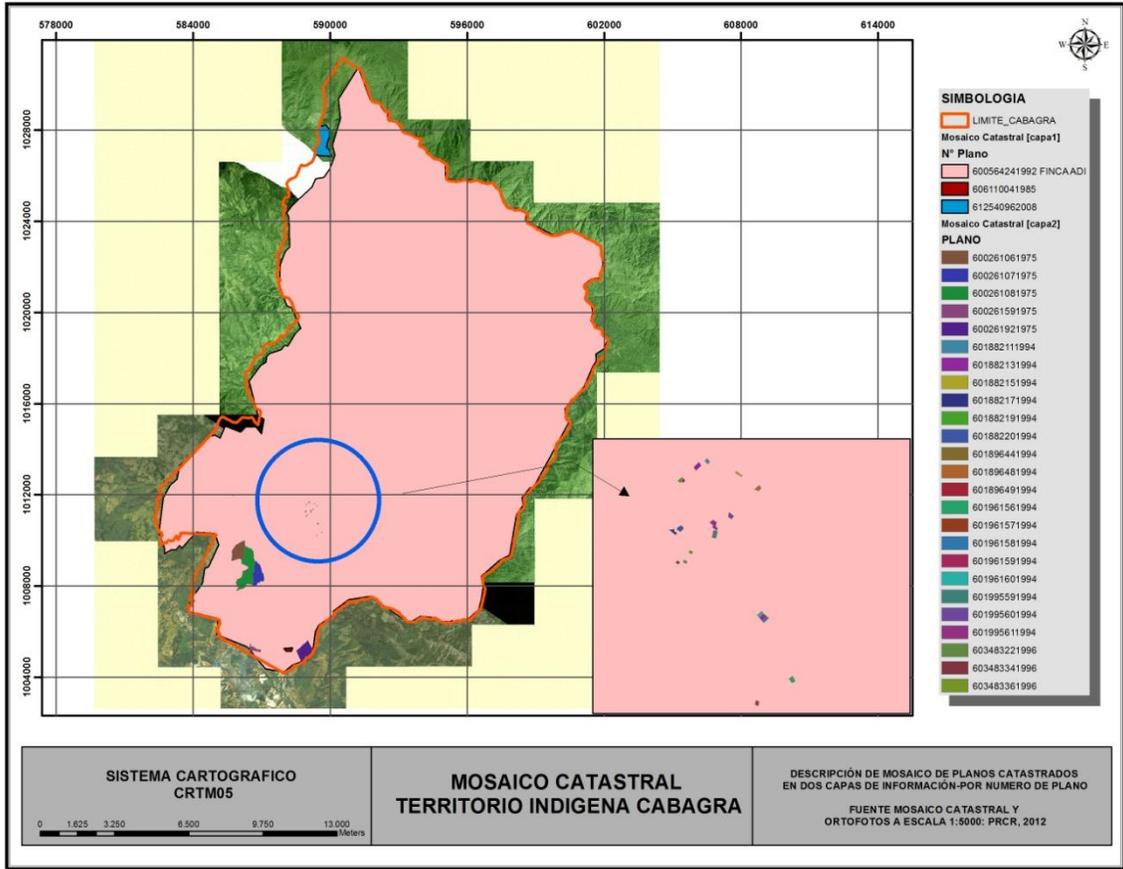
- Con base en el principio constitucional de desarrollo sostenible democrático, y modificando normativa vigente y creando nueva, podría formalizarse un incentivo para el pago de servicios ambientales en zonas de Patrimonio Natural del Estado.
- Puesto que el fundamento base de lo anterior es el principio constitucional aludido, se esperaría que tanto el Estado como las personas y comunidades, puedan participar de él y recibir sus beneficios.
- Si la figura jurídica aludida llega a materializarse, la Estrategia REDD+ para Costa Rica podría ser el pilar fundamental para su exitosa ejecución, siendo esa una nueva etapa en la evolución del incentivo para el pago por servicios ambientales, que tan exitosamente ha cimentado el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal durante tanto tiempo.

ANEXOS

ANEXO NÚMERO UNO



ANEXO NÚMERO DOS



MANUAL DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL ESTRATEGIA REDD+ COSTA RICA

Considerando:

- 1.- Que en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), se desarrolla el mecanismo conocido como Reducción de Emisiones de la Deforestación y Degradación de Bosques (REDD+).
- 2.- Que dicho mecanismo es un esfuerzo internacional para combatir el cambio climático mediante la promoción de políticas y acciones para disminuir, detener y revertir la pérdida de cubierta forestal en los países en desarrollo, particularmente en los trópicos, y ofrecer incentivos financieros o recompensas por esas reducciones.
- 3.- Que en el año 2008 el Estado costarricense desarrolló una Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP), en el marco del Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, constituido por el Banco Mundial.
- 4.- Que en el año 2010, el Comité de Participantes del Fondo, mediante resolución número PC-2008-2, aprobó la donación número TF012692 por un monto inicial de 3.6 millones de dólares estadounidenses, para la implementación y ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- 5.- Que el 29 de junio del 2012, se firmó el Acuerdo entre el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques y el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), como responsable del Estado costarricense, para la administración de la donación TF012692 e implementación del proyecto.
- 6.- Que mediante Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 220 del 14 de noviembre del 2012, se crea una estructura, dentro de la de Fonafifo, para el establecimiento y ejecución de la Estrategia REDD+.
- 7.- Que uno de los sujetos jurídicos de esa estructura es la Comisión Interinstitucional, la cual se conforma a partir del artículo 7 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET.

8.- Que vistas las funciones que ha venido desarrollando la Comisión, ésta considera oportuno y necesario establecer lineamientos generales que definan su integración y faciliten su operatividad, así como principios y pautas generales de procedimiento para su gestión, en aras de facilitar la elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica

9.- Que por las razones aludidas, la Comisión Interinstitucional aprueba su Manual de Funcionamiento mediante el Acuerdo número XX, adoptado en la sesión ordinaria número XX, celebrada el XX de XX del 2013, y que consta del siguiente articulado:

MANUAL DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL ESTRATEGIA REDD+ COSTA RICA

Capítulo I Normas Generales

Artículo 1.-Objetivo

La Comisión Interinstitucional será un órgano para apoyar, facilitar, implementar y difundir la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sus integrantes serán funcionarios de alto nivel técnico y especializado de las instituciones involucradas en la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Artículo 2.-Principios Generales

Los principios generales que la Comisión Interinstitucional debe atender, en aras de su correcta gestión, procurando cumplir su objetivo, son:

Transparencia y veracidad en la información

La información que se genere y tramite en cada gestión, expediente o sesión, se expresa tal y como es, en forma clara, con base en criterio técnico, sin generar falsas expectativas.

Comunicación y coordinación

Debe mantenerse una constante comunicación y coordinación entre los integrantes de la Comisión, entre estos y la Secretaría Ejecutiva, así como con las diversas instancias de las instituciones involucradas en la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Sistematización y orden en el proceso

La Comisión Interinstitucional deberá, con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva, sistematizar y organizar la información recopilada durante la resolución o ejecución de la gestión, expediente o acuerdo.

Respeto al marco de legalidad

La Comisión Interinstitucional deberá llevar a cabo su gestión proponiendo soluciones y tomando decisiones con base en el ordenamiento jurídico vigente.

Capítulo II Estructura y funciones del Comisión Interinstitucional

Artículo 3.-Integración

La Comisión Interinstitucional estará integrada por un representante de cada una de las siguientes instituciones, nombrado por el jerarca:

1. Ministerio de Agricultura y Ganadería
2. Instituto Meteorológico Nacional
3. Sistema Nacional de Áreas de Conservación
4. Ministerio de Planificación Nacional
5. Instituto Nacional de Desarrollo Rural
6. Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda
7. Ministerio de Vivienda y Asentamientos Urbanos
8. Universidad Nacional
9. Instituto Nacional de Aprendizaje
10. Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados
11. Instituto Costarricense de Electricidad
12. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal
13. Colegio de Ingenieros Agrónomos

14. Oficina Nacional Forestal
15. Centro Nacional de Alta Tecnología
16. Fondo Nacional de Financiamiento Forestal

Cada uno de los 16 representantes titulares deberá contar con un suplente.

Artículo 4.-Representantes suplentes

Ante la ausencia del representante titular, desde el inicio de la sesión o una vez iniciada ésta, el suplente ocupará su puesto, y participará en las sesiones de la Comisión con voz y voto.

El representante suplente podrá acompañar al titular a las sesiones, con voz pero sin voto.

Artículo 5.-Presidente de la Comisión Interinstitucional

La Comisión Interinstitucional nombrará de entre sus integrantes un presidente, por mayoría absoluta de ellos, por el lapso de un año, pudiendo ser reelecto.

Artículo 6.-Funciones del Presidente

El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

1. Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones de la Comisión, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada.
2. Velar porque la Comisión cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función.
3. Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores de la Comisión.
4. Convocar a sesiones extraordinarias.
5. Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación.
6. Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad.
7. Ejecutar los acuerdos de la Comisión.
8. Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.

Artículo 7.-Funciones de la Comisión

Serán funciones de la Comisión Interinstitucional las siguientes:

1. Fomentar la fluida comunicación de la Secretaría Ejecutiva con las instituciones representadas en la Comisión Interinstitucional.
2. Difundir los avances de la Estrategia REDD+ a las instituciones que representan.
3. Solicitar a la Secretaría Ejecutiva cualquier información que consideren pertinente para la discusión técnica de la Estrategia REDD+.
4. Apoyar a la Secretaría Ejecutiva en la obtención de los insumos institucionales que se requieren para la elaboración de la Estrategia REDD+.
5. Posicionar a cada una de las instituciones dentro de la Estrategia REDD+ y velar por el cumplimiento de los roles definidos.
6. Recomendar al Comité Ejecutivo y a la Secretaría Ejecutiva sobre aspectos técnicos en la ejecución de la Estrategia REDD+.

Artículo 8.- Facultades y deberes de los integrantes de la Comisión

Serán facultades y deberes de los integrantes de la Comisión Interinstitucional:

1. Establecer la organización interna de la misma.
2. Asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias que se convoquen.
3. Formular las mociones que considere oportunas.
4. Solicitar y hacer uso de la palabra.
5. Emitir su voto sobre los asuntos en deliberación.
6. Abstener de votar los asuntos en los que medien causales de excusa conforme lo demanda la ley.
7. Proponer la revisión, modificación o derogatoria de algún acuerdo dictado por la Comisión Interinstitucional.
8. Dar seguimiento a los acuerdos, si así ha sido decidido expresamente.
9. Participar en las actividades que se acuerden en el seno de la Comisión, o en las que convoque el Comité Ejecutivo o la Secretaría Ejecutiva.

Capítulo III

Operatividad de la Comisión Interinstitucional

Artículo 9.-Apoyo de la Secretaría Ejecutiva

Corresponde a la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+, apoyar a la Comisión Interinstitucional, de conformidad con el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública.

De acuerdo con ese mandato, la Secretaría brindará asistencia operativa, de enlace y coordinación a la Comisión, para el apropiado desarrollo de sus sesiones y actividades.

En ese tanto, salvo que se establezca en este manual lo contrario, corresponde a la Secretaría Ejecutiva la responsabilidad de los aspectos operativos de la Comisión.

Artículo 10.- Rol de la Secretaría Ejecutiva

El Coordinador General de la Secretaría Ejecutiva de REDD+, fungirá como Secretario de la Comisión Interinstitucional.

Artículo 11.- Funciones y deberes del Secretario de la Comisión

Son funciones y deberes del Secretario de la Comisión:

1. Realizar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias, conforme lo haya decidido la Comisión Interinstitucional o su presidente, respectivamente.
2. Asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias.
3. Presentar en las sesiones todos los documentos, informes y antecedentes relacionados con asuntos que figuren en la agenda del día, necesarios para la toma de decisiones.
4. Proveer el apoyo logístico para las sesiones.
5. Redactar el acta de cada sesión.
6. Tener actualizado y custodiar el libro de actas.
7. Apoyar al presidente en la ejecución de acuerdos de la Comisión, e informar periódicamente a los miembros sobre su estado de avance.
8. Llevar un índice de los acuerdos

9. Formar un expediente de cada asunto conocido en las sesiones, en el que se incorporará toda la información relacionada.
10. Recibir y enviar la correspondencia.
11. Firmar el acta de cada sesión.
12. Notificar los acuerdos.
13. Tramitar las consultas de los integrantes de la Comisión

Artículo 12.-Sesiones de la Comisión Interinstitucional

1. Lugar de las sesiones

La Comisión Interinstitucional sesionará en la sede central de Fonafifo, en San José, salvo que se imposibilite el uso de dicha instalación, en cuyo caso la Secretaría Ejecutiva notificará el nuevo sitio de la sesión con al menos 48 horas de anticipación a la sesión respectiva.

La Comisión Interinstitucional puede sesionar en cualquier lugar del país, previo acuerdo en ese sentido, adoptado con base en solicitud fundada de al menos cinco de sus integrantes, o de la Secretaría Ejecutiva. En este caso, la convocatoria deberá notificarse con al menos cinco días de antelación a la fecha de la sesión.

2. Sesiones ordinarias y extraordinarias

La Comisión Interinstitucional deberá sesionar ordinariamente al menos dos veces al mes.

Podrá realizar las sesiones extraordinarias que considere oportuno convocar su presidente.

Todas las sesiones son privadas, salvo que la Comisión decida por unanimidad de los miembros presentes, invitar a personas o grupos a sus deliberaciones. Las personas invitadas tendrán voz en la sesión, pero no voto. Estas sesiones se llamarán sesiones ordinarias o extraordinarias especiales.

3. Convocatoria y quórum de las sesiones

La Secretaría Ejecutiva confirmará el quórum tres días antes de la sesión, y comunicará a los miembros de la Comisión, la existencia de quórum en la convocatoria.

Si bien para la sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial, la convocatoria a sesiones ordinarias y extraordinarias deberá realizarse al menos dos días antes de la sesión, pero nunca con menos de 24 horas, salvo casos de urgencia. A la convocatoria se añadirá la agenda de la sesión.

No obstante, quedará válidamente constituida la Comisión sin cumplir los requisitos de convocatoria y orden del día, cuando asistan todos sus miembros, y así lo acuerden por unanimidad.

El quórum de la sesión se conforma con mayoría absoluta de los integrantes de la Comisión.

Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria 24 horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercer parte de sus miembros.

4. Acuerdos

Los acuerdos de la Comisión Interinstitucional se tomarán por mayoría absoluta de los miembros asistentes a la sesión.

No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en la agenda de la sesión, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros de la Comisión y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

Los acuerdos adquirirán firmeza con la aprobación del acta en la sesión siguiente, salvo que por votación de dos terceras partes de los miembros presentes, acuerden darles firmeza en la misma sesión que fueron aprobados.

Los integrantes de la Comisión podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

5. Actas de las sesiones

De cada sesión habrá un acta, cuyo contenido mínimo será: la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

Es obligación de la Secretaría que el acta contenga la cantidad de información suficiente, y sea lo debidamente clara, como para que el acta sea un instrumento útil, así como para que represente con fidelidad los eventos de la deliberación de la Comisión.

En las actas solo se harán transcripciones literales de la intervención de los miembros de la Comisión, o de otros participantes, si el interesado lo solicita expresamente antes de iniciar su participación.

Las actas serán firmadas por el Presidente, y por los miembros que votaren en contra del acuerdo adoptado, si fuere el caso.

6. Notificación de acuerdos

La Secretaría Ejecutiva deberá notificar los acuerdos de la Comisión dentro del lapso de cinco días hábiles posteriores a que adquieran firmeza.

Artículo 13.-Disposiciones finales

La Comisión puede, en cualquier momento, modificar, adicionar o interpretar este Manual, siempre mediante acuerdo válidamente adoptado.

En cuanto a procedimiento, en lo no indicado expresamente, la norma supletoria es la Ley General de la Administración Pública, particularmente los artículos del 49 al 58, sobre los órganos colegiados.

Artículo 14.-Vigencia

Este Manual de Funcionamiento será aplicable en la sesión siguiente a que sea aprobado por acuerdo de la Comisión.

La Comisión decidirá mediante Acuerdo, la publicación del Manual en el Diario Oficial La Gaceta, así como su publicidad mediante los mecanismos de la estrategia de comunicación de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

MANUAL DE FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ EJECUTIVO ESTRATEGIA REDD+ COSTA RICA

Considerando:

1.- Que en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), se desarrolla el mecanismo conocido como Reducción de Emisiones de la Deforestación y Degradación de Bosques (REDD+).

2.- Que dicho mecanismo es un esfuerzo internacional para combatir el cambio climático mediante la promoción de políticas y acciones para disminuir, detener y revertir la pérdida de cubierta forestal en los países en desarrollo, particularmente en los trópicos, y ofrecer incentivos financieros o recompensas por esas reducciones.

3.- Que en el año 2008 el Estado costarricense desarrolló una Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP), en el marco del Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, constituido por el Banco Mundial.

4.- Que en el año 2010, el Comité de Participantes del Fondo, mediante resolución número PC-2008-2, aprobó la donación número TF012692 por un monto inicial de 3.6 millones de dólares estadounidenses, para la implementación y ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

5.- Que el 29 de junio del 2012, se firmó el Acuerdo entre el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques y el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), como responsable del Estado costarricense, para la administración de la donación TF012692 e implementación del proyecto.

6.- Que mediante Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 220 del 14 de noviembre del 2012, se crea una estructura, dentro de la de Fonafifo, para el establecimiento y ejecución de la Estrategia REDD+.

7.- Que uno de los sujetos jurídicos de esa estructura es el Comité Ejecutivo, con la integración y funciones señaladas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET.

8.- Que con base en la función número 9 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, éste debe establecer lineamientos generales que faciliten su operatividad, así como pautas generales de procedimiento para su gestión, en aras de facilitar la elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica

9.- Que por las razones aludidas, el Comité Ejecutivo aprueba su Manual de Funcionamiento mediante el Acuerdo número XX, adoptado en la sesión ordinaria número XX, celebrada el XX de XX del 2013, y que consta del siguiente articulado:

MANUAL DE FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ EJECUTIVO ESTRATEGIA REDD+ COSTA RICA

Capítulo I Normas Generales

Artículo 1.-Objetivo

El Comité Ejecutivo será un órgano ejecutivo que hará recomendaciones técnicas y políticas sobre la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Con un énfasis especial, procurará garantizar la transparencia y participación en el desarrollo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, salvaguardando el principio del consentimiento libre, previo e informado que la rige.

Artículo 2.-Principios Generales

Los principios generales que el Comité Ejecutivo debe atender, en aras de su correcta gestión, procurando cumplir su objetivo, son:

Transparencia y veracidad en la información

La información que se genere y tramite en cada gestión, expediente o sesión, se expresa tal y como es, en forma clara, con base en criterio técnico, sin generar falsas expectativas a los actores.

Compromiso y diligencia con la gestión

En la medida en que sea legal, viable y oportuno, el Comité Ejecutivo deberá permitir que sean los involucrados quienes marquen el ritmo de la gestión, asumiendo, en primera instancia, un rol de facilitador y motivador.

No obstante lo anterior, puesto que el Comité no puede renunciar al mandato que le ha sido dado, tiene la potestad de tomar las acciones necesarias para dinamizar el ritmo de la gestión, así como tomar las decisiones útiles para el cumplimiento de su mandato.

Comunicación y coordinación

Debe mantenerse una constante comunicación y coordinación con los actores involucrados, a través de talleres, giras de campo, sesiones ordinarias o extraordinarias, reuniones, comunicaciones telefónicas o por correo electrónico, o cualquier otro medio de comunicación formal e informal, que permita la creación de confianza entre los actores.

Sistematización y orden en el proceso

El Comité Ejecutivo, con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva, deberá sistematizar y organizar la información recopilada durante la resolución o ejecución de la gestión, expediente o acuerdo.

Abordaje alternativo del conflicto

Para la solución de los conflictos que sean conocidos por el Comité Ejecutivo, y en la medida en que sea legalmente viable, este deberá aplicar metodologías de resolución alternativa de conflictos.

Este principio es particularmente válido en el caso de las personas, grupos o representantes de las comunidades indígenas.

Respeto al marco de legalidad

El Comité Ejecutivo deberá llevar a cabo su gestión proponiendo soluciones y tomando decisiones con base en el ordenamiento jurídico vigente.

Capítulo II Estructura y funciones del Comité Ejecutivo

Artículo 3.-Integración

Según el artículo número 3 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, el Comité Ejecutivo está integrado de la siguiente forma:

1. Un representante de los pequeños productores forestales.
2. Un representante de los industriales de la madera.

3. Un representante del sistema bancario nacional.
4. Un representante de los pueblos indígenas.
5. Un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
6. Un representante del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.
7. Un representante de la Sociedad Civil o de los dueños de terrenos en sobreuso.

Cada uno de los 7 representantes titulares deberá contar con un suplente.

Artículo 4.-Representantes suplentes

Ante la ausencia del representante titular, desde el inicio de la sesión o una vez iniciada ésta, el suplente ocupará su puesto, y participará en las sesiones del Comité con voz y voto.

El representante suplente podrá acompañar al titular a las sesiones, con voz pero sin voto.

Artículo 5.-Presidente del Comité Ejecutivo

El Comité Ejecutivo nombrará de entre sus integrantes un presidente, por mayoría absoluta de ellos, por el lapso de un año, pudiendo ser reelecto.

Artículo 6.-Funciones del Presidente

El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

1. Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del Comité, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada.
2. Velar porque el Comité cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función.
3. Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del Comité.
4. Convocar a sesiones extraordinarias.
5. Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación.

6. Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad.
7. Ejecutar los acuerdos del Comité.
8. Con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva, responder las consultas que se presenten sobre las funciones del Comité Ejecutivo.
9. Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.

Artículo 7.-Funciones del Comité Ejecutivo

Según el artículo número 3 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, las funciones del Comité Ejecutivo son:

1. Emitir las recomendaciones de políticas para REDD+.
2. Resolver los conflictos en el marco de la Propuesta de Preparación a REDD+.
3. Garantizar la participación sustancial y consistente de los actores claves involucrados.
4. Promover el intercambio e información coherente, transparente entre las partes interesadas relevantes.
5. Apoyar el diseño, desarrollo e implementación de las políticas nacionales relativas a REDD+, incluyendo a todos los sectores y en los distintos niveles de gobierno.
6. Aprobación de Estudios Técnicos requeridos para la propuesta de preparación de REDD+.
7. Seguimiento del Sistema de Gestión Socio Ambiental (SESA).
8. Sistematización de los procesos de consulta de todos los sectores y canalizar los resultados.
9. Desarrollar y aprobar el Reglamento del grupo de trabajo.
10. Garantizar la atención de quejas y su respuesta.
11. Garantizar la propuesta de la Estrategia REDD+ con el consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 8.- Facultades y deberes de los integrantes del Comité Ejecutivo

Serán facultades y deberes de los integrantes del Comité Ejecutivo:

1. Establecer la organización interna de la misma.
2. Asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias que se convoquen.
3. Formular las mociones que considere oportunas.
4. Solicitar y hacer uso de la palabra.
5. Emitir su voto sobre los asuntos en deliberación.
6. Abstener de votar los asuntos en los que medien causales de excusa conforme lo demanda la ley.
7. Proponer la revisión, modificación o derogatoria de algún acuerdo dictado por el Comité.
8. Dar seguimiento a los acuerdos, si así ha sido decidido expresamente.
9. Participar en las actividades que se acuerden en el seno del Comité, o en las que convoque la Secretaría Ejecutiva.

Capítulo III Operatividad del Comité Ejecutivo

Artículo 9.-Apoyo de la Secretaría Ejecutiva

Conforme al inciso 1 del artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, en relación con el artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, corresponde a la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+, apoyar al Comité Ejecutivo.

De acuerdo con ese mandato, la Secretaría brindará asistencia operativa, de enlace y coordinación al Comité, para el apropiado desarrollo de sus sesiones y actividades.

En ese tanto, salvo que la ley o este reglamento establezcan lo contrario, corresponde a la Secretaría Ejecutiva la responsabilidad de los aspectos operativos del Comité.

Artículo 10.- Rol de la Secretaría Ejecutiva

El Coordinador General de la Secretaría Ejecutiva de REDD+, fungirá como Secretario del Comité Ejecutivo.

Artículo 11.- Funciones y deberes del Secretario del Comité Ejecutivo

Son funciones y deberes del Secretario, brindando apoyo al Comité Ejecutivo:

1. Realizar la convocatoria a sesiones ordinarias y extraordinarias, conforme lo haya decidido el Comité o su presidente, respectivamente.
2. Asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias.
3. Presentar en las sesiones todos los documentos, informes y antecedentes relacionados con asuntos que figuren en la agenda del día, necesarios para la toma de decisiones.
4. Proveer el apoyo logístico para las sesiones.
5. Redactar el acta de cada sesión.
6. Tener actualizado y custodiar el libro de actas.
7. Apoyar al presidente en la ejecución de acuerdos del Comité, e informar periódicamente a los miembros sobre su estado de avance.
8. Llevar un índice de los acuerdos
9. Formar un expediente de cada asunto conocido en las sesiones, en el que se incorporará toda la información relacionada.
10. Recibir y enviar la correspondencia.
11. Notificar los acuerdos.
12. Tramitar las consultas de los integrantes del Comité.

Artículo 12.-Sesiones del Comité Ejecutivo

1. Lugar de sesiones

El Comité Ejecutivo sesionará en la sede central de Fonafifo, en San José, salvo que se imposibilite el uso de dicha instalación, en cuyo caso la Secretaría Ejecutiva notificará el nuevo sitio de la sesión con al menos 48 horas de anticipación a la sesión respectiva

El Comité Ejecutivo puede sesionar en cualquier lugar del país, previo acuerdo en ese sentido, adoptado con base en solicitud fundada de al menos dos de sus integrantes, o de la Secretaría Ejecutiva. En este caso, la convocatoria deberá notificarse con al menos cinco días de antelación a la fecha de la sesión.

2. Sesiones ordinarias y extraordinarias

El Comité Ejecutivo deberá sesionar ordinariamente al menos una vez al mes.

Podrá realizar las sesiones extraordinarias que considere oportuno convocar su presidente.

Todas las sesiones son privadas, salvo que el Comité decida por unanimidad de los miembros presentes, invitar a personas o grupos a sus deliberaciones. Las personas invitadas tendrán voz en la sesión, pero no voto. Estas sesiones se llamarán sesiones ordinarias o extraordinarias especiales.

Con base en el procedimiento de consulta y queja para la ejecución de la Estrategia REDD+, el Comité Ejecutivo deberá realizar al menos una sesión extraordinaria en la cual únicamente se conozcan y resuelvan, asuntos de consulta y queja.

3. Convocatoria y quórum de las sesiones

La Secretaría Ejecutiva confirmará el quórum tres días antes de la sesión, y comunicará a los miembros del Comité la existencia de quórum en la convocatoria.

Si bien para la sesión ordinaria no hará falta convocatoria especial, la convocatoria a sesiones ordinarias y extraordinarias deberá realizarse al menos dos días antes de la sesión, pero nunca con menos de 24 horas, salvo casos de urgencia. A la convocatoria se añadirá la agenda de la sesión.

No obstante, quedará válidamente constituido el Comité sin cumplir los requisitos de convocatoria y orden del día, cuando asistan todos sus miembros, y así lo acuerden por unanimidad.

El quórum de la sesión se conforma con mayoría absoluta de los integrantes del Comité.

Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria 24 horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercer parte de sus miembros.

4. Acuerdos

Los acuerdos del Comité Ejecutivo se tomarán por mayoría absoluta de los miembros asistentes a la sesión.

No podrá ser objeto de acuerdo ningún asunto que no figure en la agenda de la sesión, salvo que estén presentes los dos tercios de los miembros del Comité y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de todos ellos.

Los acuerdos adquirirán firmeza con la aprobación del acta en la sesión siguiente, salvo que por votación de dos terceras partes de los miembros presentes, acuerden darles firmeza en la misma sesión que fueron aprobados.

Los integrantes de la Comisión podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo justifiquen, quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos.

5. Actas de las sesiones

De cada sesión habrá un acta, cuyo contenido mínimo será: la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y el resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

Es obligación de la Secretaría que el acta contenga la cantidad de información suficiente, y sea lo debidamente clara, como para que el acta sea un instrumento útil, así como para que represente con fidelidad los eventos de la deliberación del Comité.

En las actas solo se harán transcripciones literales de la intervención de los miembros del Comité Ejecutivo, o de otros participantes, si el interesado lo solicita expresamente antes de iniciar su participación.

Las actas serán firmadas por el Presidente, por los miembros que votaren en contra del acuerdo adoptado, si fuere el caso.

6. Notificación de acuerdos

La Secretaría Ejecutiva deberá notificar los acuerdos del Comité dentro del lapso de cinco días hábiles posteriores a que adquieran firmeza.

Artículo 13.-Asesores técnicos del Comité

El Comité Ejecutivo podrá solicitar el asesoramiento, en asuntos específicos, sea de funcionarios de las instituciones ligadas a la Estrategia REDD+, o de personas físicas o jurídicas vinculadas con áreas del conocimiento aplicable a ella.

De igual forma, el Comité podrá establecer grupos de trabajo de índole técnica, con el objetivo de estudiar un determinado asunto y emitir informes que guíen la correcta toma de decisiones, en el marco de la ejecución de la Estrategia REDD+.

Las condiciones del asesoramiento en asuntos específicos, así como el alcance del trabajo conjunto, según los párrafos precedentes, serán ampliamente descritos en el acuerdo que apruebe el Comité Ejecutivo.

En el caso de los funcionarios de las instituciones, su apoyo se enmarca dentro de sus tareas ordinarias, máxime si la institución participa, integra o se beneficia de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

En el caso de personas físicas y jurídicas, el asesoramiento aludido no devengará ningún honorario, y por ende, el sujeto consultado puede declinar la colaboración.

Artículo 14.-Disposiciones finales

El Comité puede, en cualquier momento, modificar, adicionar o interpretar este reglamento, siempre mediante acuerdo válidamente adoptado.

En cuanto a procedimiento, en lo no indicado expresamente, la norma supletoria es la Ley General de la Administración Pública, particularmente los artículos del 49 al 58, sobre los órganos colegiados.

Artículo 15.-Vigencia

Este Manual de Funcionamiento será aplicable en la sesión siguiente a que sea aprobado por acuerdo del Comité.

El Comité decidirá mediante Acuerdo, la publicación del Manual en el Diario Oficial La Gaceta, así como su publicidad mediante los mecanismos de la estrategia de comunicación de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

MECANISMO DE CONSULTA Y QUEJA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

I. CUESTIÓN PRELIMINAR

En el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, tomando como base la estructura creada para su ejecución - dentro del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo) -, se elaborará un manual de consulta y queja, el cual contendrá procedimientos para que toda aquella persona que se sienta o esté siendo efectivamente vulnerada en sus derechos, con base en dicha actividad, solicite información o formule una queja en ese sentido.

Como se describirá más adelante, el manual mencionado forma parte de un amplio conjunto de normas (de todos los rangos y de múltiples alcances y competencias), que tienden a satisfacer el mismo objetivo, bajo el ordenamiento jurídico costarricense.

En ese tanto, a continuación, el desarrollo del tema.

I.a. El derecho constitucional de petición y respuesta

El ordenamiento jurídico costarricense contempla múltiples opciones regladas, para que las personas acudan al aparato estatal a plantear consultas y quejas.

La norma superior en esta materia es de rango constitucional; se trata del artículo 27 de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, y que a la letra dispone:

"Artículo 27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución."

Esa norma se complementa con el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual manda:

*"Artículo 32.- Amparo referido al derecho de petición.
Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la Oficina*

Administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.”

Desde la óptica de la Norma Fundamental, la garantía del derecho de petición y pronta respuesta puede complementarse con otros principios de idéntico rango, como el principio democrático (artículo 1), el principio de legalidad (artículo 11), el derecho a la información (artículo 30), y en el caso de la materia que nos ocupa, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50), en relación directa con el derecho a la vida y su derivado, el derecho a la salud (artículo 21).

Dicho lo anterior, no es ocioso afirmar que todas las personas o grupos pueden acudir ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a acusar cualquier infracción de los derechos y principios aludidos.

Con base en los postulados constitucionales, el Estado costarricense ha desarrollado normativa, de varios rangos y en distintos ámbitos de competencia, para que los habitantes presenten consultas y quejas sobre los aspectos del quehacer institucional, que puedan vulnerar o incidir en sus derechos.

I.a.i. Competencia Jurisdiccional

Como ya se indicó, el derecho de petición y respuesta está tutelado por una norma de rango constitucional (artículo 27 de la Constitución Política, en relación con el numeral 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

La infracción de la garantía fundamental se reclama ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (artículo 10 de la Constitución Política, en relación con el 29 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Es relevante aclarar que la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre las "*peticiones puras y simples de información*" y los "*recursos, reclamos u otro tipo de peticiones del administrado*", siendo que para las primeras opera el plazo de diez días hábiles aludido, reservándose para las segundas los plazos que al efecto se dispongan en las normas respectivas, o bien, como lo enuncia el artículo 32 citado, las circunstancias del caso y su índole.

Según el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública, el plazo genérico para la resolución de un procedimiento administrativo es de 2 meses *"...posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta ley"*. Este plazo no incluye el que en forma adicional, se suma con ocasión de la interposición de recursos o reclamos ante instancias superiores.

Por otro lado, y visto que la Estrategia REDD+ para Costa Rica se ejecuta por varios sujetos jurídicos dentro de la estructura del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), que es órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía (artículo 46 de la Ley Forestal), sus actuaciones están sujetas a la jurisdicción contenciosa administrativa, creada en el artículo 49 de la Constitución Política.

Se estableció dicha jurisdicción con *"...el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público."*

Para esos efectos, el artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo reza así:

"Artículo 1.- Jurisdicción Contencioso Administrativa y objeto de la misma.

- 1) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa.*
- 2) Los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*
- 3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:*
 - a) La Administración central.*
 - b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.*
 - c) La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público."*

Adicionalmente, si la persona considera que la acción por la cual reclama puede constituir un delito, puede presentar una denuncia ante la jurisdicción penal, la cual se tramita con base en el Código Procesal Penal, amén de los principios constitucionales y otra normativa propia de esa sede.

I.a.ii. Competencia de los órganos de control de la Administración

El aparato estatal costarricense posee órganos de control que, en el ámbito de su competencia, reciben, tramitan y resuelven consultas y quejas de las personas.

En primera instancia, existe la Defensoría de los Habitantes, como órgano adscrito al Poder Legislativo, y cuyo objetivo se describe con meridiana claridad en el artículo 1 de su ley orgánica:

"Artículo 1.- Atribución general.

La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes.

Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes."

En segundo lugar, existe la Contraloría General de la República, "...institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública..." (artículo 184 de la Constitución Política), la cual, según el artículo 22 de su ley orgánica, puede realizar investigaciones a partir de quejas:

"ARTICULO 22.- POTESTAD DE INVESTIGACION

La Contraloría General de la República podrá instruir sumarios administrativos o realizar investigaciones especiales de oficio, a petición de un sujeto pasivo o de cualquier interesado.

La Contraloría General de la República también deberá instruir sumarios o realizará investigaciones especiales, cuando lo soliciten los órganos parlamentarios de la Asamblea Legislativa o cuando lo soliciten conjuntamente al menos cinco diputados."

Por último, la Procuraduría General de la República cuenta con la Procuraduría de la Ética (artículo 7 inciso r) de su ley orgánica), la cual posee el siguiente encargo, según el inciso h) del artículo 3 de la misma ley:

"Realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública, sin perjuicio de las competencias que la ley le otorga a la Contraloría General de la República, así como denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos vinculados con el ejercicio de su cargo o con ocasión de este, en las materias competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública.

En el caso de personas privadas, la competencia de la Procuraduría se ejercerá únicamente cuando estos sujetos administren por cualquier medio, bienes o fondos públicos, reciban beneficios provenientes de subsidios o incentivos con fondos públicos o participen, de cualquier manera, en el ilícito penal cometido por los funcionarios públicos.

Lo anterior sin perjuicio de su deber de poner tales hechos y conductas en conocimiento de las respectivas instancias administrativas de control y fiscalización, para lo que corresponda en su ámbito de competencia."

Con base en las normas citadas, se concluye que los tres órganos de control del Estado mencionados, cuentan con un mecanismo para recibir y tramitar consultas y quejas, por supuesto, en el ámbito de la competencia que les ha sido dada por la normativa nacional.

I.a.iii. Competencia administrativa

El Ministerio de Ambiente y Energía integra la Administración Central del Estado. Es una cartera ministerial cuyo jerarca es el Ministro (órgano constitucional superior de la Administración), mismo que, junto con el Presidente de la República, conforma el Poder Ejecutivo (artículos 21.1. y 2., 23.1.h. y 25.1. de la Ley General de la Administración Pública).

El ministro será el órgano jerárquico superior del ministerio, y debe dirigir y coordinar todos sus servicios (artículos 25.2., 27.1. y 28.2.a. de la Ley General de la Administración Pública).

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Ambiente, que desarrolla el mandato del artículo 50 de la Constitución Política, dispone como obligación del Estado lo siguiente:

"ARTICULO 1.- Objetivos

La presente ley procurará dotar, a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El Estado, mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación. Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano."

En un amplio compendio de leyes y decretos, el Ministerio de Ambiente y Energía y los órganos desconcentrados adscritos, son los responsables de garantizar y cumplir las obligaciones constitucionales y legales en esa materia.

El Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía designa en su artículo 2 a ese ministerio, como órgano rector del sector ambiente y energía del Poder Ejecutivo, acuñando en su artículo 6 su estructura orgánica.

El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo) es un órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía (artículos del 46 al 51 de la Ley Forestal y artículos 3 primer párrafo y del 54 al 59 del Reglamento a la Ley Forestal, en relación con el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública).

En ese orden de ideas, con base en el fundamento jurídico apuntado, la persona que desee formular una consulta o queja, y en razón de la competencia administrativa, puede hacerlo ante las siguientes instancias:

- Viceministerio de Ambiente (artículo 6.2.e. del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía) o Junta Directiva del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), como órgano superior del órgano desconcentrado, o al Director Ejecutivo, si la Junta decide delegar la materia (artículos 55 inciso c) y 56 inciso 1) del Reglamento a la Ley Forestal, en relación con los artículos 1 y 4 del Decreto Ejecutivo número 37352).

- Contraloría Ambiental, oficina adscrita al Despacho del Ministro de Ambiente (artículos 6 y 102 de la Ley Orgánica del Ambiente y artículo 6.1.g. del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía).
- Consejos Regionales Ambientales (artículos 6, 7 y 8 inciso c) de la Ley Orgánica del Ambiente).
- Contraloría de Servicios (artículos 6.5.e. y 60 incisos a), f), h), l), m) y n) del Reglamento Orgánico del Ministerio de Ambiente y Energía).

II.CONCLUSIONES

- En el ordenamiento jurídico costarricense, no existe un único mecanismo de consulta y queja; como ya se acreditó, hay múltiples opciones.
- El mecanismo de consulta y queja para la Estrategia REDD+ para Costa Rica, no es más que el desarrollo en una norma jurídica inferior, de postulados constitucionales de cumplimiento obligatorio, y que deben trascender a todo el ordenamiento jurídico.
- El mecanismo de consulta y queja que se implementará en el marco de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, a partir de la estructura diseñada en el Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, constituye una opción jurídica más para que las personas presenten sus consultas y quejas.
- Dicho mecanismo de consulta y queja, como norma jurídica, no excluye ni puede excluir la posibilidad de que las personas acudan a otras instancias a formular sus consultas o quejas; eso sería ilegal e inconstitucional. La afirmación es especialmente válida para las opciones en la competencia jurisdiccional (particularmente la constitucional), y la competencia de los órganos de control de la Administración.
- Por el contrario, y principalmente con respecto a la queja, si la persona decide acudir a las opciones de la competencia jurisdiccional (particularmente la constitucional), así como a la de los órganos de control de la Administración, ello sí implica el cese de los procedimientos instaurados en el manual de consulta y queja.

MECANISMO DE CONSULTA Y QUEJA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

Considerando:

- 1.- Que en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), se desarrolla el mecanismo conocido como Reducción de Emisiones de la Deforestación y Degradación de Bosques (REDD+).
- 2.- Que dicho mecanismo es un esfuerzo internacional para combatir el cambio climático mediante la promoción de políticas y acciones para disminuir, detener y revertir la pérdida de cubierta forestal en los países en desarrollo, particularmente en los trópicos, y ofrecer incentivos financieros o recompensas por esas reducciones.
- 3.- Que en el año 2008 el Estado costarricense desarrolló una Propuesta de Preparación para REDD+ (R-PP), en el marco del Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, constituido por el Banco Mundial.
- 4.- Que en el año 2010, el Comité de Participantes del Fondo, mediante resolución número PC-2008-2, aprobó la donación número TF012692 por un monto inicial de 3.6 millones de dólares estadounidenses, para la implementación y ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- 5.- Que el 29 de junio del 2012, se firmó el Acuerdo entre el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques y el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo), como responsable del Estado costarricense, para la administración de la donación TF012692 e implementación del proyecto.
- 6.- Que mediante Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET del 27 de agosto del 2012, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 220 del 14 de noviembre del 2012, se crea una estructura, dentro de Fonafifo, para el establecimiento y ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.
- 7.- Que uno de los sujetos jurídicos de esa estructura es el Comité Ejecutivo, el cual, según la función número 10 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 37352, debe *"garantizar la atención de quejas y su respuesta"*.

8.- Que con base en el artículo 27 de la Constitución Política, en relación con el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se garantiza el derecho de petición y pronta respuesta, cuyo alcance, condiciones y características han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

9.- Que por su contenido, la garantía fundamental del artículo 27 de la Carta Magna, se vincula con otros principios y derechos de idéntico rango, como el principio democrático (artículo 1), el principio de legalidad (artículo 11), el derecho a la información (artículo 30), y en el caso de la materia que nos ocupa, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50), en relación directa con el derecho a la vida y su derivado, el derecho a la salud (artículo 21).

10.- Que con base en las razones aludidas, el Comité Ejecutivo aprueba el Manual de Mecanismo de Consulta y Queja para la Estrategia REDD+ para Costa Rica, mediante el Acuerdo número XX, adoptado en la sesión ordinaria número XX, celebrada el XX de XX del 2013, y que consta del siguiente articulado:

MANUAL PARA EL MECANISMO DE CONSULTA Y QUEJA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA

CAPÍTULO I Normas Generales

Artículo 1.-Objetivo

El manual para el mecanismo de consulta y queja busca definir los pasos aspectos generales y básicos del procedimiento para la presentación, trámite y resolución de consultas y quejas, derivadas de la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Se admite la presentación, trámite y resolución de consultas y quejas, en cualquier momento de la ejecución de la Estrategia.

El procedimiento dispuesto en el manual procurará garantizar la transparencia y participación en el desarrollo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, salvaguardando el principio del consentimiento libre, previo e informado que la rige.

Además, velará porque la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica se ajuste fielmente, a las políticas, procedimientos, normas o principios, nacionales o internacionales, que la rigen.

Artículo 2.- Sujetos del procedimiento

Son sujetos del procedimiento los siguientes:

1. Actor: es cualquier persona o grupo que:
 - a) Desea obtener información relativa a la Estrategia REDD+ para Costa Rica, para informarse libremente sobre ella, de previo a la toma de las decisiones en su ejecución.
 - b) Quiere presentar una queja porque sufre o cree sufrir algún perjuicio a partir de la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, o porque pueden haberse violado o inobservado políticas, procedimientos, normas o principios, nacionales o internacionales, que deban aplicarse en la misma.
2. Oficinas Regionales de las Instituciones REDD+ (ORI/REDD+): son las oficinas regionales del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, Ministerio de Agricultura y Ganadería y Ministerio de Ambiente y Energía.
3. Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, en los términos del artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET, y el rol que se le asigne en los manuales de funcionamiento del Comité Ejecutivo y la Comisión Interinstitucional.
4. Comité Ejecutivo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, en los términos del artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 37352, y el rol que se le asigne en su manual de funcionamiento.
5. Junta Directiva del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (Fonafifo).

Artículo 3.-Viabilidad del trámite de consulta y queja

No serán tramitadas las consultas y quejas cuando suceda alguno de los siguientes supuestos:

1. Si lo presentado por el actor no es una consulta o queja, sino un comentario u opinión, carente de petición o reclamo.
2. Si la consulta o queja es sobre la competencia asignada por el ordenamiento jurídico costarricense, a una institución o materia que no atañe al contenido de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

3. Si la queja versa sobre un asunto que, al momento de presentarse, está siendo conocido en la sede judicial, o dentro de la competencia de algún órgano de control de la Administración Pública.

En cualquiera de los supuestos precedentes, y en el momento procesal que se indicará más adelante, la Secretaría Ejecutiva deberá informar al actor, dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción de la consulta o queja en la oficina regional de la institución REDD+, sobre el motivo y fundamento de su inviabilidad.

Los supuestos enunciados en este artículo son los únicos por los cuales no se tramitará una consulta o queja.

Artículo 4.-Suspensión del trámite de la queja

Si con posterioridad a la presentación y trámite de la queja, el actor, ejerciendo las alternativas provistas por el ordenamiento jurídico costarricense, decide interponer su queja ante una instancia judicial o un órgano de control de la Administración Pública, configurándose el supuesto del punto número 3 del artículo anterior, la Secretaría Ejecutiva o el Comité Ejecutivo, según el caso, suspenderá su trámite, y así lo notificará al actor.

CAPÍTULO II Sobre el procedimiento

Sección I Trámite en la Oficina Regional Institución REDD+

Artículo 5.-Sobre la presentación de la consulta o queja

La consulta o queja se presentará en un formulario especialmente diseñado por la Secretaría Ejecutiva, y que es anexo número uno de este manual.

El actor podrá presentar su consulta o queja personalmente, llenando el formulario, en cualquiera de las oficinas regionales de las instituciones REDD+.

También podrá hacerlo personalmente, llenando el formulario, en la sede de la Secretaría Ejecutiva, en San José.

En cada oficina regional de las instituciones REDD+, y en la Secretaría Ejecutiva, habrá un único funcionario responsable de este proceso.

La Secretaría colocará el formulario en versión electrónica, y recibirá las consultas o quejas también por ese medio digital.

No hay motivo válido, más allá de los derivados de circunstancias imprevistas y ajenas a la voluntad de los funcionarios, para que la oficina regional de la institución REDD+, no reciba una consulta o queja.

Artículo 6.-Sobre la calidad de la información de la consulta o queja

Es indispensable que el formulario de consulta o queja, sea debidamente completado por el actor, lo cual significa que debe proveerse toda la información solicitada en él.

Es particularmente relevante que la consulta o queja sea expresada con la mayor claridad y sencillez posibles. También es muy importante la claridad sobre los datos del actor, para efectos de la notificación de la respuesta.

El funcionario que atiende la gestión, deberá ser receptivo a posibles barreras del actor, en razón del idioma, alfabetismo, edad, información o temor a represalias, en cuyo caso deberá proveerle la adecuada asistencia que esté a su alcance ofrecer.

Si en ejercicio de esa asistencia, el funcionario debe llenar el formulario, con base en la información que verbalmente ofrezca el actor, así deberá consignarse en el mismo documento.

Artículo 7.-Sobre la confidencialidad de la consulta o queja

La consulta o queja no puede ser anónima, pero si el actor solicita que la misma sea confidencial, así deberá consignarse en el formulario. El actor ofrecerá una suscita explicación para la confidencialidad.

La Secretaría Ejecutiva decidirá si la queja permanece confidencial o no.

Artículo 8.-Formulario completo

Una vez que el actor haya llenado el formulario de consulta o queja, el funcionario revisará el documento, y constará que la información esté completa y se comprenda la consulta o queja.

Si el funcionario constata alguna omisión en la información, o bien, leyendo la consulta o queja, ésta no le parece clara, solicitará al actor que provea la información faltante o brinde claridad a la consulta o queja.

Con respecto a los documentos ofrecidos como prueba, revisará que estén completos y en buen estado.

En todo momento, el funcionario deberá abstenerse de incidir o suplantar la voluntad del actor.

Si el formulario cumple con los estándares previamente descritos, el funcionario sellará el documento y entregará un comprobante de recibido al actor, y le informará verbalmente sobre el traslado del documento a la Secretaría Ejecutiva. Es imperativa la consignación de la fecha de recepción de la consulta o queja.

Inmediatamente, el funcionario registrará la consulta o queja en el libro de control especialmente habilitado para ello, asignándole el número de identificador correspondiente.

Si la consulta o queja es presentada personalmente en la sede de la Secretaría Ejecutiva en San José, o con base en el formulario en versión electrónica, el funcionario designado deberá ajustar su conducta a las pautas narradas.

Artículo 9.-Presentación de consultas o quejas in situ

Con una periodicidad razonable acorde con las posibilidades, los funcionarios de las oficinas regionales de las instituciones REDD+, o el personal de la Secretaría Ejecutiva, realizarán visitas a sitios donde se hayan identificado actores relevantes en la aplicación de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, y recabarán consultas y quejas.

Los eventos y actividades en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, serán aprovechados con la misma finalidad.

Artículo 10.-Traslado del formulario a la Secretaría Ejecutiva

Dentro de los dos días siguientes a la recepción de la consulta o queja, la oficina regional de la institución REDD+ deberá trasladar el formulario y la prueba aportada, a la sede de la Secretaría Ejecutiva.

Sección II

Trámite en la Secretaría Ejecutiva REDD+

Artículo 11.- Conformación del expediente y revisión de la consulta o queja

Una vez recibido el formulario de la consulta o queja, la Secretaría creará un expediente físico para su gestión posterior. El expediente contendrá el formulario de consulta o queja, así como la prueba documental que haya sido aportada.

Las características del expediente serán una decisión administrativa de la Secretaría. El número de identificador asignado en la oficina regional de la institución REDD+, será el número del expediente.

Posteriormente, la Secretaría revisará si la consulta o queja se enmarca dentro de los supuestos del artículo 3, en cuyo caso deberá proceder de conformidad con su texto.

Artículo 12.-Decisión sobre el sujeto responsable de la respuesta de la consulta o queja

Una vez creado el expediente y superada la revisión con base en el artículo 3, la Secretaría Ejecutiva clasificará la consulta o queja en función de los siguientes criterios:

1. Tipo de asunto: consulta o queja.
2. Sujeto responsable de la respuesta: Secretaría Ejecutiva o Comité Ejecutivo.

El criterio de selección número 2. lo dará la competencia asignada a esos sujetos, en las funciones establecidas en los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo número 37352-MINAET.

Artículo 13.-Traslado de la consulta o queja

Si la respuesta de la consulta o queja es competencia del Comité Ejecutivo, la Secretaría lo informará a su presidente, y le comunicará de la existencia del expediente creado, para su trámite posterior.

Si la respuesta de la consulta o queja es competencia de la Secretaría Ejecutiva, el expediente lo retendrá ella, para su trámite posterior.

Sección III Resolución en la Secretaría Ejecutiva REDD+

Artículo 14.-Resolución de la consulta

Si la consulta calza en el supuesto del artículo 2.1.a. de este manual, la consulta se considerará una petición pura y simple de información.

La Secretaría deberá responder la consulta entregando la información, o detallando los datos solicitados.

La respuesta tendrá la forma de un oficio suscrito por el coordinador general de la Secretaría, y deberá ser notificado dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la consulta en la oficina regional de la institución REDD+.

Artículo 15.-Resolución de la queja

Si la queja calza en el supuesto del artículo 2.1.b. de este manual, la queja se considerará un reclamo, de respuesta y resolución compleja.

La respuesta tendrá la forma de un oficio suscrito por el coordinador general de la Secretaría, y deberá ser notificado dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la queja en la oficina regional de la institución REDD+.

Sección IV

Resolución en el Comité Ejecutivo

Artículo 16.-Resolución de la consulta

Si la consulta calza en el supuesto del artículo 2.1.a. de este manual, la consulta se considerará una petición pura y simple de información.

El presidente del Comité deberá responder la consulta entregando la información, o detallando los datos solicitados.

La respuesta tendrá la forma de un oficio suscrito por el presidente del Comité, y deberá ser notificado dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la consulta en la oficina regional de la institución REDD+.

Para efectos operativos, el presidente del Comité se hará apoyar por la Secretaría Ejecutiva, en la resolución y respuesta de la consulta.

Artículo 18.-Clasificación posterior de la consulta en queja

Se autoriza al presidente del Comité Ejecutivo, a realizar una segunda clasificación del asunto que le es sometido a resolución y respuesta como consulta.

Una vez informado de la existencia de la consulta para el Comité, su presidente podrá decidir que, por las características del asunto, derivadas de la información habida en el formulario y prueba adjunta, el mismo debe ser tramitado como queja. También podrá decir sobre su confidencialidad.

El presidente del Comité hará una breve explicación por escrito donde fundamentará su decisión, y el documento se adjuntará al expediente.

La Secretaría Ejecutiva tomará nota de la decisión del presidente, y el actor deberá recibir una nueva notificación informándole sobre el cambio en la naturaleza del asunto.

Artículo 17.-Resolución de la queja

Si la queja calza en el supuesto del artículo 2.1.b. de este manual, la queja se considerará un reclamo, de respuesta y resolución compleja.

El Comité decidirá sobre la queja según el procedimiento establecido en su manual de funcionamiento.

La respuesta tendrá la forma de un oficio suscrito por el presidente del Comité, y deberá ser notificado dentro de los dos meses siguientes a la recepción de la queja en la oficina regional de la institución REDD+.

Para efectos operativos, el Comité se hará apoyar por la Secretaría Ejecutiva, en la resolución y respuesta de la queja.

Sección V

Disposiciones comunes para la Secretaría y el Comité en la resolución de quejas

Artículo 18.-Búsqueda de la verdad real

Tanto la Secretaría como el Comité harán su máximo esfuerzo para resolver en forma equitativa, transparente y compatible con el marco de legalidad, nacional e internacional, la queja presentada.

Artículo 19.-Derecho de defensa

En el proceso de resolución de la queja, la Secretaría y el Comité deberán velar por el derecho de defensa de la persona o grupo eventualmente señalados, como responsables del hecho que motiva la queja presentada por el actor.

En la aplicación de este procedimiento, la Secretaría y el Comité no sustituyen ni pueden sustituir a las instancias administrativas, de control de la Administración Pública o judiciales, que eventualmente conozcan o lleguen a conocer la queja presentada, en los términos pautados por el ordenamiento jurídico costarricense.

Artículo 20.-Audiencia

Si las características del actor o de la queja lo ameritan, la Secretaría y el Comité podrán realizar una audiencia, inclusive en el lugar de donde el actor es oriundo, para cumplir con la correcta resolución de la queja.

La decisión sobre la queja se postergará para un momento posterior a la audiencia.

Especialmente en lo relativo a las comunidades indígenas, la audiencia respetará los procedimientos culturales establecidos.

Artículo 21.-Criterio Técnico

La Secretaría y el Comité podrán hacerse asesorar por un tercero, si el asunto por resolverse implica elementos técnicos sobre los que necesitan documentarse.

De igual forma, ninguna queja podrá ser resuelta contra el criterio técnico que le sea aplicable.

Se incluyen dentro del criterio técnico, las políticas, procedimientos, normas o principios, nacionales o internacionales, que rigen la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Artículo 22.-Prueba posterior a la presentación de la queja

La Secretaría y el Comité deberán recibir y valorar, la prueba que se aporte al expediente, con posterioridad a la presentación de la queja.

Sección VI Notificación de la resolución

Artículo 23.-Sujeto responsable

En todos los casos, la Secretaría Ejecutiva será la responsable de notificar la respuesta que el Comité y ella misma, brinden a las consultas y quejas, y dentro de los plazos fijados en el manual.

Sección VII Disconformidad sobre la resolución de la consulta o queja

Artículo 24.-Disconformidad ante la Junta Directiva del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal

Si una vez notificada la resolución de la consulta o queja, el actor tiene disconformidad con la misma, puede acudir ante la Junta Administrativa del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, a presentar el reclamo que estime pertinente.

CAPÍTULO III

Disposiciones adicionales

Artículo 25.-Informes

En el contexto de los informes semestrales de avance y resultado que debe presentar la Secretaría Ejecutiva, según el artículo 5 del Decreto Ejecutivo número 37352, se incluirá un apartado relativo al funcionamiento y resultados en la aplicación del manual del mecanismo de consulta y queja.

Artículo 26.-Publicación

La Secretaría Ejecutiva publicará en versión digital, la resolución de los casos más significativos, relevantes o trascendentes, que ella misma o el Comité Ejecutivo hayan resuelto, en la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Artículo 27.-Capacitación

Los funcionarios de las oficinas regionales de las instituciones REDD+, y el personal de la Secretaría Ejecutiva, serán capacitados en la aplicación de este manual.

Artículo 28.-Condiciones óptimas para la aplicación del procedimiento

Los funcionarios de las oficinas regionales de las instituciones REDD+, y el personal de la Secretaría Ejecutiva, deberán contar con las condiciones operativas óptimas indispensables, para la correcta ejecución de las tareas que les han sido asignadas en este manual.

Artículo 29.-Revisión periódica

Tanto el contenido del manual, como el procedimiento establecido, deberán ser revisados periódicamente, en aras de implementar los cambios y modificaciones que la experiencia arroje, con el fin de cumplir con el objetivo para el cual fueron creados.

Artículo 30.-Vigencia

Este manual para el mecanismo de consulta y queja, será aplicable a partir de la sesión siguiente a que sea aprobado por acuerdo del Comité.

Es deseable el criterio favorable de la Secretaría Ejecutiva sobre el manual.

El Comité decidirá mediante acuerdo, la publicación del manual en el Diario Oficial La Gaceta, así como su publicidad mediante los mecanismos de la estrategia de comunicación de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.