



COMUNICACIÓN INTERNA DE ACUERDOS DE JUNTA DIRECTIVA

SESION N° 2003-051 ORDINARIA	FECHA 16-07-2003	ARTÍCULO 3	INCISO a	FECHA COMUNICACIÓN 23de julio del 2003
ATENCIÓN: ADMINISTRACIÓN SUPERIOR , ASESORIA MUNICIPAL, DIRECCIÓN JURÍDICA, REGION BRUNCA, SUMINISTROS DIRECCIÓN JURÍDICA.				
ASUNTO: PROYECTO DE PAPAGAYO				ACUERDO N° 2003-234

ACUERDO 2003-234

Conoce Esta Junta Directiva el Informe **Referente:** Cumplimiento Acuerdos Junta Directiva 2001-455 del 12-12-2001, 2002-250 del 12-6-2002 y PRE-953-03 del 27 de junio de 2003 relativo a la FISCALIZACIÓN ACCIONES POLO TURÍSTICO DE PAPAGAYO

Y CONSIDERANDO

Que la Presidencia Ejecutiva mediante oficio No. PRE-953-03 del 27 de junio de 2003, en cumplimiento de los Acuerdos de Junta Directiva Nos. 2001-455 del 12-12-2001 y 2002-250 del 12-6-2002, solicito al Miembro de la Junta Directiva Dr Edgar Gonzales Contreras, analizar con los diversos funcionarios las actuaciones institucionales en torno al Proyecto Polo Turístico Papagayo. Para tal efecto presenta conjuntamente con el subgerente Ing Olman Chacón Garita, el Director Región Brunca Ing Carlos Leiva Milano y los Licenciados Ronald Solano Perez Director Jurídico y Lic Alejandro Morales Moya abogado comisionado para los temas papagayo, el informe que expresa:

Sometemos a consideración de la Junta Directiva el siguiente informe sobre las acciones desarrolladas en la Institución en torno a los compromisos derivados de la Ley de Creación del Polo Turístico de Papagayo y los Convenios con el Instituto Costarricense de Turismo:

1. Antecedentes:

1.1. Reseña Histórica del Proyecto Polo Turístico Golfo de Papagayo:

A manera de reseña histórica, debemos indicar que el Proyecto Polo Turístico Golfo de Papagayo, se inicia a partir del año 1964, cuando el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) traza una política destinada a promover el turismo en el área centroamericana, es así que en atención a tales políticas, en el año 1965 la firma norteamericana PORTER INTERNATIONAL COMPANY llevó a cabo un estudio cuyo principal objetivo era la elaboración del Plan Maestro sobre turismo en Centroamérica,

mismo que fuera presentado en el año 1966 entre los organismos de esta rama del área.

Posteriormente en el año 1970 la firma española TECNIBERIA actualizó el Plan Maestro y determinó el Programa Promocional y Financiero del Turismo en Centroamérica, esto con el fin de identificar y seleccionar zonas aptas, así como la estimación inicial de su equipamiento y los recursos financieros necesarios.

Corría el año 1972, en el que se lleva a cabo la primera reunión conjunta entre BCIE, los organismos de Turismo del área y oficinas de Planificación Nacional de los diversos países con el fin de adoptar un Programa Regional de Desarrollo Turístico, con los siguientes objetivos:

- a.-) Atraer un turismo internacional de tipo masivo-vacacional.**
- b.-) explotar los recursos naturales turísticos de la región.**
- c.-) darle a Centroamérica una imagen con la que pueda competir dentro del mercado internacional.**

Para el año 1974, la Empresa Tecniberia, por encargo del Banco Centroamericano de Integración Económica, analizó el potencial turístico de Centroamérica, seleccionándose la zona de Bahía Culebra como el mejor sitio para un proyecto turístico de primer orden, obteniendo el mejor puntaje entre las áreas seleccionadas.

Con ocasión de este estudio, en el año 1975, la Asamblea Legislativa promulgó la ley número 5847 el 18 de noviembre de ese año, mediante la cual se adquirió un préstamo por la suma de trescientos setenta mil dólares, con la finalidad de realizar los estudios de factibilidad para desarrollar un proyecto turístico en Bahía Culebra. En este caso, el legislador no solo aprobaba el préstamo, sino que estableció en su artículo tercero, que el proyecto que resultara de este estudio debía ser realizado por el Estado Costarricense.

De este estudio de factibilidad se concluyó que el potencial turístico del país se encontraba prioritariamente ubicado en el área de Golfo de Papagayo en Bahía Culebra.

Con respecto a Costa Rica, el Plan Maestro seleccionó la Península y Golfo de Papagayo y la Bahía Culebra al tomar en cuenta las características naturales, las numerosas y hermosas playas, así como las estimaciones de costo de infraestructura externa y servicios básicos, esto debido a que dicho proyecto se ubica a 18 kilómetros de la ciudad de Liberia, 240 kilómetros de San José y muy cerca del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber. Debemos señalar que para evaluar las características naturales del recurso turístico, se tomó en cuenta la climatología, la dimensión del recurso y algunas características cualitativas.

En este estudio, debemos señalar que un factor determinante lo fue el clima, ya que este fue considerado como una motivación general, toda vez que el turismo ha sido concebido como una búsqueda mezclada entre sol y playa, a saber, turismo tipo sol-mar-playa.

Habiéndose legislado en este sentido y teniéndose los resultados del estudio de factibilidad, se procede a promulgar la ley de declaratoria de utilidad pública de los bienes inmuebles que por su ubicación sean necesarios para realizar y ejecutar el Proyecto Turístico en Bahía Culebra, mediante la Ley 6370 del 3 de setiembre de 1979.

1.2. Marco Jurídico:

De conformidad con la normativa dictada al efecto, la realización del Proyecto Turístico Papagayo debe tender al cumplimiento de los fines superiores del Estado.

La Ley No. 5847 de 18 de noviembre de 1975, aprobó el Convenio de Préstamo celebrado entre el Instituto Costarricense de Turismo y el Banco Centroamericano de Integración Económica, con el propósito de financiar la elaboración de un estudio de factibilidad técnico económico y la preparación de un plan maestro del Proyecto Turístico de Bahía de Culebra.

En el artículo 3º de la ley recién citada se dispuso que el Proyecto que surgiera como consecuencia del mencionado estudio de factibilidad, sería realizado por el Estado costarricense, de conformidad con la ley que debería ser dictada al efecto.

La Ley No. 6370 de 3 de setiembre de 1979, en el numeral 1, determinó el área sobre la cual se realizará y ejecutará el Proyecto turístico en estudio. Igualmente, declara de utilidad pública los bienes inmuebles ubicados en dicha área y se dicta procedimientos para que el ICT los adquiera.

La Ley No. 6758 de 4 de junio de 1982, regula el desarrollo y ejecución del Proyecto Turístico citado y se dispone que en el área destinada al proyecto se realizarán únicamente las obras previstas en el Plan Maestro. Dispuso la citada norma:

"Artículo 1.- Mediante la presente ley se regula el desarrollo y ejecución del proyecto turístico de Papagayo, que se realizará en bahía Culebra, provincia de Guanacaste."

"Artículo 2.- En el área destinada al desarrollo de este proyecto deberán llevarse a cabo, únicamente las obras previstas en el Plan Maestro, aprobado por el Instituto Costarricense de Turismo, y todas aquellas obras concordantes con el mismo, de conformidad con las disposiciones de esta ley y de acuerdo con las normas técnicas que este instituto emita al efecto."

Esta ley dispone la existencia y necesidad de un Plan, que como su nombre lo indica, planifique las obras del respectivo proyecto (suelo y servicios elementales). En general, puede considerarse que esta Ley norma la ejecución precisa del Proyecto: a cargo de quién está la construcción de obras, financiamiento, competencias de órganos intervinientes, entre otros aspectos.

1.3. Declaratoria de Interés Público del uso del suelo:

La declaratoria de interés público del uso del suelo, deviene del mandato legislativo contenido en

la Ley No. 6370, del 3 de setiembre de 1979, misma que se torna indispensable para la regulación del uso del suelo para la actividad turística de Papagayo, adquiriendo relevancia, tanto para la aplicación del resto del ordenamiento jurídico en la Zona como para la existencia del Plan Maestro, a que luego nos referiremos.

Dentro de este marco de referencia legal, es evidente que existe un interés público en planificar el suelo destinado al Proyecto Turístico de Papagayo. Ese interés consiste en alcanzar un mayor bienestar de los administrados y la más sana, razonable y balanceada explotación turística del medio en el cual debe éste desarrollarse. Este objetivo es conforme con el fin implícito en todo proceso de planificación de la propiedad, máxime si se trata, como en este caso, de propiedad pública. En este sentido se indica en doctrina que:

" (...) en cuanto al planteamiento urbanístico, y dando (sic) de lado a toda la temática referente a las varias clases de planteamiento, resulta indudable que si esta ordenación urbanística que en todo Plan campea tiende a conseguir el mayor bienestar de los administrados, teniendo para ello en cuenta las conveniencias de la promoción social y económica y la ordenación y puesta en práctica de la multitud de los servicios de toda índole que por los varios órganos de la Administración pública han de prestarse al público en general, resulta incuestionable que en el planteamiento no pueden quedar al margen ninguna clase de propiedades, sean de carácter público o privado." (El énfasis no es del original). MARTINEZ ESCUDERO, Lorenzo, Playas y Costas: Su Régimen Jurídico-Administrativo, Madrid, Editorial Montecorvo, p. 104 y 105.

En ese orden de ideas, es preciso recordar, además, que los terrenos que se adquieren para desarrollar el Proyecto, son bienes de dominio público, afectos al cumplimiento del fin asignado por la ley, según el artículo 1° de la Ley N. 6370 de 3 de setiembre de 1979:

"Declárase de utilidad pública los bienes inmuebles, sean fincas completas, porciones, derechos o intereses patrimoniales legítimos, que por su ubicación sean necesarios para realizar y ejecutar el proyecto turístico en Bahía Culebra, en jurisdicción de la provincia de Guanacaste,...

Dicha porción territorial comprende la zona marítima del litoral Pacífico, ubicada desde Punta Cabuya al Norte, hasta un kilómetro al Sur de Punta Ballena".

La afectación al fin público es reafirmada por el artículo 10 de la citada Ley:

"Una vez adquiridas las tierras señaladas en la presente ley, sólo podrán ser utilizadas por el Estado costarricense para el proyecto de desarrollo turístico en Bahía Culebra, de conformidad con la ley especial que la Asamblea Legislativa deberá emitir con ese propósito en cumplimiento del artículo 3° de la Ley N. 5847 del 18 de noviembre de 1975".

El carácter demanial de los bienes informa su régimen de explotación. Por lo que desde ya es preciso señalar que salvo disposiciones expresas en las leyes sobre Papagayo, el régimen jurídico de estos terrenos, por ende, el de explotación, es el común de los bienes de dominio público.

En lo que respecta a la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental, y por ende, la

aplicación del Decreto Ejecutivo No. 21930-MIRENEM de 21 de diciembre de 1992, es menester recordar aquí lo indicado por el Procurador Agrario y Ambiental, mediante dictamen No. C-028-94 de 18 de febrero de 1994:

"El Instituto Costarricense de Turismo -se dijo- sustituye a los Gobiernos locales en la administración del área de Papagayo, asumiendo el correlativo deber de conservación y de adoptar las medidas necesarias para evitar perjuicio a sus condiciones naturales.

No obstante deben de respetarse las competencias específicas atribuidas a otros órganos administrativos para la tutela y administración de los recursos naturales de patrimonio nacional, aunque su ejercicio no puede ir en desmedro de los fines turísticos que afectan la zona.

Entre estas competencias especiales, por vía de ejemplo, se hallan: la Dirección General de Vida Silvestre en flora y fauna silvestre, incluida la consulta en obras que puedan afectar esteros o manglares (Ley No. 7317, artículos 1, 3, 6, incisos b) y d), 7, incisos a), d) y h), 10, inciso c); doctrina de los artículos 22, párrafo 2° y 72 de la Ley 6043 y de la Ley 7152); la Dirección General Forestal, en cuencas hidrográficas, eliminación o tala de árboles y aprovechamiento de recursos forestales (artículos 68, 69, 70 y 118, inciso b), Ley Forestal No. 7174 y 31 y 145 de la Ley de Aguas); Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, en minerales: metálicos y no metálicos (artículos 3 y 93 inciso h) del Código de Minería); Museo Nacional en arqueología: (bien cultural, Constitución Política, artículo 89; Convención de las Naciones Unidas sobre la Defensa al Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico, ratificada por Ley 6370 de 5 de setiembre de 1979, artículo 5 y 6; Ley 6703, artículos 1, 11 y 13; Ministerio de Salud en asuntos del ramo (Ley General de Salud, artículos 262, 263, 278, 293, 297, 308, 312, 317, 337, 338, 340, 346-349, 355-366; y Ley de Conservación de la Vida Silvestre, artículo 132).-"

En ese orden de ideas, la Comisión Interinstitucional de Evaluación y Control de Impacto Ambiental, creada mediante Decreto No. 21930-MIRENEM, conserva su competencia para conocer dentro del Complejo Turístico Papagayo de los estudios de impacto ambiental, que por obligatoriedad han de presentarse, según el artículo 1, inciso 6° ibíd, respecto de todo proyecto urbanístico.

Por ello, no puede el Instituto Costarricense de Turismo, por vía de la emisión de directrices, sustituir a la Comisión y arrogarse esta competencia, y mucho menos, elegir a discreción suya cuáles proyectos deben aportar estudios de impacto ambiental y cuáles un mero perfil ecológico.

Ha de recordarse que este tipo de estudios son imprescindibles cuando se trata de obras que, por sus características, podrían ocasionar severos daños al ambiente. Son análisis que presentan, en tesis de principio, investigación objetiva y científica respecto de la alteración mayor o menor de distintos elementos componentes del medio y recomendaciones para eliminar o mitigar los efectos perjudiciales. Por ende, la revisión de estos estudios debe estar a cargo de una Oficina con conocimiento técnico suficiente para interpretar de forma adecuada las conclusiones de los mismos.

La Comisión, una vez evaluados los estudios de impacto ambiental, procede a aprobarlos o rechazarlos, y hace del conocimiento del jerarca legalmente competente su resolución, no vinculante, con el debido razonamiento y haciendo las observaciones técnicas y científicas que correspondan (artículo 7º, inciso b), del Decreto No. 21930-MIRENEM).

Es indudable que este aporte no sólo es valioso, sino necesario, para que, en nuestro caso, el Instituto Costarricense de Turismo tenga criterios firmes para determinar si un proyecto turístico es viable desde el punto de vista ambiental y así proceder al otorgamiento o denegatoria de concesiones o autorización de obras, todo con miras al desarrollo armónico del Complejo Papagayo en su conjunto.

Lo anterior es consecuente con el deber del Estado de garantizar, defender y preservar el derecho de las personas a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política).

1.4. Alcances jurídicos del Plan Maestro dictado por la Junta Directiva del ICT:

En relación con este punto, señala el ICT que el Plan Maestro original fue aprobado en 1978 como parte del Estudio de Factibilidad inicial. El Consejo Director del Proyecto lo actualizó en 1988 y la Junta Directiva lo reformó en noviembre del mismo año. En 1990 el Consejo Director dictó directrices generales que lo modificaron.

Por lo que corresponde estudiar la naturaleza jurídica del Plan Maestro del Proyecto Turístico de Bahía de Culebra o Papagayo, Provincia de Guanacaste, así como los requisitos necesarios para su legalidad.

Mediante Ley No.6758 de 4 de junio de 1982 se dispone que en el área destinada al proyecto de Papagayo se realizarán únicamente las obras previstas en el Plan Maestro, un acto que, como su nombre lo indica, implica la planificación de las obras del respectivo proyecto (suelo y servicios elementales).

La planificación como actividad de interés público, tiene una gran concurrencia en diversos tipos de propiedad, en el tanto busca la ordenación territorial de los suelos y demás servicios elementales con el objeto de lograr de esta forma, su razonable explotación. La planificación y sus implicaciones en torno a las libertades ciudadanas no son, en efecto, tan sólo posibles en fundos urbanos sino que puede y debe admitirse respecto de bienes demaniales, como son los protegidos en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y en el Plan de Bahía Culebra. Estas propiedades ejemplifican casos de propiedades planificadas, a las cuales se les aplican los principios generales de la planificación, con todas sus consecuencias, así como algunos principios elementales que han sido desarrollados en otro tipo de propiedades planificadas, como es el caso de la urbana.

Por consiguiente, algunos principios básicos que han sido desarrollados para las propiedades planificadas, como es el caso de Papagayo, determinan que la planificación es la unión de dos elementos:

a) el diseño técnico y

b) la creación de un instrumento jurídico para el cumplimiento de ese diseño.

1-. Ese instrumento es jurídico al estudiar el plan como instrumento de regulación del uso de la propiedad, afirma la doctrina su naturaleza normativa.

"El planeamiento urbanístico, en cuanto institución clave para la realización de la ordenación urbanística, es decir, para la actuación de todo el sistema legal, constituye la pieza de engarce entre los dos aspectos enunciados, en la medida en que no sólo es instrumento técnico para el diseño del modelo territorial ideado y la programación de la actividad precisa a su realización efectiva, sino también instrumento jurídico para la fijación de aquel modelo, la obligatoriedad de la programación para su actuación y la regulación del estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo afectado, adaptado al modelo y a la programación mencionados. (El énfasis no es del original). PAREJO, Luciano y GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, Editorial Civitas, 2da ed., 1981, p.172.

A propósito de ese necesario carácter normativo del Plan se indica que:

1) A nuestro modo de ver, la juridicidad de tales normas es clara, puesto que en primer lugar y por lo que respecta a la administración, su carácter aunque relativamente discrecional es de todos modos obligatorio; de otra manera, habría que negar carácter jurídico a toda ley que otorgara facultades más o menos amplias a la administración, lo que parece carecer de sentido.

2) En segundo lugar y por lo que respecta a los particulares, el enunciado indicativo del plan tiene el alcance de ser el fundamento legal de la acción que dichos individuos van a emprender y de los beneficios que van a recibir, por lo que dará lugar a relaciones jurídicas de derechos y obligaciones, además de estar en relación instrumental respecto a las previsiones u objetivos del plan, y en relación de coordinación con las demás medidas de otra naturaleza que éste establezca." (El énfasis no es del original). GORDILLO, Agustín, Introducción al Derecho de la Planificación, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1981, p.104 y 105.

Por otra parte, se señala que:

"(...) Pareciera posible llegar a la conclusión de que el Plan es un acto normativo y regulador de todas aquellas de sus partes que expresan claramente una voluntad de regir para el futuro el contenido y las limitaciones del suelo a que se refieren, indicando qué es lo que el propietario, público o privado, puede hacer o no

hacer sobre éste último".(El énfasis no es del original). ORTIZ, Eduardo, Propiedad y Urbanismo en Costa Rica: Evolución y tendencias, Revista de la Contraloría General de la República, San José, No.30, Año XV, Junio 1981, p.42.

En igual sentido se expresa que:

"(...) El Plan, a virtud de la remisión que al mismo efectúa la Ley, configura positivamente el contenido de las facultades dominicales de los propietarios del suelo.

Es, por ello, un instrumento con eficacia normativa, en cuanto asegura la conexión del sistema de límites, limitaciones y deberes de la propiedad con la ordenación del desarrollo urbanístico de cada territorio a partir de sus características propias concretas.

(...) Las determinaciones del planeamiento reúnen las notas de abstracción y generalidad propias de las normas jurídicas, en cuanto a su función es la integración de la Ley fijando una ordenación urbanística aplicable a un determinado territorio. Los Planes son, pues, por su contenido, normas jurídicas complementarias o de desarrollo de la Ley del Suelo". PAREJO Luciano y GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, op. cit., p.180 y 182.

En cuanto al Plan Maestro de Papagayo, ORTIZ, en su estudio del Derecho Urbanístico, señala la existencia de una variedad de propiedades en las cuales se ha buscado alcanzar una planificación vinculante para el propietario, señalando como uno de esos casos el Proyecto de Bahía Culebra. Indica textualmente lo siguiente:

"4) Aparición de la propiedad planificada

a) Ley de la Zona Marítimo-Terrestre (...) en propiedad colindante con zona marítimo-terrestre no puede haber construcción ni edificación sin plan regulador previo (...).

Como toda planificación, esta no ha tenido lugar en Costa Rica y fuera del Plan Turístico de Bahía Culebra, que la misma ley crea y regula, no sabemos de ningún otro que dirija la construcción en la zona marítimo terrestre nacional o en los terrenos aledaños". ORTIZ, op. cit. p.33.

Y en efecto, de los artículos 1º y 2º de la Ley N. 6758 de 4 de junio, antes transcritos, se concluye el establecimiento de un marco de acción para el Proyecto Turístico de Papagayo. Dicho marco es, precisamente, el Plan Maestro. Con dicha normativa queda en clara evidencia la intención del Estado de planificar, de forma coactiva y vinculante para el particular, el desarrollo de la zona. La Ley señala que en la zona UNICAMENTE se desarrollará el Proyecto y se desarrollará conforme el Plan, por lo que no existen alternativas jurídicamente admisibles diversas a las establecidas por

el Plan; con lo que se configura un deber jurídico ineludible dentro del Ordenamiento Jurídico, dándole a cualquier actividad que se salga de ese contorno, el carácter y la condición de ilegítima.

Consecuentemente, ese carácter vinculante del Plan impide considerarlo una simple directriz técnica. Por el contrario, es fácil concluir que el Plan Maestro al determinar de forma taxativa las obras que podrán realizarse dentro del área del proyecto, no lo hace como una simple recomendación o directriz, sino con la potencia jurídica propia de una disposición coercitiva y obligatoria; sea de una norma. El examen del expediente legislativo de la ley No.6758, en los folios 31 y 103, no permite duda al efecto: la intención del legislador fue que el Plan Maestro tuviera un papel preponderante, de carácter normativo, en la ejecución de la obra así como que el área del proyecto debe mantenerse reservada para el desarrollo exclusivo de actividades turísticas.

2-. Ese acto normativo tiene valor reglamentario

En cuanto al rango de esta norma, la doctrina sostiene su valor reglamentario:

"... A modo de resumen, puede decirse que, conforme a jurisprudencia reiterada y uniforme del Tribunal Supremo, los Planes urbanísticos, no obstante su complejidad de contenido, merecen -como institución jurídica- la calificación de acto fuente de Derecho objetivo, es decir, de normas jurídicas y, más precisamente, de normas con rango formal reglamentario, constituyendo el planeamiento urbanístico en su conjunto un auténtico sistema normativo gradual y coordinado de integración y desarrollo de la Ley de Suelo." (El énfasis no es del original). PAREJO Luciano y GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, op. cit., p.182.

En igual sentido se ha determinado que:

" Las medidas administrativas violando las disposiciones de los planes de urbanismo, son, ya se ha dicho, ilegales en razón del carácter de reglamento de los planes y provocan la sanción normal de toda ilegalidad, el recurso de anulación delante el juez administrativo. Se ha indicado también que esta sanción es susceptible de aplicación tanto a las violaciones de los esquemas como a los planes". (El énfasis no es del original). DE LAUBADERE, A., *Traité de Droit Administratif*, II, LGDJ, 1986, p.414.

Ese carácter reglamentario de los planes ha sido admitido por nuestra jurisprudencia constitucional, que en resolución N. 6706-93 de 15:21 horas del 21 de diciembre de 1993, se refiere a los Planes Reguladores como "reglamentos".

En el caso que nos ocupa tenemos que el objeto del Plan Maestro, según se desprende del artículo 2 de la ley No. 6758, es precisar la ley y permitir el cumplimiento de sus fines: es así como el Plan Maestro debe desarrollar la ley No.6758 citada del Proyecto Turístico de Papagayo al precisar las obras que podrán ser realizadas en el área destinada a los fines turísticos. Dicha interpretación en todo caso, tiene su fundamento en lo dispuesto por el numeral 10 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual "la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige" y según las posibilidades de interpretación dispuestas en el numeral 10 del Código Civil, dentro de las cuales se encuentra una interpretación de acuerdo con la finalidad y el espíritu de las mismas normas.

Es claro que la función que la ley atribuyó al Plan Maestro requiere de una determinada potencia jurídica; es decir, un carácter normativo reglamentario, que garantice su coercitividad y obligatoriedad.

Por demás, la existencia de reglas de contenido técnico dentro del plan, no desdice de la naturaleza normativa del citado instrumento. Cabe recordar que existe diversa normativa de orden internacional y nacional de claro contenido técnico, que no desmerece por ello su condición normativa. Aparte de que las reglas técnicas y científicas son un elemento de la normatividad, tal como lo establece el artículo 16.-1 de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, cabe indicar que toda actividad de planificación precisa de mecanismos normativos que logren adecuar los criterios de carácter eminentemente técnico a los afanes del legislador; aspecto éste que obliga al dictado de las disposiciones de rango reglamentario necesarias para el más fiel ejercicio de las potestades de control conferidas al Estado y sus instituciones por el Legislador.

Como toda la actividad del Estado en medio de un Estado Social de Derecho, un plan maestro con carácter reglamentario y que tiende a la ordenación de las actividades de los particulares, precisa de límites y el cumplimiento de ciertos requisitos, tanto de forma como de fondo, para lograr el reconocimiento y validez del Ordenamiento Jurídico.

De esta forma, la limitación de las libertades ciudadanas, es sabido, como producto de los mencionados límites formales, debe respetar el procedimiento previsto al efecto, así como límites de fondo tales como las reglas unívocas de la ciencia, lógica y conveniencia, de tal manera que el producto final del procedimiento no produzca disposiciones irrazonables.

Por demás, al no existir un Plan Maestro, no es posible entrar a analizar en concreto si alguna de las prescripciones o documentos integrantes carece de la naturaleza reglamentaria propia de un plan regulador, como pretendió la Ley que fuese el de Papagayo. (**Aclaramos que este dictamen es de fecha 23 de noviembre de 1994, y que en fecha 24 de julio de 1995 se emite el REGLAMENTO “PLAN MAESTRO GENERAL DEL PROYECTO TURÍSTICO GOLFO DE PAPAGAYO”.**)

A efectos de fundamentar debidamente lo anterior, debemos reproducir la manera en que fue promulgado el artículo 8° de la Ley N° 6370:

"El Estado financiará inmediata y adecuadamente la compra y acondicionamiento de terrenos necesarios, su conservación y la dotación de la infraestructura primaria, para ejecutar el proyecto turístico en Bahía Culebra. Se autoriza al Instituto Costarricense de Turismo para coordinar con las instituciones

y organismos estatales, la construcción de las obras requeridas ...".

En forma similar, el artículo 8° de la Ley N° 6758 dispone:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo sexto de esta ley, se contratarán, igualmente, los créditos que sean necesarios para que el Instituto Costarricense de Turismo proceda a invertir y a construir todas las obras necesarias y la infraestructura básica para el desarrollo total del proyecto, así como también las viviendas e instalaciones necesarias para levantar un pueblo turístico, que sea complemento del proyecto por desarrollar. Para tales efectos, el Instituto también podrá y solicitar los créditos necesarios con los bancos del Sistema Bancario Nacional".

De las disposiciones anteriores, resulta claro que el citado Instituto tiene el deber legal de proporcionar la infraestructura básica del proyecto; en razón de lo cual adquiere el carácter de urbanizador –y no sólo de autoridad urbanística-- y, en tal condición, se encuentra obligado a hacerse cargo de las obras de habilitación urbana. Con ello, devienen inaplicables las normas invocadas de la Ley de Planificación Urbana; invocación que, aparte de hacerse fuera de contexto, arranca del falso axioma según el cual el concesionario sería el urbanizador.

2. Acuerdos adoptados por la Junta Directiva de A y A

En sesión ordinaria de Junta Directiva No. 2001-076, celebrada el 17 de octubre de 2001, se adoptó el acuerdo No. 2001-333, respecto del “DESARROLLO Y EJECUCIÓN DEL POLO DEL GOLFO DE PAPAGAYO. ACUERDO CONVENIO DE TRASPASO DE ACUEDUCTO ENTRE EL AYA Y EL I.C.T.”, en el cual se estableció que:

- “1. Autorizar a la Administración Superior para que realice todas las gestiones necesarias tendientes al traspaso del Acueducto de Papagayo.
2. Que el traspaso citado se acepta en el entendido de que A y A no asumirá ninguna deuda correspondiente a ese sistema.
3. Que se aprueba el convenio de traspaso del acueducto de Papagayo.
4. Se ordena a la Administración proceder a la capitalización en los registros respectivos de A y A, de los activos traspasados y los que se lleguen a traspasar en el futuro.
5. Se ordena a la Administración proceder en forma inmediata a la formalización del traspaso o del usufructo de los terrenos que comprendan las obras antes señaladas.
6. Se ordena a la Administración controlar la demanda y el consumo de agua por parte de los

hoteles beneficiados con este Proyecto a fin de valorar continua y constantemente la capacidad del acuífero que abastece de este líquido y en caso de vulnerabilidad tomar las medidas correctivas procedentes.”

Posteriormente, en la sesión extraordinaria de la Junta Directiva No. 2002-049, celebrada el 12 de junio de 2002, se adoptó el Acuerdo No. 2002-250, referente al siguiente asunto: “POLO TURÍSTICO PAPAGAYO “PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES”.

“1°. Que el Plan Nacional de Gobierno 2002- 2006 “ Monseñor Sanabria “ establece, como ejes de desarrollo, el estímulo y crecimiento de la producción para la generación de empleo en armonía con el ambiente, incorporando dentro de sus áreas temáticas entre otros al Ministerio de Salud, MINAE, A y A, SENARA, ICE, ICT, INVU, en lo relativo al desarrollo de infraestructura sanitaria y recursos hídricos.

2° Que, mediante el Decreto Ejecutivo N° 30480- MINAE, publicado en la Gaceta 112 del 12 de junio 2002, se establecieron, como principios que rigen la gestión de los recursos hídricos, que:

- a) El acceso al agua potable constituye un derecho humano inalienable y debe garantizarse constitucionalmente.
- b) La gestión del agua y sobre todo las reglas de acceso a este recurso deben regirse por un principio de equidad y solidaridad social e intergeneracional.
- c) El agua debe ser considerada, dentro de la legislación, como un bien del dominio público y consecuentemente se convierte en un bien inembargable, inalienable e imprescriptible.
- d) Debe reconocerse el valor económico del agua que procede del costo de administrarla, protegerla y recuperarla para el bienestar de todos. Con esto se defiende una correcta valoración del recurso que se manifieste en conductas de ahorro y protección por parte de los usuarios.
- e) Debe reconocerse la función ecológica del agua como fuente de vida y de sobrevivencia de todas las especies y ecosistemas que dependen de ella.
- f) El aprovechamiento del agua debe realizarse utilizando la mejor infraestructura y tecnología posibles de modo que se evite su desperdicio y contaminación.
- g) La gestión del recurso hídrico debe ser integrada, descentralizada y participativa, partiendo de la cuenca hidrográfica como unidad de planificación y gestión.
- h) El Ministerio del Ambiente y Energía ejerce la rectoría en materia de recursos hídricos. La gestión institucional, en este campo, debe adoptar el principio precautorio o in dubio por natura.

- i) El recurso hídrico que se deriva de éste, es un bien estratégico del país.
- j) Que es de suma importancia la promoción de fuentes energéticas renovables alternativas que reduzcan o eliminen el impacto de esta actividad sobre el recurso hídrico.

3° Que mediante la Ley del Desarrollo del Golfo de Papagayo N° 6370 del 13 de setiembre de 1979 y Ley 6758 del 22 de junio de 1982, se declaró de interés y utilidad pública el Desarrollo del Polo Turístico Golfo de Papagayo.

4° Que, con el fin de garantizar a los Hoteles una calidad de agua potable que reúna las características de calidad, cantidad y seguridad, el A y A y el ICT suscribieron los convenios para los estudios básicos, diseños, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura del acueducto, firmados el 15 de enero de 1993 y 5 de febrero de 1999 respectivamente....5° ...6°

7° Que es de interés y utilidad pública garantizar a los desarrolladores y a los turistas la implementación más eficaz de sus proyectos, en armonía con las funciones y competencias institucionales.

8° Que los vecinos de las comunidades circunvecinas han expresado, por medio de movimientos populares, su malestar en cuanto puedan verse afectados con el racionamiento del agua potable a su población.

9° Que no ha existido capacidad de diálogo, diagnóstico y solución integral a la problemática, por lo que se impone una comisión de alto nivel, apoyada por un comité técnico, para que valore todos los aspectos involucrados, elabore los planes que correspondan y formule las recomendaciones a efectos de adoptar las decisiones que correspondan según el mayor interés público, conforme lo imponen los artículos 6, 11, 50 y 89 de la Constitución Política, en relación con los artículos 4, 11, 16, 113. 2 y 114 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los Artículos 264 285 y 308 de la Ley General de Salud Pública.

En consideración de lo anterior se comisiona a la Presidencia Ejecutiva de A y A para que, con el apoyo de la Dirección de Operación de Sistemas, realice las diligencias útiles y necesarias, e inste a las Autoridades de Gobierno, con el fin de lograr:

1° La creación de una Comisión de alto nivel constituida por decisores del MINAE, Ministerio de Salud, Ministerio de Planificación Nacional, Instituto Costarricense de Turismo, Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, Instituto Costarricense de Electricidad e Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Dicha comisión, designará un comité técnico para que realice el estudio de campo y presente las recomendaciones técnicas que correspondan a toda la problemática del agua potable y aguas negras del Polo Turístico de Papagayo.

2° Como parte de esa comisión se integrarán representantes de los hoteleros del Polo Turístico de Papagayo, así como representantes de empresas que brindan servicios relacionados con el sector hídrico y representantes de las comunidades afectadas.”

En 16 de enero de 2003, el Subgerente Olman Chacón ordena, a solicitud del Director Regional de la Dirección Chorotega, enviar al Lic. Alejandro Morales a paralizar la construcción de un acueducto aparentemente de agua potable que estaba construyendo la empresa Ecodesarrollo Papagayo. En dicha ocasión la acción institucional fue agresiva invocando normas del ordenamiento jurídico propias de A y A para detener dicha obra. Sin embargo, posteriormente se pudo comprobar que la misma obedecía a la construcción de una línea de conducción destinada a agua para riego, por lo cual el ordenamiento jurídico aplicable corresponde a las competencias que le confiere la Ley al SENARA, propias del riego comprobándose que en esos términos la empresa contaba con todos los permisos respectivos.

Con motivo del informe jurídico de lo acaecido, la Presidencia en cumplimiento de las decisiones adoptadas por la Junta Directiva desde el 2002, efectuó sendas reuniones los días 27 de enero, 1 Febrero, 3 de marzo, 7 de marzo y 14 de abril, con los representantes legales y técnicos de Ecodesarrollo Papagayo, de A y A, de las distintas organizaciones empresariales vinculados al Polo Turístico de Papagayo y del ICT, pudiendo visualizar una problemática distinta a la expuesta como realidad institucional (A y A) lo cual obliga a variar la estrategia a efectos de coadyuvar con el Proyecto que está afectando positivamente el desarrollo de Guanacaste, según lo ordena el Decreto Ejecutivo 28335-MP del 13 de diciembre de 1999, publicado en La Gaceta No. 247 del 21 de diciembre de 1999, que declara de conveniencia nacional las actividades desarrolladas por la empresa Ecodesarrollo Papagayo S.A. y le ordena al A y A y demás entidades realizar las actividades necesarias para el mejor desarrollo del Proyecto.

Particularmente importante lo fue la visita de esta Junta Directiva al Proyecto Península de Papagayo, el 7 de marzo, donde los señores Directores, la Presidencia y el personal institucional que participamos, pudimos apreciar el desarrollo de un proyecto del Estado acorde con los más altos estándares urbanísticos y ambientales, al cual la institución debía responder con una capacidad resolutoria no conocida por las severas limitaciones que impone el ordenamiento administrativo del país.

Con el fin de lograr el cumplimiento del Acuerdo 2002-250 del 12/06/2002, la Presidencia nombró, mediante memorando PRE/M/2003/179, del 5 de febrero de 2003, un COMITÉ TÉCNICO designando como Coordinadora a la Ing. Patricia Zamora, responsable de su coordinación y representante de A y A ante la Unidad Ejecutora ICT – Golfo de Papagayo, al Ing. Walter Ramírez y al Lic. Alejandro Morales para que coordinaran con dicha empresa en todas las necesidades que demandaba el proyecto, bajo una línea de acción positiva con el desarrollo del país y en especial de la provincia de Guanacaste, sirviendo de base su trabajo a la Comisión de Decisores Alto Nivel interinstitucional.

Dicha Comisión por distintas razones institucionales no alcanzó la totalidad de los objetivos señalados, expresamente por el Presidente Ejecutivo en el memorando de nombramiento antes señalado, en el que expresamente se estableció:

“1° Reconstruir todos los antecedentes en torno a este proyecto (leyes, dictámenes de la Procuraduría, resoluciones del ICT, problemática en torno a planos generales, planos constructivos, planos catastrados, otorgamiento de escrituras de tanques,

servidumbres, áreas de protección, concesiones de agua otorgadas por el MINAE a los particulares, requerimientos de agua actual y futura), compromisos adquiridos por AyA, compromisos incumplidos, problemática en torno al cobro de los recibos del servicio.

2° Reunirse con la Unidad Ejecutora del ICT, y conocer el proyecto en las diversas fases y proyecciones. (conocer las fortalezas y debilidades que expongan)

3° Determinar la necesidad de declaratoria de protección del acuífero Tempisque y promover con los actores técnicos e instituciones la redacción del mismo, alcances, limitaciones, servicios, etc.

4° Elaborar un cronograma de actividades, acciones, responsables, plazos, (Presidencia, Gerencias, Dirección Chorotega, Estudios Básicos, Recursos Hídricos, Unidad Ambiental, Unidad de Cuencas hidrográficas, laboratorio calidad de aguas, Departamento de Aguas Residuales, Dirección Jurídica, Dirección Financiera etc) y sentar las bases para una labor conjunta, integral a corto y largo plazo.

5° Establecer la procedencia de una tarifa “turística” y solicitar su elaboración y presentación por parte de la Dirección de Planificación.”

Esto se explica en parte por la dimensión del proyecto, el cual sobrepasaba las capacidades del Comité de Trabajo, que por la naturaleza de sus responsabilidades sólo podían brindar dedicación parcial. Y por la falta de recursos técnicos y económicos del AYA.

Dado el interés del Presidente de la República y la ausencia de la designación de la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel, a raíz de estas situaciones y las presiones generadas por la apertura de uno de los complejos hoteleros más importantes del país, como lo es el Proyecto del Hotel Four Season, la Presidencia en nota PRE-953-03, fechada 27 de junio de 2003, estimó urgente que la Junta Directiva en su capacidad fiscalizadora, por medio del Director Edgar González, procediera a efectuar una amplia documentación de las acciones institucionales y presentara sus conclusiones a la Presidencia y a la Junta Directiva a la brevedad posible. En tal sentido, se procedió a solicitar a todas las dependencias un informe detallado de sus actuaciones y los compromisos institucionales asumidos.

3. Resultados del trabajo de Fiscalización de las acciones institucionales en torno al Proyecto Turístico Polo de Papagayo.

La primera acción emprendida lo fue solicitar al Ing. Olman Chacón, mediante nota fechada 1 de julio de 2003, que los funcionarios involucrados en la atención de la problemática de la zona rindieran un amplio informe de las actuaciones de cada una de las dependencias que representan en torno al proyecto.

El Ing. Chacón en Oficio SB-2003-0506, solicitó a las siguientes dependencias información en acatamiento a la nota del Señor Presidente y del Director González, los informes solicitados

corresponden a: Auditoría; Dirección Región Chorotega; Comisión Enlace A y A - ICT - Papagayo; Dirección de Operaciones; Departamento de Recursos Hídricos ; Departamento de Aguas Subterráneas; Sección de Investigaciones Hidrográficas ,Sección Ingeniería Forestal; Laboratorio Nacional de Aguas; Unidad Ambiental; Dirección Jurídica; Unidad Legal Ambiental; Unidad de Bienes Inmuebles; Dirección de Planificación:

El resultado de sus informes se adjunta al presente trabajo como un anexo, dado que representa una valiosa recopilación de las acciones institucionales en torno al proyecto.

De las reuniones sostenidas con personeros del Concesionario Ecodesarrollo Papagayo S. A., pudimos constatar algunos de los problemas recientes que impactan negativamente los intereses y obligaciones del Estado, entre ellas se señala el Reporte de Situación del Abastecimiento de Agua Potable del Proyecto Hotel Four Season Junio de 2003, lo cual provocó una orden de crédito a favor de Ecodesarrollo Papagayo S.A.

Del presente trabajo arribamos a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1. Conclusiones:

- I. Resulta imperativo retomar el Dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-028-94, del 18 de febrero de 1994, en el que se nos aclara con precisión técnica y jurídica, que nos encontramos ante un desarrollo turístico de interés público, que se enmarca en un contexto de reglas especiales y de obligatorio acatamiento. En ese sentido, expresa el dictamen que en los artículos 1 y 2 de la Ley N. 6758 de 4 de junio:

“...se concluye el establecimiento de un marco de acción para el Proyecto Turístico de Papagayo. Dicho marco es, precisamente, el Plan Maestro. Con dicha normativa queda en clara evidencia la intención del Estado de planificar, de forma coactiva y vinculante para el particular, el desarrollo de la zona. La Ley señala que en la zona UNICAMENTE se desarrollará el Proyecto y se desarrollará conforme el Plan, por lo que no existen alternativas jurídicamente admisibles diversas a las establecidas por el Plan; con lo que se configura un deber jurídico ineludible dentro del Ordenamiento Jurídico, dándole a cualquier actividad que se salga de ese contorno, el carácter y la condición de ilegítima.

Consecuentemente, ese carácter vinculante del Plan impide considerarlo una simple directriz técnica. Por el contrario, es fácil concluir que el Plan Maestro al determinar de forma taxativa las obras que podrán realizarse dentro del área del proyecto, no lo hace como una simple recomendación o directriz, sino con la potencia jurídica propia de una disposición coercitiva y obligatoria; sea de una norma. **El examen del expediente legislativo de la ley No.6758, en los folios 31 y 103, no permite duda al efecto: la intención del legislador fue que el Plan Maestro tuviera un papel preponderante, de carácter normativo, en la ejecución de la obra así como que el área del proyecto debe mantenerse reservada para el desarrollo exclusivo de actividades turísticas.”**

Ello conlleva que A y A, debe ponderar con precisión sus acciones técnicas y jurídicas para cumplir los cometidos de la Ley y el Plan Maestro del Polo Turístico Papagayo, no pudiendo planificar su intervención como una más de sus obligaciones ordinarias, por lo que debe revestirla de un carácter excepcional, como lo es el mandato impuesto.

En una exacta interpretación de la normativa, resulta trascendente dejar constancia que no se encuentra en el Proyecto una cesión de la soberanía del Estado ni de las potestades de imperio de A y A, como ligeramente han querido interpretar maliciosamente algunas personas. Por el contrario dentro del mandato legal el concesionario se ubica como un sujeto de la relación jurídica facilitador del Estado para el desarrollo del Proyecto.

II. La obligación de A y A en torno al proyecto tiene las siguientes implicaciones:

- a. El deber de facilitar el acceso al recurso hídrico en toda su dimensión, con absoluta responsabilidad y compromiso en cuanto a cantidad, calidad y continuidad acorde con el servicio público..
- b. Desarrollar la infraestructura, acorde con las demandas impuestas por el proyecto, en función de los planes de mercadeo y en los plazos que el Plan Maestro exige, validando con el concesionario los cronogramas de desarrollo.
- c. Dar a las comunidades aledañas el respaldo en las satisfacciones de sus necesidades, las cuales no pueden quedar en un plano secundario frente al desarrollo del proyecto.
- d. Planificar el desarrollo institucional con una visión de largo plazo, acorde con las proyecciones de inversión que el Estado tiene prevista para la zona, que conforme al Plan Maestro, es de noventa y nueve años.
- e. Velar por el manejo integrado de las Cuencas Hidrográficas que impactan el desarrollo del Proyecto, sea esta la cuenca del Tempisque y sus acuíferos. Para tal efecto debe aplicar en su absoluta dimensión los Principios y Políticas Ambientales del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, acuerdo 2003-070 de la Junta Directiva y publicados en el Diario Oficial La Gaceta No. 54, del martes 18 de marzo de 2003, todo de conformidad con el Plan Estratégico Ay A 2003 – 2020.

III. Con base en el trabajo de fiscalización desarrollado por esta Comisión, es en deber concluir que la institución no ha logrado el impacto requerido por las Comunidades y el Proyecto y se encuentra desfasada en la atención de los problemas comunitarios y en las exigencias de este, conforme a los enunciados aquí señalados.

POR TANTO ESTA JUNTA DIRECTIVA ADOPTA LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:

- I. Ante la magnitud del proyecto del Polo Turístico Golfo de Papagayo y su

impacto en las comunidades aledañas y en la transformación económica y social de la Provincia de Guanacaste, modificar el enfoque de administración institucional de un concepto regional a una administración exclusiva en la atención de las comunidades aledañas al Proyecto del Estado Polo Turístico Golfo de Papagayo, y a este como tal.

Para tal efecto, se recomienda adoptar las siguientes acciones:

- **Crear en A y A la Unidad Ejecutora del Proyecto Polo Turístico de Papagayo, teniendo como responsabilidad directa y exclusiva el cumplimiento de los requerimientos y el desarrollo de dicho proyecto conforme a los intereses del Estado y la atención eficiente de las demandas de las comunidades aledañas, conforme a las competencias institucionales.**
 - **Comisionar a la Gerencia General para que en un plazo perentorio de dos semanas presente un informe de las acciones que deben adoptarse para cumplir los objetivos señalados.**
- II. La Unidad Ejecutora deberá liderar un proceso de concertación de los intereses del Instituto Costarricense de Turismo, de las Comunidades y de los Concesionarios de Papagayo, con las competencias institucionales, tendiente al reconocimiento de la problemática del proyecto, con el fin de presentar un programa de acciones institucionales y las estrategias correspondientes a adoptarse.**
- III. Presentar la propuesta de política institucional que debe enmarcar las acciones en el Proyecto Polo Turístico de Papagayo y las comunidades aledañas.**
- IV. Recomendar las acciones necesarias para que se produzca la declaratoria de protección de la cuenca y el acuífero del Tempisque.**
- V. Presentar un programa de atención de las acciones que deben emprenderse frente al Proyecto Península de Papagayo.**
- VI. Autorizar a la Presidencia Ejecutiva suscribir un Convenio con los personeros de ECODESARROLLO PAPAGAYO, el cual será sometido a su aprobación oportunamente.**

En tanto se logra ejecutar las acciones administrativas que permitan el nombramiento de la persona responsable de la Unidad Ejecutora, designar al DR EDGAR GONZALEZ CONTRERAS, como miembro de la Junta Directiva como responsable ad hoc de la fiscalización de las acciones urgentes que debe emprender la Institución. ACUERDO FIRME. Notifíquese. Comuníquese.

**Licda. Rosa María Martínez Guillén
Secretaria de Actas**