

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICA
FACULTAD DE DERECHO.**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO.

**TEMA: VIABILIDAD DEL PERMISO DE USO O CONCESIÓN EN LAS ISLAS DE
LA PENINSULA DE NICOYA.**

Sustentante:

José Pablo Jiménez Rojas.

TUTORA:

Lic. Lanath Chacón Granados.

Julio, 2020

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

CARTA DE TUTOR

Puntarenas, 24 de abril de 2020

Destinatario

Carrera Derecho

Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Jose Pablo Jiménez Rojas, cédula de identidad número 603640600, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "VIABILIDAD DEL PERMISO DE USO O CONCESIÓN EN LAS ISLAS DE LA PENINSULA DE NICOYA", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

| | | | |
|----|---|-----|-----|
| a) | ORIGINAL DEL TEMA | 10% | 10 |
| b) | CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES | 20% | 20 |
| c) | COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN | 30% | 30 |
| d) | RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 20% | 20 |
| e) | CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO | 20% | 20 |
| | TOTAL | | 100 |

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Licda. Lanafn Chacón Granados

Cédula de identidad N° 6-349-447

CARTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR

Señores
Departamento de Registro
Universidad Hispanoamericana
Presente

El suscrito, **LICENCIADO PIERO VIGNOLI CHESSLER**, en mi condición de **LECTOR** del trabajo final de graduación titulado: **"VIABILIDAD DEL PERMISO DE USO O CONCESIÓN EN LAS ISLAS DE LA PENINSULA DE NICOYA**, el cual ha sido desarrollado por el egresado en la carrera de derecho, **José Pablo Jiménez Rojas.**, procedo a manifestar que he leído el documento presentado y el mismo desde esta perspectiva reúne los requisitos académicos para su correspondiente defensa, por lo que doy por aprobada la lectura.

San José, 02 de junio 2020

**PIERO
VIGNOLI
CHESSLER
(FIRMA)**

Firmado
digitalmente por
PIERO VIGNOLI
CHESSLER (FIRMA)
Fecha: 2020.06.02
16:49:01 -06'00'

Lic. Piero Vignoli Chessler
Carné de Colegiado No. 3.665

DECLARACIÓN JURADA.

DECLARACIÓN JURADA.

Yo José Pablo Jiménez Rojas, estudiante de la carrera de Licenciatura en Derecho portador de la cédula de identidad número, seis cero trescientos sesenta y cuatro cero seiscientos, en este acto debidamente percibido y entendido de las penas y consecuencias con que se castiga en el Código Penal de nuestro país, el delito de perjurio ante quienes constituyen el Tribunal Examinador de mi Proyecto de Graduación, juro solemnemente que este trabajo de investigación es una obra original y que he respetado todo lo pre aceptado por las leyes penales, así como los derechos de autor.

No omito en señalar que quedo advertido que la Universidad Hispanoamericana se reserva el derecho de protocolizar este documento ante un notario público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Puntarenas, a las quince horas del día veintisiete del mes de abril del dos mil veinte.



José Pablo Jiménez Rojas

603640600

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y PERMITIR
LA CONSULTA Y USO**

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 17/07/2020

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Jose Pablo Jiménez Rojas con número de identificación 603640600 autor (a) del trabajo de graduación titulado Viabilidad del Permiso de Uso o Concesión en las Islas de la Península de Nicoya presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar por el título de Licenciado en Derecho; Si autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


603640600
Firma y Documento de Identidad



DEDICATORIA.

Primeramente dedico mi trabajo final de graduación a Dios, quien me dio la fuerza y fortaleza para no desistir, en este largo y bello camino que ya está por concluir, del cual me llevo muchos recuerdos que atesoraré por siempre.

A mi familia y amigos, ellos siempre han sido el apoyo incondicional, siempre con palabras de aliento y mucha motivación, sin esta coyuntura no habría llegado hasta donde me encuentro el día de hoy, y siempre de la mano de Dios.

A mi esposa, le dedico este logro, por su inmenso apoyo a lo largo del tiempo que duro la carrera.

Igualmente esta dedicatoria es para el cuerpo docente de la Universidad Hispanoamericana, quienes me instruyeron y sin ellos no podría disfrutar de este nuevo episodio de mi vida.

AGRADECIMIENTO.

En estas líneas me gustaría agradecer la ayuda de todas aquellas personas que han sido parte de este trabajo. En primer lugar, quisiera agradecerle a Dios por darme salud, para poder concluir con este proceso. Les agradezco a mis padres y a mi esposa por su incondicional apoyo.

Así mismo a todos mis amigos y colegas que participaron y ayudaron para la realización de este proyecto, en especial agradecimiento a mi tutora Lic. Lanath Chacón Granados, la cual me brindó su apoyo en la realización del trabajo.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|-------------|
| Portada | i |
| Carta del Tutor | ii |
| Carta de Probación del Lector | iii |
| Declaración Jurada | iv |
| Carta de Autorización de los Autores para Publicar y Permitir la Consulta y Uso.....v | |
| Dedicatoria | vii |
| Agradecimiento | viii |
| Tabla de Contenidos | ix |
| Resumen | xii |
| CAPITULO I MARCO PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | |
| 1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 2 |
| 1.1.2 Antecedentes del Problema..... | 8 |
| 1.1.3 Problematización | 8 |
| 1.1.4 Justificación del Problema | 9 |
| 1.2. FORMULACIÓN DE PROBLEMA | 10 |
| 1.3. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN | 10 |
| 1.3.1. Objetivo General..... | 10 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 11 |
| 1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES..... | 11 |
| 1.4.1. Alcances | 11 |
| 1.4.2. Limitaciones | 12 |
| CAPÍTULO II MARCO TEORICO | |
| 2. CONTEXTO TEORICO | 13 |
| 2.1.MARCO TEÓRICO..... | 14 |
| 2.2. ENTORNO SOCIAL Y LEGAL..... | 15 |
| 2.2.1. ENTORNO SOCIAL..... | 15 |
| 2.2.2. ENTORNO LEGAL | 17 |

| | |
|--|-----------|
| 2.2.3. SEGURIDAD CIUDADANA | 59 |
| 2.3 MAPA CONCEPTUAL | 61 |
| 2.4 HIPOTESIS..... | 61 |
| 2.5 VARIABLES..... | 62 |
| 2.6 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS..... | 62 |
| CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO | |
| 3.1 MARCO METODOLOGICO..... | 64 |
| 3.2 ENFOQUE METODOLOGICO MIXTO..... | 65 |
| 3.2.1 ENFOQUE CUANTITATIVO..... | 66 |
| 3.2.2 ENFOQUE CUALITATIVO..... | 67 |
| 3.3 TIPOS DE ESTUDIO..... | 69 |
| 3.3.1 ESTUDIO EXPLORATORIO | 69 |
| 3.3.2. ESTUDIO DESCRIPTIVO | 69 |
| 3.3.3. ESTUDIO CORRELACIONAL | 70 |
| 3.3.4. ESTUDIO EXPLICATIVO..... | 71 |
| 3.3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 72 |
| 3.4 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN..... | 73 |
| 3.4.1 SUJETOS DE INVESTIGACION..... | 73 |
| 3.4.2. FUENTES DE INVESTIGACION | 75 |
| 3.4.2.1 FUENTES PRIMARIAS..... | 75 |
| 3.4.2.2 FUENTES SECUNDARIAS..... | 76 |
| 3.5 CUADRO DE VARIABLES E INDICADORES..... | 76 |
| 3.6 TIPO DE MUESTREO | 77 |
| 3.7 DESCRIPCION DE INSTRUMENTOS | 78 |
| 3.7.1. ENTREVISTA | 79 |
| 3.7.2. CUESTIONARIO..... | 81 |
| 3.7.3 ANÁLISIS DE CONTENIDO..... | 82 |
| 3.7.4 CONFIABILIDAD..... | 83 |
| 3.7.5 VALIDEZ | 83 |
| 3.7.6 OBJETIVIDAD..... | 84 |

| | |
|--|------------|
| 3.7.7 CUADRO DESCRIPTOR DE INSTRUMENTOS.. | 85 |
| 3.8 TRATAMIENTO DE LA INFORMACION.. | 85 |
| CAPITULO IV ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS | |
| 4.1 ANÁLISIS DE LAS ESCUESTAS..... | 87 |
| CAPITULO V CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES | |
| 5.1. Conclusiones | 100 |
| 5.2. Recomendaciones..... | 108 |
| BIBLIOGRAFÍA | |
| 1. Bibliografía consultada | 111 |

RESUMEN

El campo de investigación en el cual se pretende desarrollar ampliamente la viabilidad del permiso de uso específicamente en el Golfo de Nicoya, el presente tema, abarca los permisos de uso de suelo en la Zona Marítimo Terrestre otorgados por las Municipalidades costeras y Concejos de Distrito que no cuentan con un plan regulador.

Esta figura es una solución temporal propuesta por las Municipalidades y Concejos de Distritos ante la imposibilidad de otorgar "la concesión en la Zona Marítimo Terrestre", y la necesidad de controlar las ocupaciones irregulares que en las costas se dan, pues el que no exista plan regulador no ha limitado a los administrados para poseer de manera anómala estas franjas costeras, lo que ha provocado la invasión y en general el uso no autorizado de estas áreas en administración de las Municipalidades.

La posesión irregular y los pocos controles a la hora de otorgar un permiso de uso en la ZMT pueden poner en grave peligro el frágil sistema ecológico, es por lo dicho que el permiso de uso de suelo en si mismo es una justificación para su estudio, pues alrededor de este instituto se suma el carácter demanial de la ZMT y su importante valor ambiental, siendo este tema actual y de gran importancia para todos los ciudadanos en razón de su carácter manifiestamente público.

En principio se desarrollará como objetivo general de la investigación el análisis jurídico del permiso de uso de suelo en la ZMT, para conocer su aplicación dentro del derecho costarricense y como objetivos específicos de la investigación, es posible enumerar preliminarmente los siguientes: a) Caracterizar a la ZMT como bien ambiental, b) Describir la situación actual de la

ZMT, c) Analizar la normativa del usufructo de la ZMT, d) Conocer los usos permitidos, e) Describir el contenido de los permisos de uso a partir de la normativa, f) Determinar los derechos y deberes de la administración ante esta figura, g) Determinar los derechos y deberes del Administrado, h) Analizar la viabilidad para que las Municipalidad o Concejos de Distritos otorguen permisos de uso, viabilidad de la normativa aplicada para los casos de uso de suelo.

Esta investigación será realizada mediante en el mayor apego a la metodología deductivo, de lo general se ira buscando lo específico por lo que en primer momento se realizará la conceptualización general de bienes demaniales, las características de estos bienes, los derechos reales administrativos y la legislación general que conceptualiza la protección de la ZMT, buscando identificar las características y particularidades de esta zona y las normativas que las regulan. Para llegar a la definición del permiso de uso de suelo en la ZMT se abarcarán los dictámenes de la Procuraduría General de la Republica y de la Contraloría General de la Republica, además de los reglamentos o manuales de autorregulación que han emitido las municipalidades para caracterizar esta figura.

La investigación que he realizado rompe con mi hipótesis principal, pues una vez estudiado el tema a profundidad pude concluir que los permisos de uso de suelo – desde el punto de vista técnico jurídico – tienen asidero legal y normativo, sin embargo es sorprendente los hallazgos colaterales a esta investigación en cuanto a las debilidades que tienen las municipalidades para controlar el debido uso y explotación de estos permisos, la falta de criterios técnicos con los que los funcionarios públicos municipales otorgan estos permisos, y la carencia de linamientos de instituciones que por Ley les corresponde dictar línea en la zona costera tales como el I.C.T. y el I.N.V.U. siendo estas las conclusiones mas relevantes de esta investigación.

CAPITULO I

MARCO PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Antes de iniciar con el planteamiento del problema de investigación se debe hacer la pregunta que es un problema para efectos de un trabajo de investigación como lo es este el presente proyecto, de acuerdo a lo establecido por Hernandez Sampieri “en realidad plantear el problema no es sino afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación” (Hernández, Fernández, Baptista. P 36. 2016) siendo de esta manera que el una vez que se define el problema, se define de igual manera el camino a seguir para resolverlo a través de las diferentes etapas del proyecto a desarrollar. A través del planteamiento del problema de investigación se permite proyectar de manera clara y definida el alcance y resultados que se van a obtener con la misma, a la vez que por medio de los parámetros de medición, investigación y conclusión se podrá obtener una idea clara y concreta de la magnitud de la hipótesis planteada al inicio del proyecto, siendo que en la especie un correcto planteamiento del estudio permitiría arrojar los resultados correctos y reales del objeto de investigación en la presente tesis.

Para efectos de tener un mayor entendimiento del proyecto a realizar es clave el descubrir los orígenes de las municipalidades y los gobiernos locales que existen en Costa Rica, sus parámetros legales, siendo tal que en la especie, son instituciones y entes reguladores del cobro de impuestos en los distintos cantones y distritos, cabe mencionar que en Costa Rica existen cinco Concejos de Distrito los cuales se expondrán más adelante en el presente trabajo de Investigación.

Nuestros municipios tienen sus orígenes en los cabildos establecidos por los españoles durante la colonia, sobre el que recaían importantes responsabilidades en la vida social, política y económica de nuestra austera vida colonial.

En la Constitución de 1825, se dispuso que en cada pueblo por pequeño que fuera, debía haber una municipalidad, situación que amenazaba la centralización del Estado y la concentración del poder, razón por la cual don Braulio Carrillo Colina, en 1841, las elimina.

Con la Constitución de 1844 se retoma el criterio de que existiría una municipalidad en cada pueblo, y ya en el año 1847, se establecen las municipalidades únicamente en las cabeceras de departamento. Es en el año 1876 cuando se estipula que cada cantón debía contar con un municipio, tal y como lo conocemos en la actualidad.

En el año 1867 fueron promulgadas las famosas Ordenanzas Municipales, que regulan la organización de estos entes autónomos y que tuvieron vigencia hasta el año 1970 que publica el Código Municipal.

En el camino, empezaron a proliferar instituciones descentralizadas técnica y funcionalmente (instituciones autónomas) principalmente a partir de la década de los años 40 y el Gobierno Central se fue expandiendo y disgregando hacia todas las regiones del país, surgiendo un exacerbado centralismo y un debilitamiento consecuente de los gobiernos locales, tendencia que lamentablemente persiste a la fecha, y que han disminuido la labor y presencia de las municipalidades. Sin embargo, existen señales muy claras que promueven un cambio en ese estado de cosas.

Ciertamente, se han dado acciones como la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el año 1995, que representa una descentralización efectiva de carácter fiscal hacia las municipalidades. También la entrada en vigencia de un nuevo Código Municipal en 1998, que reafirma la autonomía del régimen y establece la figura de un alcalde electo popularmente.

Como hecho significativo podemos mencionar la creación en el año 2006 de una Comisión Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo, que adquirió la condición de Comisión Permanente un año después, correspondiéndole conocer todos los asuntos relacionados con los gobiernos locales. Gracias a esta instancia legislativa, se han aprobado proyectos muy importantes para el ámbito municipal, como la Ley para la Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico y la Ley Marco de Transferencia de Competencias. Pero las Municipalidades no son entes aislados. Sobreviven gracias a sus munícipes, es decir, las y los ciudadanos. Por ello, es de suma importancia que desde nuestras comunidades asumamos un papel proactivo, participativo y responsable, proponiendo ideas a los Gobiernos Locales y fiscalizando su labor.

Las Municipalidades tienen el deber de regular todas aquellas funciones fiscalizadoras de la administración del cobro de impuestos y mantenimientos de camino entre otros, sin embargo para efectos de esta investigación se hará énfasis en la concesión y otorgamiento de permisos de uso de suelo tanto en el litoral como en las Islas del Golfo de Nicoya. En el próximo apartado se narrará un poco del génesis de estas instituciones base de la justicia y la equidad administrativa en Costa Rica, iniciando con la historia y el nacimiento de las municipalidades y gobiernos locales, quien como base administradora de los entes reguladores de la administración local costarricense, sufrió una serie de transformaciones desde sus inicios hasta la magna institución que es en la época contemporánea, evolucionó desde su creación desde diferentes áreas tales como el desarrollo de la policía municipal, las herramientas tecnológicas a utilizar en aras de la búsqueda de la verdad real, principio y norte de todo sistema judicial y administrativo en el mundo. Siendo tal la propuesta en el sentido de lograr un claro entendimiento de lo acá planteado se inicia este capítulo con la narración de la historia como

parámetro de referencia a la hora de desarrollar el tema que forma el eje central de esta tesis, iniciando con el apartado de los antecedentes históricos.

De capital importancia es determinar que el régimen Municipal como tal se encuentra contemplado en la Constitución Política como una descentralización territorial con dicho rango y ha sido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la que mediante el voto 5445-99, en lo que respecta a la autonomía territorial municipal, es el más importante de todos los que ha emitido la Sala Constitucional. Esta sentencia 5445-99, afirmó que las municipalidades o gobiernos locales:

Operan de manera descentralizada frente al Gobierno de la República.

Gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y reforzada, que se manifiesta en materia política, al determinar sus propias metas y los medios normativos y administrativos, en cumplimiento de todo tipo de servicio público para la satisfacción del bien común en su colectividad.

Son entidades territoriales de naturaleza corporativa y pública no estatal, dotadas de independencia en materia de gobierno y funcionamiento, lo que quiere decir, por ejemplo, que la autonomía municipal involucra aspectos tributarios, que para su validez requieren de la autorización legislativa, la contratación de empréstitos y la elaboración y disposición de sus propios ingresos y gastos, con potestades genéricas.

La Contraloría General de la República no puede sustituir el presupuesto municipal; lo que sí puede es aprobarlo o improbarlo.

A la Contraloría General de la República no se le puede atribuir las potestades de sentar responsabilidades civiles o disciplinarias de los empleados municipales o de ordenar sanciones. Lo que sí cabe es el ámbito de las recomendaciones, en esta materia del empleo público.

Las municipalidades están sujetas a los reglamentos de la Contraloría General de la República en el campo de lo que se conoce como autónomos y de servicio. Los reglamentos para el uso de vehículos municipales, quedan excluidos.

En cuanto al concepto mismo de lo que la Sala Constitucional ha dicho sobre la autonomía municipal, se desglosan dos tipos de definición: gramatical y jurídica.

Gramaticalmente, autonomía es la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras 132 entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. Por otro lado, jurídicamente, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el Cantón o el correspondiente Concejo Municipal de Distrito).

Por otro lado, la autonomía política es una posición jurídica que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia, entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos. La Autonomía normativa indica que las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y servicios). En cuanto a la Autonomía tributaria: Es la Potestad impositiva. Es la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales que corresponde a estos entes territoriales. La Autonomía administrativa, es la Potestad que implica no sólo la auto normación sino también la autoadministración; y, la libertad, frente al Estado, para la adopción de las decisiones fundamentales del ente territorial. Las municipalidades pueden gestionar y promover intereses y servicios locales, siendo esta gestión municipal autónoma. Lo cual quiere decir, que los entes municipales tienen la libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Tienen la capacidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente y más específicamente frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Tienen la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que ello va unido a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo Municipal, capacidad que a su vez, es política. El rasgo típico de la autonomía municipal reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo, como cuerpo electoral y de que del pueblo deriva su orientación política administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad; es decir, de

la mayoría electoral de esa colectividad, con la consecuencia de que tal orientación política puede divergir de la del Gobierno de la república y aún contrariarla.

Se tendrá que tener claro además, que las competencias de los Concejos Municipales es encuentran contempladas claramente dentro del Código Municipal, sin embargo con la promulgación de la ley General de Concejos Municipales de Distrito, particularmente en su artículo 3 se les transfirieron a estos órganos desconcentrados, todas las competencias de los Concejos Municipales. Bajo este entendimiento y para efectos del presente estudio, se trae a colación lo dispuesto por el artículo 73 bis de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N.º 6043 de 2 de marzo de 1977, donde se han otorgado a los Concejos Municipales de Distrito la administración de la Zona Marítimo Terrestre, el cual dispone literalmente:

Artículo 73 bis. —Todas las atribuciones y competencias conferidas a las municipalidades mediante esta Ley, corresponderán a los respectivos concejos municipales de distrito que posean territorio en la zona costera. El usufructo, la administración de la zona marítima y, en general, todas las disposiciones de esta Ley Sobre la Zona Marítima para las municipalidades, corresponderán a los concejos municipales de distrito, en sus respectivas jurisdicciones. Los funcionarios de los concejos municipales de distrito estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley. Si se trata de funcionarios de elección popular, se les aplicará además lo establecido en el inciso e), del artículo 24 del Código Municipal, Ley N° 7794, de 30 de abril de 1998, en relación con la pérdida de credenciales.

Así las cosas y definidas las competencias legales de los Concejos Municipales de Distrito en cuanto a la administración de la Zona Marítimo Terrestre, es claro que estos órganos pueden otorgar permisos de uso o bien concesiones en dicha zona cuya administración les compete, sin embargo surge la interrogante de sí un Concejo Municipal de Distrito, puede o no otorgar un permiso de uso de suelo en una Isla, tomando en cuenta de que la Ley Zona Marítimo Terrestre solo otorga dicha facultad a la Asamblea Legislativa en lo relativo a la figura de la Concesión, pero es omisa en cuanto a la figura del Permiso de Uso de suelo, es acá donde el presente estudio fijará su norte.

1.1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

En primer término se deberá tener claro la naturaleza jurídica y competencias de los Concejos Municipales de Distrito en materia de administración de la Zona Marítimo terrestre, una vez defina su estructura legal pasaremos a definir qué se entiende por Zona Marítimo Terrestre para efectos definir los conceptos de Concesión y Permisos de Uso en precario, y los órganos que tienen la competencia para otorgar dichas figuras legales tanto en el litoral como en las Islas Costarricenses, lo cual no llevará por una serie de interpretaciones que al respecto ha esbozado tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría y Contraloría Generales de la República.

1.1.2 PROBLEMATIZACION.

La ley Zona marítimo Terrestre es clara en indicar que los Concejos Municipales de Distrito podrán otorgar concesiones o bien permisos de uso de suelo en el litoral; también es claro que el otorgamiento de una concesión en un Isla, es de competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa; por lo cual se puede concluir que en este último supuesto se aplica el Principio de Derecho Público de reserva de Ley; pero surge la interrogante de si es factible o no con fundamento en la misma Ley Zona Marítimo Terrestre o mediante otra normativa vigente que lo faculte, el otorgamiento de un Permiso de Uso de Suelo en Precario en una Isla del Golfo de Nicoya, y si es posible demostrarlo bajo qué condiciones se otorgaría dicho permiso de Uso de suelo en Precario.

1.1.3 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.

Todo proyecto de investigación serio y conciso requiere de una justificación que venga a dar respuestas del porque y para que del estudio en sí, exponiendo de esa manera las razones, las necesidades y el objetivo a ser desarrollado en el proyecto a realizar.

El presente proyecto pretende dilucidar un aspecto de capital importancia para el desarrollo de las comunidades aledañas a las Islas del Golfo de Nicoya, por cuanto si es posible demostrar que jurídicamente es viable que un Concejo Municipal de Distrito que tenga bajo su tutela territorial una Isla, pueda otorgar un Permiso de Uso de Suelo en Precario, significaría un medio de ingresos para las comunidades con el aporte de servicios y capital de trabajo, como para el mismo ente municipal con el cobro de los cánones respectivos. Además de otros beneficios correlativos que implica la existencia de una actividad económico social en una comunidad costera, que por su naturaleza sabemos y entendemos que ha sido desde siempre habitada por personas que solo han tenido la pesca artesanal como modus vivendi. Ahora bien, también es de importancia las condiciones en que se otorgaría este permiso, las cuales deberían en primer término ser amigables con el medio ambiente y entorno natural de la parte de la Isla permissionada.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Un Concejo Municipal de Distrito es competente o no para otorgar un permiso de uso de suelo en una Isla bajo su administración territorial?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Realizar un análisis jurídico que pueda llevar a determinar si un Concejo Municipal de Distrito en ejercicio de sus competencias legales puede o no puede otorgar un Permiso de Uso de Suelo en Precario en una Isla, que se encuentre bajo su administración territorial conforme a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- 1- La autonomía Municipal, desde la óptica de la Constitución Política.
- 2- Naturaleza Jurídica de los Concejos Municipales de Distrito.
- 3- Competencias legales de los Concejos Municipales de Distrito.
- 4- Administración de la Zona Marítimo Terrestre de los Concejos Municipales de Distrito.
- 5- La naturaleza Jurídica de la figura jurídica de la Concesión y el Permiso de Uso de suelo en la Zona Marítimo Terrestre.
- 6- La figura de la Concesión de la Zona Marítimo Terrestre en una Isla.
- 7- Análisis de los criterios, opiniones y dictámenes jurídicos tanto de la Procuraduría como de la Contraloría General de la República en materia de Administración Municipal de la Zona Marítimo Terrestre.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 ALCANCES

La investigación abarca la viabilidad de otorgar permisos de uso en la zona restringida, refiriendonos a la zona marítimo terrestre, específicamente en Islas.

Que la Municipalidad o Concejos de Distritos sean los competentes para otorgar los permisos de usos en islas.

1.4.2 LIMITACIONES

En la presente investigación se tiene como limitante que en el ordenamiento jurídico costarricense no existe una norma legal clara que regule el órgano competente para otorgar permisos de usos.

Por ende se necesita la creación de una ley que regule los permisos de uso en la zona restringida, otorgados por la Municipalidad o Concejos de Distritos, al no contar con una ley clara los concejos de distritos se encuentran en el dilema si son el órgano competente o es la Asamblea Legislativa.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 MARCO TEÓRICO

La elaboración del marco teórico nos permite ubicarnos históricamente en los orígenes del proyecto a desarrollar a través de elementos de información existente y relevante al tema que se está sometiendo a análisis, dichos elementos que pueden ser de diversos tipos (teorías, doctrinas, investigaciones, entre otros) permiten fundamentar de manera certera el proyecto en sí formando la columna vertebral del mismo.

Asimismo el marco teórico en sí, permite ubicar no solo el problema per se, sino que además su campo de acción, fortalezas y debilidades, antecedentes y proyecciones a exponer por parte del autor de la obra.

El marco teórico no debe resumirse en la interposición de ideas extraídas de diferentes fuentes como base al trabajo a realizar sino que debe tener una secuencia lógica con el proyecto a desarrollar y llevar consecuentemente el hilo del desenvolvimiento mismo de la tesis, bien lo dice Hernández Sampieri (2015) “Un buen marco teórico no es aquel que contiene muchas páginas, sino que trata con profundidad únicamente los aspectos relacionados con el problema y que vincula de manera lógica y coherente los conceptos y las proposiciones existentes en estudios anteriores” (Hernández, Fernández, Baptista, p. 66. 2015)

El marco o perspectiva teórica orientara el rumbo de las etapas subsecuentes del proceso de investigación de ahí la importancia de fundamentar de manera apropiada esta parte del proyecto.

2.2 ENTORNO SOCIAL Y LEGAL

Basándose en la premisa de que el concepto de entorno nos refiere al ambiente que nos rodea sea este delimitado por una razón geográfica, étnica, social, política y de cualquier índole que involucre el día a día de las personas, es que se debe fundamentar esta sección del proyecto de investigación en dos temas: el entorno social siendo este las condiciones de vida de los costarricenses con referencia al marco de seguridad en que se desarrolla el tema de la tesis y el entorno jurídico refiriéndose a la realidad jurídica imperante tanto a nivel nacional como internacional en el antes, durante y después de la creación de la normativa en estudio.

2.2.1 ENTORNO SOCIAL

El entorno social tal y como debe ser enfocado en desarrollo de cualquier trabajo se refiere al ámbito social en donde se desenvuelven lo habitantes de una región llámese país, ciudad o de cualquier otra índole y que están relaciones por la interacción de sus trabajos o actividades cotidianas. Dentro de la suma de características de un entorno social están los elementos culturales, rasgos profesionales individuales y colectivos, usos y costumbres de la zona que se está estudiando.

En este estudio es necesario conocer un poco del entorno tanto a nivel externo como en el ámbito costarricense con el fin de entender de manera clara las razones y necesidades que deben dar origen a una norma específica que regule el otorgamiento de permisos de usos en la zona restringida de la zona marítimo terrestre.

En un país como Costa Rica que es bendecido por su flora y fauna, se debería tener una mente más abierta en la Asamblea Legislativa que son los competentes para la creación,

modificación o eliminación de leyes dentro del ordenamiento jurídico costarricense, no obstante al ser conservador, existe la limitante de otorgar permisos en islotes, peñascos, litorales para la explotación turística.

El campo de investigación en el cual se pretende desarrollar el presente tema, abarca los permisos de uso de suelo en la Zona Marítimo Terrestre otorgados por las Municipalidades costeras que no cuentan con un plan regulador.

Esta figura del permiso de uso es una solución temporal propuesta por las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito que en Costa Rica son Cinco, ante la imposibilidad de otorgar "la concesión en la ZMT, y la necesidad de controlar las ocupaciones irregulares que en las costas se dan, pues el que no exista plan regulador no ha limitado a los administrados para poseer de manera anómala estas franjas costeras, lo que ha provocado la invasión y en general el uso no autorizado de estas áreas en administración de las Municipalidades. Específicamente hablando en el Concejo Municipal Distrito de Paquera, al no contar con un plan regulador, se procedió a la creación de un reglamento que permita otorgar permisos de uso en las zonas restringidas, con la salvedad que tienen que ser removibles esto por cuanto exista un plan regulador se pueden remover.

Esto genera la posesión irregular y los pocos controles a la hora de otorgar un permiso de uso en la ZMT, incurriendo en muchos aspectos de ilegalidad, así como poner en grave peligro el frágil sistema ecológico, es por lo dicho que el permiso de uso de suelo en sí mismo es una justificación para su estudio en este trabajo de investigación, donde se logra ver la necesidad de una ley que regule los permisos de uso en la zona restringida, pues alrededor de este instituto se suma el carácter demanial de la ZMT y su importante valor ambiental. siendo

este tema actual de gran importancia para todos los ciudadanos en razón de su carácter manifiestamente público, y los problemas que existen ambientales por no tener una adecuada educación sobre cuidar el medio ambiente en el que vivimos.

En principio se desarrollará como objetivo general de la investigación el análisis jurídico del permiso de uso de suelo en la ZMT, otorgados por las municipalidades y los concejos municipales de distrito, así como si son el órgano competente para otorgarlos.

En el presente trabajo de investigación se parte de la hipótesis inicial de Comprobar que la figura del uso de suelo tal y como se aplica por las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito no cuenta con ningún sustento especial normativo dentro del sistema jurídico costarricense.

2.2.2. ENTORNO LEGAL

El entorno legal lo conforman todos aquellos aspectos de carácter jurídico o judicial que regulan el comportamiento de los individuos de una sociedad, involucrando con ello toda la normativa jurídica propia de la materia a regular así como cualquier ley o reglamento conexo que pueda aplicarse de manera supletoria al ilícito cometido.

Se analizará la normativa aplicable a los permisos de uso de suelo, primero en forma general, para luego abordar los instrumentos en forma específica, iniciando por la Ley General de Administración Pública y culminado con los Reglamentos creados por las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito.

Iniciando con el fundamento jurídico de los permisos de suelo tipificado en el artículo, 154 de la Ley General de Administración Pública que dice: *“Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.”*

La Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, en conjunto con la Municipalidad y Concejos de Distrito analizados, sostienen que el artículo 154 es aplicable a la ZMT, de este amparo jurídico se fundamentan los Concejos de Distrito para la creación de reglamentos que permiten otorgar permisos de uso en la Zona Marítimo Terrestre.

La realización de un plan regulador conlleva una serie de estudios y requisitos realizados por diferentes órganos e instituciones, los requerimientos de SETENA en relación con los índices de Fragilidad Ambiental, la determinación de las zonas públicas constituidas por manglar, sin olvidar que la creación de un Plan Regulador es sumamente costoso, existen Municipalidades y Concejos de Distrito que no cuentan con el Capital, por ende la solución que le encuentran es la creación de un reglamento que regule los permisos de uso amparados en la LGAP.

Es evidente que existen un gran vacío legal, al no tener una norma especial específica que regule los permisos de uso en las zonas restringidas otorgados por las Municipalidades y Concejos de Distrito.

Para el presente trabajo de investigación se pondrá como ejemplo la Isla Jesucita ubicada en el Golfo de Nicoya, específicamente en Paquera de Puntarenas, la competencia para cualquier permiso le corresponde al Concejo de Distrito de Paquera.

En el tema de investigación se estudiará la viabilidad del permiso de uso o la concesión otorgada en una isla, de ahí valoraremos si es posible o no otorgar un permiso de uso en una isla.

Sobre la Competencia y Legitimación del Concejo Municipal de Distrito de Paquera, para Declarar la Nulidad Absoluta y Evidente de un acto dictado en el ámbito de sus competencias. El Concejo Municipal de Distrito de Paquera, como órgano superior supremo del Distrito respectivo, en la especie que nos ocupa, quien solicita la declaratoria de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta es el Concejo Municipal de Distrito de Paquera, Órgano adscrito a la Municipalidad de Puntarenas, y el cual ostenta la condición de Superior Supremo de la Municipalidad, por cuanto es un órgano con desconcentración máxima cuyas competencias han sido transferidas de forma clara y precisa tanto en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, como en la última reforma legal a la Ley General de Concejos Municipales de Distrito.

En este sentido, conviene realizar algunas consideraciones en orden al régimen jurídico de los Concejos Municipales de Distrito. En primer lugar, debe señalarse de acuerdo con nuestra Constitución, para efectos de la Administración Pública, los cantones se encuentran divididos necesariamente en distritos. Esto conforme el artículo 168 constitucional.

Asimismo, debe puntualizarse que el párrafo primero del artículo 172 constitucional, garantiza la representación distrital ante la Municipalidad. Representación que se articula a través de un síndico propietario – y un suplente – por cada distrito del cantón, cargo que goza del derecho de voz en las sesiones del Concejo Municipal. Al respecto la reciente reforma legal a la Ley de Concejos Municipales de Distrito establece en su artículo primero párrafo último: “Como órganos adscritos los concejos tendrán, con la municipalidad de que forman parte, los ligámenes que convengan entre ellos. En dichos convenios se determinarán las materias y los controles que se reserven los concejos municipales. La administración y el gobierno de los intereses distritales se ejercerá por un cuerpo de concejales y por un intendente, con sujeción a los ligámenes que se dispongan”.

Por otro lado, la Constitución vigente permite la composición, cuando condiciones especiales y calificadas lo ameriten, de Concejos Municipales de Distrito. Resulta de particular interés transcribir el artículo 172 constitucional:

ARTÍCULO 172.- Cada distrito estará representado ante la municipalidad por un síndico propietario y un suplente con voz pero sin voto. Para la administración de los intereses y servicios en los distritos del cantón, en casos calificados las municipalidades podrán crear concejos municipales de distrito, como órganos adscritos a la respectiva municipalidad con autonomía funcional propia, que se integrarán siguiendo los mismos procedimientos de elección popular utilizados para conformar las municipalidades. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, fijará las condiciones especiales en que pueden ser creados y regulará su estructura, funcionamiento y financiación.”

La Ley Fundamental, en forma expresa, establece que la competencia de estos Concejos Municipales de Distrito estará determinada por la administración de los intereses y servicios del correspondiente y particular distrito del cantón. En esencia, los Concejos Municipales de

Distrito deben responder a la necesidad especial y calificada de transferir competencias del Gobierno Cantonal a favor de una nueva autoridad infra municipal y así fue establecido claramente por la Ley General de Creación de los Concejos Municipales de Distrito en su artículo 3, el cual reza: “A los concejos municipales de distrito se les aplicará la normativa concerniente a las competencias y potestades municipales, así como el régimen jurídico general de las corporaciones locales y del alcalde y los regidores. Los concejos podrán acogerse a los reglamentos de la municipalidad, o bien, dictar sus propios reglamentos, en las mismas materias en que las municipalidades puedan normar. Esta regla rige para manuales y otras disposiciones generales locales. Al efecto, los concejos dictarán y publicarán en La Gaceta los acuerdos correspondientes” (Reformado el artículo 3 por el artículo 2 de la ley n.º 9208, publicada en La Gaceta n.º 79 de 25 de abril de 2014)

Y no solamente la Ley le trasfiere las competencias, sino también los dota de la potestad reglamentaria, lo cual no deja duda también que frente al agotamiento preceptivo de la vía en materia de impugnaciones de las actuaciones municipales, el superior jerárquico impropio bifásico en materia Municipal, tanto para los Concejos Municipales del Cantón correspondiente, como para los Concejos Municipales de Distrito lo es la Sección Tercera del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, quien en ambos caso dará por agotada la vía administrativa en materia Municipal.

El texto constitucional ha garantizado autonomía funcional a los Concejos Municipales de Distrito, la misma Constitución los ha conceptualizado como órganos adscritos y dependientes de la Municipalidad que les creó. Esa autonomía de los Concejos Municipales de

Distrito fue desarrollada y claramente determinada como una autonomía funcional y se les otorgó a estos órganos personería instrumental, con todos los atributos derivados de la personería jurídica. Ahora bien, surge la interrogante de qué tipo de desconcentración legal poseen los Concejos Municipales de Distrito, frente a los Concejos Municipales que los crearon; para ello se deberá realizar un análisis de lo que se entiende por Desconcentración.

Así las cosas, es fundamental entonces referirse a la figura jurídica de Jerarquía en la Administración Pública, que surge como producto del crecimiento de las atribuciones y las funciones dentro del Estado, así como de la sociedad misma, se ha generado un incremento de las actividades que le son inherentes teniendo por ello que distribuir parte de esas tareas, así como los medios para cumplirlas, en uno o varios órganos que actúan sometidos a un conjunto de reglas destinadas a satisfacer un fin público, lo que en doctrina se denomina distribución de funciones y competencias.

Como principio general, el sistema de organización de la Administración Pública se erige sobre el principio de jerarquía administrativa, el cual se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 83.1 y artículo 101 de la Ley General de la Administración Pública, que establecen: “Artículo 83.1 Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. (...)”

Habrà relación jerárquica entre superior e inferior cuando ambos desempeñen funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón del territorio y de la materia. Es así que la Administración Pública, se encuentra conformada por

una pluralidad de órganos a través de los cuales se desarrolla la actividad administrativa tendiente a alcanzar los fines previstos en el Ordenamiento Jurídico. Como indica al respecto,

ORTIZ ORTIZ:

“Entiéndase por Administración el conjunto total de centros de acción que desarrollan actividad jurídicamente relevante para el Derecho Administrativo y eventualmente para el Derecho Privado aplicable a esos mismos centros.” (EDUARDO ORTIZ ORTIZ: Tesis de Derecho Administrativo, Stradmann, 2002. P. 337). En el pronunciamiento de este órgano consultivo C-217-2007 del 3 de julio de 2007, se indicó al respecto que: “Resulta claro que el hecho de que la Administración se encuentre formada por una serie de órganos exige un mínimo de organización que defina sus competencias y establezca relaciones de cooperación entre ellos. El reparto de competencias entre cada uno de los órganos – centros de acción – que conforman la Administración Pública se realiza, en principio, a través del criterio jerárquico. Mediante la aplicación de la técnica jerárquica se somete a los órganos de la Administración al poder de mando y dirección de los órganos superiores, de tal suerte que la relación entre órganos inferiores y superiores, se caracteriza esencialmente por la subordinación. En el particular, conviene transcribir lo señalado por el tratadista MARTIN MATEO: “Especial importancia tiene para la organización y distribución competencial la jerarquía administrativa. La jerarquía administrativa no es otra cosa que la ordenación gradual y vertical de las competencias (...)”

La figura de la desconcentración debe ubicarse dentro de la dinámica de la jerarquía administrativa como una técnica de ordenación y distribución de las funciones y competencias, la cual “supone la atribución en cabeza de un órgano administrativo de una competencia externa y exclusiva sometida o no a una relación jerárquica con el superior. La desconcentración, tiene como propósitos racionalizar y flexibilizar el aparato administrativo, descongestionando de atribuciones a los órganos centrales superiores, para hacer más ágil y expedito el ejercicio de las competencias especiales, técnicas y exclusivas que son desconcentradas y la redistribución o reparto de competencias entre los órganos centrales y los periféricos.” (JINESTA LOBO, Ernesto. “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I Parte General”. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 2006, p.487).

Lo anterior supone que se le atribuya competencia exclusiva a un órgano que se encuentra dentro de una estructura jerárquica, sin salir del todo de ella, la cual puede darse a través de una ley o un reglamento. Igualmente puede existir una desconcentración funcional o territorial, dependiendo de la clase de servicios que brinde el ente. En el primer supuesto se desconcentran funciones exclusivas en razón de la tecnicidad, la eficacia y eficiencia, imparcialidad y objetividad administrativas (ejemplo los Concejos Municipales de Distrito, que serían órganos desconcentrados adscritos al Concejo Municipal de la Municipalidad correspondiente) y en el segundo caso, viene a ser similar al fenómeno de la regionalización administrativa, esto con el fin de descentralizar servicios y extenderlos a otros ámbitos geográficos y facilitar su acceso a los administrados (ejemplo las Regionales de Educación, órganos desconcentrados del Ministerio de Educación Pública, que su gran mayoría se encuentran ubicados en las cabeceras de provincia).

La Procuraduría General de la República al referirse sobre esa figura ha dicho que la desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica o de un mismo órgano, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.” (C-033-2002 del 28 de enero de 2002).

El tratadista costarricense de Derecho Público Ernesto Jinesta Lobo, define la desconcentración “...como la transferencia interorgánica y definitiva, operada por ley o reglamento, de la titularidad y ejercicio de una competencia exclusiva que debilita o extingue,

parcialmente, la relación jerárquica” (Op. Cit. JINESTA LOBO, Ernesto, p.489). Explica dicho concepto de la siguiente forma que pasaremos a exponer de manera resumida:

Transferencia interorgánica, por cuanto, se produce en el seno de una persona jurídica de derecho público y hacia el órgano desconcentrado. La atribución de la competencia se realiza hacia un órgano y no a un funcionario o agente público determinado.

Transferencia definitiva porque a diferencia de las otras técnicas de cambio de competencias, es permanente o definitiva en tanto se encuentre vigente la norma objetiva legal o reglamentaria que autoriza la desconcentración.

Transferencia de la titularidad y el ejercicio de la competencia, a diferencia de la delegación.

Transferencia de una competencia exclusiva y, generalmente, muy técnica en la medida que el órgano desconcentrado es creado por razones de división de trabajo, especialización, eficacia, imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la competencia y el superior jerárquico no comparte la misma con el órgano desconcentrado. En este supuesto en particular la administración de los intereses municipales distritales y como se analizará más adelante la transferencia de competencias en cuanto administración de la zona marítimo terrestre.

La desconcentración supone el debilitamiento (jerarquía imperfecta) o la extinción parcial de la relación de jerarquía, por cuanto en la desconcentración mínima la relación de jerarquía se atenúa o distorsiona pero no se extingue y en la desconcentración máxima, se difumina, parcialmente. La distorsión o extinción de la relación de jerarquía se va a producir, única y exclusivamente, respecto de las competencias que han sido desconcentradas no respecto de aquellas que no lo han sido.

De lo anterior se puede concluir que si bien el principio jerárquico es, por excelencia, el principio ordenador de la organización administrativa, se admite que pueda diluirse a través del instituto de la desconcentración, entendiendo éste como el proceso de cesión de funciones del superior jerárquico a un órgano inferior a lo interno de su propia estructura, que provoca la atenuación del sistema de competencias y jerarquías, por cuanto se le concede competencia propia a este órgano inferior, sin que ello implique la creación de un ente público nuevo.

Esto conlleva que por su grado de especialización en la materia desconcentrada se de una relación directa con el administrado, con una mayor funcionalidad y dando uniformidad de criterio en las funciones determinadas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la desconcentración se encuentra regulada en el artículo 83 ya comentado y que establece literalmente:

Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:

Avocar competencias del inferior; y

Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.

La desconcentración será máxima cuando el inferior esté substraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.

Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extensiva en su favor”.

Del numeral transcrito, se desprende que existen dos grados de desconcentración; la máxima y la mínima lo que dependerá de las atribuciones otorgadas, así como de la capacidad de decisión del órgano inferior, tal como se procederá a analizar.

Desconcentración mínima.

Según ha señalado esta Procuraduría: “Conforme lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública, la desconcentración mínima implica que el superior no podrá avocar competencias del inferior, revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a

instancia de parte, pero podrá emitir órdenes, instrucciones o circulares.” (Opinión Jurídica 181-2005 del 14 de noviembre de 2005). En este supuesto los poderes otorgados son mínimos y el superior jerárquico conserva el ejercicio de ciertas potestades que le son propias y resultan esenciales, pudiendo determinar el ejercicio de la competencia desconcentrada, sin que eso implique desconocimiento de la desconcentración misma.

Al respecto, la misma Procuraduría General en anteriores pronunciamientos ha indicado atinadamente que: “Cuando se crea un órgano con desconcentración mínima, no se extingue la relación de jerarquía con el superior, sino que tan solo se atenúa con respecto a las competencias desconcentradas”(sic) (...) Queda entonces el superior jerárquico facultado para ejercer la potestad de mando sobre el órgano desconcentrado, o sea, con poder sobre éste para dictarle órdenes, instrucciones o circulares, así como la potestad de vigilancia o fiscalización, la disciplinaria, y otras, de acuerdo con el artículo 105, inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública’ (sic). Esto por cuanto, según el inciso 5 del artículo 83 antes mencionado, las normas que regulan el tipo de desconcentración mínima deben ser aplicadas en forma restrictiva.” (Opinión Jurídica 115-2005 del 8 de agosto de 2005).

Como nos lo explica el Dr. Jinesta, “la desconcentración mínima, debe tener su ámbito natural en lo que hemos denominado la desconcentración territorial, en la cual los órganos periféricos (direcciones regionales) deben recibir órdenes, instrucciones y circulares del respectivo Ministro o Junta Directivas para una gestión administrativa coherente y técnicamente unitaria. Si a través de los órganos periféricos, se pretende evitar la concentración de los servicios en la zona central del país y acercarlos a todos los ciudadanos, deben tener la

posibilidad de ejercer exclusivamente sus competencias en un ámbito territorial determinado...”

(Op. Cit. JINESTA LOBO, Ernesto, p.498).

Desconcentración máxima:

Ahora bien, cuando un órgano presenta un grado de desconcentración máxima, de acuerdo al inciso 3) del artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública, estamos ante un panorama diferente, donde el superior además de estar imposibilitado para avocar competencias del inferior y revisar o sustituir su conducta (ya sea de oficio o a instancia de parte), está igualmente inhibido para dar órdenes, instrucciones o circulares al órgano inferior.

Así tenemos que “La desconcentración máxima constituye el mayor límite a la relación de jerarquía, en cuanto impide al jerarca el ejercicio de los poderes de mando y de instrucción y alternativamente el de revisión o de avocación.” (C-255-2005 del 15 de julio de 2005) y “...desaparece, además de la contralora, la potestad de mando, entendida como la posibilidad de dar órdenes, instrucciones o circulares.” (Dictamen C- 255-2000 del 12 de octubre del 2000).

El que se le denomine desconcentración máxima radica en el hecho de estar el órgano inferior abstraído de la potestad de mando (considerada una de las más esenciales dentro del sistema de jerarquía), además de atribuírsele facultades amplias, siendo en cambio que el superior jerárquico tiene sus capacidades mayormente reducidas.

En el caso de los Concejos Municipales de Distrito, frente a los Concejos Municipales, la potestad de mando quedó reducida significativamente a lo dispuesto en el artículo 8, el cual expone en lo literal:

El concejo municipal de distrito y el intendente distrital deberán rendir a la municipalidad del cantón los informes y las copias de los documentos que les soliciten. Los concejos municipales de distrito tendrán su propio auditor interno, a tiempo completo o parcial, según sus posibilidades y necesidades.

Se debe entender que un órgano desconcentrado en grado máximo se encuentra adscrito a un ente sin estar sujeto a subordinación en cuanto al desarrollo de las competencias desconcentradas, por lo que prácticamente desaparece la relación de jerarquía en cuanto a dichas competencias. No obstante esto, ello no aplica para las demás atribuciones del órgano que no le fueron asignadas en forma exclusiva. Así lo ha reconocido esta Procuraduría. Conviene aclarar que la comentada desaparición de las potestades contralora y de mando se verifica, evidentemente, en relación con el ejercicio de las funciones reservadas al órgano desconcentrado, que es el ámbito donde se preestablece una actuación independiente, sea, libre de injerencias por parte del jerarca. Fuera de ese ámbito, el Ministro (o funcionario equivalente en el sector descentralizado) recupera todo su vigor jerárquico, pudiendo ejercer respecto del órgano desconcentrado todos los atributos propios de ese vínculo (artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública), por ser este último una dependencia más del Ministerio o institución de que se trate. De igual manera, el accionar administrativo del órgano desconcentrado queda sujeto a la dirección del jerarca (artículo 99.2 iusibid.) y a la

reglamentación autónoma general que dicte el Poder Ejecutivo o el jerarca del ente público menor.” (Dictamen número C-255-2000 de fecha 12 de octubre del 2000).

En nuestro ordenamiento jurídico los órganos desconcentrados presentan la característica –en algunos casos- de estar investidos de personalidad jurídica instrumental, como es el caso de los Concejos Municipales de Distrito, la cual les permite ejercer sus atribuciones de manera más efectiva, tal como se procederá a explicar. La Procuraduría sobre el tema en Opinión Jurídica 115 del 8 de agosto de 2005, cuando se le consultara sobre el proyecto de ley para la “Creación del Centro de Cultura, Educación y Tecnología La Aduana”, indicó que:

“Normalmente los órganos con personalidad jurídica instrumental están adscritos a la Administración Central, aunque no en forma exclusiva, pues también encontramos algunos ejemplos en la Administración Descentralizada. Esta personalidad jurídica no es sustancial, sino solamente para el manejo de fondos de un tipo de actividad, lo que le permite conseguir con agilidad recursos materiales y humanos para dar cumplimiento a las competencias asignadas. Dicha figura tiene su fundamento en la atribución que le confiere la Constitución Política a la Asamblea Legislativa, de crear los organismos para el servicio nacional.”

Ahora bien, según la norma legal que autorice la personalidad jurídica instrumental, así será la amplitud de las atribuciones otorgadas al órgano inferior, pues en algunos casos se concederá la capacidad de contratación, además de la autonomía financiera y presupuestaria (Consejo Nacional de Vialidad, Consejo Nacional de Concesiones, Consejo Técnico de Aviación Civil todos adscritos al Ministerio de Obras Públicas y Transportes por citar algunos ejemplos), que son los llamados órganos-persona por ser órganos desconcentrados con facultades que parecieran ir más allá de una simple desconcentración, pero que por el tipo de labor que despliegan, la Administración Central ve la necesidad de dotarles de estas potestades para que

cumplan con los objetivos por los cuales fueron creados, sin que ello implique un yerro constitucional como ya lo ha dicho la jurisprudencia.

Pero también pueden otorgarse sólo atribuciones presupuestarias con el fin de que el órgano pueda hacer uso de los recursos asignados con total independencia y así cumplir a cabalidad las tareas encomendadas por ley, pudiendo decir que lo que lo diferencia del anterior es que su grado de personalidad no le permite ir más allá de una capacidad de “automanejo” del presupuesto asignado. En ambos casos los órganos desconcentrados no escapan por ello de los controles legales que para manejo de fondos establece la legislación costarricense.

De los conceptos desarrollados se puede concluir que la desconcentración consiste en una técnica organizativa por medio de la cual –vía ley o reglamento- se traslada de un ente superior jerárquico a un órgano inferior, una competencia determinada y especializada que no será llevada a cabo por el primero, por cuanto el fin es que se dé la especialización de ciertas materias, que para la Administración Central resultarían difícil de desarrollar, pero sin que dicho órgano desconcentrado se desmiembre totalmente de la estructura administrativa del ente principal, por cuanto no implica la creación de un ente nuevo e independiente.

En definitiva, tomando en cuenta el grado de transferencia de competencias y autonomía funcional, aún y cuando los Concejos Municipales de Distrito son órganos con un grado de desconcentración máxima, dependientes y adscritos a la Municipalidad respectiva, y por lo tanto, si ocupan la condición de órganos superiores jerárquicos, exigida por el artículo 173 LGAP para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declarativo de

derechos dictado en su seno, con las facultades para ordenar el inicio del procedimiento respectivo o requerir el dictamen favorable preceptivo de este Órgano Superior Consultivo.

Por el contrario, queda atrás la tesis seguida por la misma Procuraduría General de la República en pronunciamientos previos a la reforma de la Ley General de los Concejos Municipales de Distrito en sus artículos 1 y 3 básicamente, reforma del 25 de abril del 2014. Pronunciamientos que consideraban que la competencia para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta le correspondía a los Concejos Municipales del Cantón correspondiente. (Ver C-076-2010 de 21 de abril de 2010 y C-232-2010).

Es decir que la potestad de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un permiso de uso de suelo en la zona marítimo terrestre otorgada en contravención de las disposiciones legales sobre la Zona Marítimo Terrestre u otras esferas del ordenamiento jurídico, es por tanto una competencia del Concejo Municipal de Distrito de Paquera.

Lo anterior quedó totalmente claro según lo dispuesto en el criterio de la Procuraduría C- 083- 2018, el cual en lo conducente expuso:

Es importante señalar que el Órgano Director del Procedimiento no puede instruir el procedimiento si no ha sido nombrado por el órgano competente para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Igualmente, el órgano competente para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, en sede administrativa, es el que tiene la competencia para decidir el envío del expediente (mediante el cual se ha documentado la investigación instruida) a este Despacho. Esta interpretación se ha consolidado según la jurisprudencia de este órgano;

pueden consultarse, entre otros: dictámenes números C-166-85 de 22 de julio de 1985 y C-173-95 de 7 de agosto de 1995 y, especialmente, la directriz emitida según Oficio N° PGR 1207-2000, de 16 de agosto de 2000 ...” (dictamen C-157-2001). (Dictamen C-140-2004 del 7 de mayo del 2004. En igual sentido, dictamen C-372-2004 del 10 de diciembre del 2004). En otras palabras, luego de que el órgano director ha terminado la instrucción del procedimiento, debe comunicarlo así al órgano decisor, con la finalidad de que sea éste el que tome el acuerdo correspondiente a la remisión del asunto ante la Procuraduría General, o a la Contraloría General, según corresponda. Sobra decir que este aspecto se echa de menos en la gestión que nos ocupa, aspecto que se recomienda subsanar al igual que lo oportunamente mencionado sobre el expediente administrativo en donde conste la realización del procedimiento ordinario.” (Dictamen C-109-2005 del 14 de marzo del 2005)” (Ver en igual sentido, el citado dictamen C-054-2007 y el C-175-2007, del 1 de junio del año en curso). El subrayado no es del original.

Conforme con lo expuesto antes, no resulta procedente a la luz de las disposiciones legales citadas en el epígrafe, que la Procuraduría entre en este momento a valorar en el caso que se somete a nuestra consideración, como así lo sugiere la asesora legal de ese Concejo, si nos encontramos en presencia o no de una nulidad del carácter exigido por el ordenamiento jurídico para poder ser anulado en sede administrativa. Precisamente es a tal fin, que esa Administración territorial tiene que desarrollar el correspondiente procedimiento ordinario en los términos señalados en el apartado segundo de este escrito; de manera que este órgano asesor pueda entrar a “ejercer un control previo o preventivo de legalidad en cuanto a que efectivamente se esté ante el supuesto que contempla el artículo 173 de la LGAP (nulidad

absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos subjetivos), que se cumplieron los diversos principios y formalidades que informan el procedimiento administrativo, así como que se esté dentro del plazo previsto para decretar la nulidad del acto” (Dictamen C-194-2007). (Ver en el mismo sentido, entre otros, los siguientes dictámenes (C-240-2007 de 19 de julio de 2007, C-128-2008 de 21 de abril de 2008, C-238-2010 de 23 de noviembre de 2010 y C-320-2017 de 21 de diciembre de 2017).

En el presente caso, como se desprende de su solicitud, se nos requiere el dictamen que prevé el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública “con el fin de **iniciar** el respectivo proceso administrativo ordinario de declaratoria de nulidad absoluta y manifiesta” del Convenio de cita con la empresa Inversiones Playa de la Isla S.A.; por lo que la gestión resulta claramente prematura, debiéndose denegar.

Deberá la Administración requirente, de forma previa a solicitar el dictamen favorable a la Procuraduría General de la República, realizar el procedimiento administrativo ordinario correspondiente, donde se resguarde el derecho de defensa en los términos legales previstos. No será sino hasta que el órgano director del procedimiento haya terminado la instrucción del expediente y lo remita al órgano decisor, que éste deberá disponer la remisión del expediente administrativo a la Procuraduría General de la República para emitir el dictamen favorable estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, si es que hay mérito para ello”

Nótese que el Procurador insta al Concejo Municipal de Distrito de Paquera, a dar inicio con la apertura de un Órgano director del procedimiento para el caso en particular, como consecuencia lógica de su accionar. Por tanto, el acto de otorgamiento de un Permiso de Uso de Suelo en la Zona Marítimo Terrestre, emanado del Concejo de Distrito, será el mismo órgano quien para este caso solicite la Declaratoria de Nulidad Evidente y Manifiesta, acto en que en ningún momento tuvo participación alguna en su emisión el Concejo Municipal de Puntarenas.

Por último y a mayor abundamiento, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 73 bis de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N.º 6043 de 2 de marzo de 1977, se han otorgado a los Concejos Municipales de Distrito en orden a la administración de la Zona Marítimo Terrestre. Transcribimos la norma en comentario:

Todas las atribuciones y competencias conferidas a las municipalidades mediante esta Ley, corresponderán a los respectivos concejos municipales de distrito que posean territorio en la zona costera. El usufructo, la administración de la zona marítima y, en general, todas las disposiciones de esta Ley Sobre la Zona Marítima para las municipalidades, corresponderán a los concejos municipales de distrito, en sus respectivas jurisdicciones. Los funcionarios de los concejos municipales de distrito estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley. Si se trata de funcionarios de elección popular, se les aplicará además lo establecido en el inciso e), del artículo 24 del Código Municipal, Ley N° 7794, de 30 de abril de 1998, en relación con la pérdida de credenciales.

Los razonamientos antes expuestos son el preámbulo necesario para el respectivo análisis de fondo del caso, por medio del cual podemos establecer con la certeza requerida, que corresponde al Concejo Municipal de Distrito de Paquera la facultad para requerir la Declaratoria de Nulidad Evidente y Manifiesta inmerso en este proceso.

Acerca de la Historia relacionada con la tramitología para la obtención del Permiso de Uso de Suelo en favor de Inversiones Playa la Isla S.A

En el presente asunto, existen una serie de actos administrativos de importancia, que preceden en algunos casos o bien fueron emitidos con posterioridad a la suscripción del Convenio para otorgar el permiso de uso de suelo Temporal para el desarrollo Turístico de un Proyecto de Tiendas de Campaña con su respectivo Restaurante, Bar, Spa, y pequeño atracadero en la modalidad de muelle flotante, entre el Consejo de Distrito de Paquera y la empresa Inversiones Playa la Isla SA, actos administrativos que sin son de importancia pues tienen un impacto en precisamente en el elenco de hechos acreditados. Mediante Informe de Comisión de Zona Marítimo Terrestre- 01-29 de junio 2016, el Concejo Municipal de Paquera aprobó en todos sus extremos denominado Informe 112-24-06-2016-DPT-ZMT-PAQ que relata la legalidad de la ubicación de las construcciones existentes en Isla Jesusita, todas desarrolladas antes de la promulgación de la Ley 6043, este elemento probatorio y que fuera elaborado por el Departamento de la Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal del Distrito de Paquera, pues precisamente viene a ubicarnos en el contexto especial anterior a la promulgación de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, en donde se destaca el hecho de que parte de las construcciones que se encontraban con anterioridad a la promulgación de dicha legislación

(incluida una parte de la actual locación de las edificaciones de Inversiones Playa la Isla SA, se encontraban conforme a derecho).

Asimismo, se cuenta con el Informe MINAE, número 007-2018, el cual también se constituye como un informe técnico especializado de importancia a considerar, puesto que permite demostrar que todas las Tiendas de Campaña referentes al proyecto de marras, se construyeron fuera del área de patrimonio natural del estado (aspecto que descarta cualquier cuestionamiento en relación a la invasión de edificaciones del proyecto dentro del patrimonio natural del Estado); sin embargo en este caso el permiso de uso de suelo Temporal para el desarrollo Turístico de un Proyecto de Tiendas de Campaña con su respectivo Restaurante, Bar, Spa, y pequeño atracadero en la modalidad de muelle flotante, entre el Concejo de Distrito de Paquera y la empresa Inversiones Playa la Isla S.A. también cuenta con el permiso de MINAE, de corta de árboles de teca. (28 Julio 2016 / ACT.OSRPL-420-2016); el Permiso de ubicación de Planta de tratamiento de aguas residuales, otorgado por el Ministerio de Salud / PC-ARS-PE-PRS-PU-MF-02-2017, de fecha seis de enero del año 2017, el Permiso de funcionamiento otorgado por el Ministerio de Salud, cuenta con los permisos de operación de: Hotel / PC-ARS-PE-065-17; y Restaurante y Bar / 26951.

Asimismo, el proyecto en estudio cuenta con Instalación de agua potable, otorgado por la Asada de Paquera, en el mes de Julio del año 2016, cuenta con Instalación de electricidad, otorgado por Coopeguanacaste, en el mes de febrero del año 2008, asimismo el proyecto en estudio cuenta con las Patentes Municipales (Hotel Glanping / Restaurante); Certificado 029-2018 / Patente hotel / Vence 09 de julio 2019; Certificado 030-2018/ Patente Bar y Restaurante/

Vence el 09 de Julio 2019 y los Permisos de Sanitarios Funcionamiento (Hotel /PC-ARS-PE-066-17; y de Restaurante PC-ARS-PE-065-2017) otorgados por el Ministerio de Salud y finalmente pero no menos importante, el proyecto en estudio cuenta con la Viabilidad Ambiental (Resolución 1233-2017 Setena // 429-2018 Setena.

El cúmulo de licencias o permisos antes expuestos, confirmar que el el permiso de uso de suelo Temporal autorizado por el Concejo Municipal de Paquera para el desarrollo Turístico de un Proyecto de Tiendas de Campaña con su respectivo Restaurante, Bar, Spa, y pequeño atracadero en la modalidad de muelle flotante, entre el Concejo de Distrito de Paquera y la empresa Inversiones Playa la Isla S.A, cumplió con la regulación técnica correspondiente.

Conforme al informe pericial aportado por la parte investigada y por Reinventing Business for All S.A (RBA), firma de consultoría experta, en temas de desarrollo y turismo sostenible, aportado como prueba pericial en la audiencia probatoria correspondiente, se deduce de esa misma pieza probatoria, que el proyecto operado por la entidad investigada, es amigable con el ambiente, en las pautas que se exponen: reducción de uso de plásticos, recolección y gestión óptima de los residuos, utilización de energías renovables, sistemas de medición y certificación bandera azul, conservación del uso y reforestación; también desde el punto de vista social en los siguientes puntos: generación de empleo local, encadenamientos comerciales, capacitación de recurso humano y transferencia tecnológica, alianzas estratégicas, atracción de turismo internacional y posicionamiento de la región. Todo lo anterior ratificado inclusive con las manifestaciones de algunos colaboradores que dieron su vivencia particular con relación al

Hotel que opera la entidad investigada con ocasión del permiso de uso de suelo que nos ocupa.

En cuanto al tema ambiental, de fundamental importancia para la resolución del presente asunto, sobre todo tomando en consideración el respecto y apego que el proyecto en análisis debe tener con relación al artículo cincuenta de nuestra carta magna, fue desarrollado con mucho tino por parte del testigo perito del Sr. Nelson Marin, Director Área de Conservación Tempisque, quien concluyo de forma clara y precisa:

Que el proyecto de tiendas de campaña desarrollado por Inversiones Playa La Isla en Isla Jesusita fue construido fuera del área patrimonio natural del estado; inclusive informo al Órgano Director que existe todavía un área (terreno) fuera de patrimonio que todavía no ha sido desarrollado aún por el desarrollador.

Confirmó oficialmente la emisión de la certificación de patrimonio que consta en autos, ratifica que fue levantada y verificada por su equipo hace unos pocos días.

Manifestó que la ubicación en sitio de las tiendas de campaña fue montada por técnicos especialistas de MINAET, luego de realizar una inspección de campo, con sus equipos especializados utilizando un GPS, gestión que técnicamente permite delimitar por coordenadas cuales áreas son y cuáles no son PNE.

Es un proyecto importante para la MINAET ACT por sus características, es un proyecto liviano, ambientalmente muy bien pensado, considera y protege el entorno forestal, hay un buen

manejo de aguas residuales, hay un buen manejo de los residuos sólidos, respeta la cobertura del territorio en desarrollo, por lo que esta Dirección considera que el proyecto sin duda alguna es una referencia a tomaren cuenta dentro de la península.

Indicó en cuanto al criterio que tiene de la Empresa desarrolladora, “La empresa la conozco desde hace mucho tiempo, es una Compañía muy responsable, seria, testimonio del manejo responsables de temas ambientales.

De este modo, al analizar el cúmulo de licencias y permisos antes mencionados con que cuenta el proyecto, así como la prueba testimonial y pericial antes expuesta, este Órgano Director arriba a la conclusión con la certeza necesaria de que el proyecto de tiendas de campaña desarrollado por Inversiones Playa La Isla en Isla Jesusita resulta un proyecto que respeta la legislación ambiental vigente y cuenta con los respectivos permisos para su operación.

En cuanto al plazo de Caducidad previsto en el artículo 173 inciso cuatro de la Ley General de la Administración Pública. En el caso de actos que tengan por objeto el uso o disposición de un bien demanial, la inalienabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan estos bienes impiden la aplicación de ese plazo de caducidad. (Al respecto véanse los pronunciamientos Nos. C-346-2004 de 25 de noviembre de 2004, C-200-2005 de 23 de mayo de 2005, OJ-39-2007 de 8 de mayo de 2007, C-253-2016, entre otros).

Por lo dicho, la tesis de la parte investigada en cuanto a la imposibilidad de aperturar el presente procedimiento, por haber transcurrido más de un año desde el otorgamiento del permiso

de Uso es totalmente errónea conforme a las características mismas de los bienes de dominio Público. A mayor abundamiento, debe indicarse que como atributo demanial, consignado expresamente en el artículo 1º de la Ley No. 6043, la inalienabilidad hace alusión a su no pertenencia al comercio de los hombres, es decir, que no pueden ser enajenados, por ningún medio de derecho público o privado. No son reducibles al dominio particular bajo ninguna forma. Véase en este sentido, el Voto No. 7-93 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de 15 horas 5 minutos del 20 de enero de 1993.

Derivación del anterior es la imprescriptibilidad de estos bienes, ello implica que al no ser susceptibles de apropiación privada, nadie puede alegar válidamente prescripción positiva sobre los mismos a su favor, no importa el tiempo que se hubieren ocupado. Ningún tipo de posesión es válida para reclamar derechos de propiedad en ellos. Además del artículo 1º, el artículo 7º de la Ley No. 6043 desarrolla este principio: "Los terrenos situados en la zona marítimo terrestre no pueden ser objeto de informaciones posesorias y los particulares no podrán apropiarse de ellos ni legalizarlos a su nombre, por éste u otro medio".

Las consideraciones básicas y fundamentales de dicho criterio legal, son contundentes en indicar que, al no existir concesión otorgada por la Asamblea Legislativa, no era procedente jurídicamente otorgar un permiso de Uso en precario sino fuera por ese mismo Órgano colegiado, quedando vedada esa posibilidad a la Administración Municipal. Siendo así y otorgado este permiso de uso de parte de un órgano incompetente para ello, entonces existiría una clara violación al Principio de Reserva de Ley; recomendado, como consecuencia directa e inmediata de su dicho, que se iniciara un Procedimiento de Declaratoria de Nulidad Absoluta

evidente y manifiesta, con el fin de determinar de una forma más amplia y bajo la premisa del debido proceso para las partes interesadas, en cuanto a la legitimidad del otorgamiento del permiso de uso de suelo en precario que nos ocupa.

Desde esa óptica, comparte totalmente las consideraciones dadas en un inicio en el criterio legal externado por la Asesora Legal del Consejo Municipal de Paquera, nótese que inclusive la misma Procuraduría General de la República, por medio del criterio de la Procuraduría C- 083- 2018 coincidió con la necesidad de instruir una causa como la que nos ocupa, ya que sin este análisis jurídico técnico, sería imposible determinar la legalidad y ajuste de las actuaciones del Gobierno Local en cuanto al otorgamiento del permiso de Uso en precario en favor de Inversiones Playa La Isla S.A, quienes a su vez tuvieron la posibilidad legal de exponer sus puntos de vistas, técnicos, legales y de oportunidad en cuanto a la administración de su proyecto.

Así las cosas, los insumos con que ahora, el Órgano Director cuenta son superiores, a los que en inicio contó la Asesora legal local para emitir su opinión jurídica, la cual mediante el procedimiento de marras, quedó enriquecida y progresivamente más fortalecida desde el punto de vista legal, tal cual será explicado líneas adelante. Es claro que el criterio legal versó sobre una figura en particular, que es la figura jurídica de la Concesión, y bajo esa premisa el criterio fue sustantivamente sostenible, y se reitera, con los insumos con que contaba la asesora legal en su momento le fueron insuficientes para concluir en la existencia de una norma legal habilitante, tal cual será analizado a fondo en este informe.

En cuanto a la Naturaleza Jurídica de las figuras de la Concesión y Permiso de Uso en Precario, en Zona Marítimo Terrestre de las Islas, a efecto de resolver el tema de fondo de la presente causa, debe conceptualizarse de una manera precisa, las figuras jurídicas del contrato de Concesión y diferenciarlo de un permiso de uso de Suelo, tal y como se detalla a continuación.

Contrato de Concesión:

En la opinión jurídica OJ-061-2001 de 29 de mayo de 2001 se desarrolló el tema de las concesiones en las islas marítimas y su necesaria aprobación legislativa:

APROBACIÓN LEGISLATIVA DE LAS CONCESIONES EN ISLAS MARÍTIMAS

Las islas e islotes marítimos forman parte de la zona marítimo-terrestre, siendo zona pública o de uso común la franja de cincuenta metros de ancho contigua a la línea de pleamar ordinaria, y zona restringida los demás terrenos insulares, susceptibles de concesión por las municipalidades, excepto las islas que tienen un régimen especial, como la Isla del Coco, Isla San Lucas, Isla del Caño, Isla Cabo Blanco dentro de la Reserva Natural Absoluta del mismo nombre e Islas Guayabo, Negritos y Pájaros. Los manglares, especie de humedal, constituyen zona pública (arts. 5° de la Constitución; 3, 9, 10, 11, 39, 73 y 78 de la Ley 6043; Ley 6215 de 1978, Ley 6794 de 1982, Decretos números 13632 de 3 de mayo de 1982 y 23775 de 3 de octubre de 1994). Por la singular ubicación de las islas e islotes marítimos y su importancia para

el país en diversas áreas (ejercicio de la soberanía, defensa y seguridad, valía y protección de sus recursos naturales o culturales, belleza escénica y ponderación de beneficios-costos, controles migratorios, de tráfico de drogas, navegación, socorro o salvamento, etc.), el legislador se ha reservado la fiscalización de las concesiones que las involucren.

Las concesiones para uso turístico o no turístico (O. J. 096-2000) que comprendan –en forma total o parcial- islas marítimas necesitan aprobación legislativa, a tenor de lo dispuesto en la Ley 6043: "Artículo 42.- Las concesiones en áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Desarrollo Agrario. Estos Institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberá indicar expresamente, en forma razonada. Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa". Los proyectos de desarrollo turístico en islas e islotes declarados turísticas, también requieren "autorización legislativa" (artículo 37 *ibid.*).

En la especie, no se trata de una autorización previa, sino de una aprobación posterior; control que, como ha hecho ver la Sala Primera de la Corte- puede versar sobre "la legalidad del acto o sobre la oportunidad o conveniencia" (sentencia N° 146 de 14 horas 40 minutos del 16 de diciembre de 1983). Criterio adoptado por la Procuraduría para la aprobación legislativa en concesiones de islas e islotes marítimos indicando que envuelve una revisión de la legalidad de concesión y "sobre todo de su oportunidad y conveniencia a los fines del interés nacional" (dictamen C-212-98).

Tras valorar su legalidad y conveniencia, y admitirlo como bueno, la aprobación le otorga eficacia al acto controlado, suspendida hasta que ésta se produzca (artículo 145.4 de la Ley General de la Administración Pública). Sin embargo, la declaración de voluntad del órgano aprobante se circunscribe a aprobar o rechazar el acto o contrato, sin reformarlo.

Asimismo, se ha aclarado que la aprobación legislativa es indispensable para la concesión de islas e islotes marítimos situados en el mar territorial al momento de promulgarse la Ley 6043, medido éste desde la línea de bajamar a lo largo de la costa, de acuerdo con el Convenio sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, Ley 5031, artículo 3°, dentro del que están las islas del Golfo de Nicoya; no así para las que se encuentran en el continente (dictámenes C-038-97, C-042-97 y C-212-98).

A esto se agrega, un valioso precedente de la Sala Constitucional, la resolución N° 7327-97, de las 15 horas 12 minutos del 31 de octubre de 1997, que resumimos así: Primero, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Ley 7291 de 1992), al incorporarse a nuestro ordenamiento por aprobación legislativa, es un "parámetro de constitucionalidad de primer orden jerárquico para valorar la normativa interna de rango legal y reglamentario". Segundo, hay, y ese Convenio los prevé, dos métodos para fijar la línea de base o límite interior del mar territorial: la línea de base normal, definida por la línea de bajamar ordinaria, y las líneas de base rectas, cuando existan grandes aberturas y escotaduras en las costas, o franjas de islas a lo largo de la costa.

Tercero, el país adoptó ambos sistemas, pero por vía del Decreto Ejecutivo N° 18581-RE de 14 de octubre de 1988. Cuarto, la Constitución, en el artículo 6°, optó por el primero de ellos, y "no es posible utilizar método distinto a la medición de la 'línea de bajamar a lo largo de sus costas', sobre todo si ello conduce a lesionar su propia soberanía". Quinto, para la integridad territorial, en la modalidad de las zonas marinas, existe reserva de ley. Sexto, el citado Decreto es contrario al artículo 6° constitucional y a la Convención, porque viola el principio de reserva de ley.

Séptimo, las Islas del Golfo de Nicoya y cualesquiera otras que se encuentren en las aguas territoriales costarricenses están reguladas por la Ley N° 6043, sobre la Zona Marítimo Terrestre, sin que la determinación de las líneas de bases rectas que hace el Decreto Ejecutivo N° 18581-RE pueda modificar su régimen. Octavo, las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano, dentro del mar territorial de la República, a que se refiere el artículo 9 de la Ley 6043, precisan de aprobación legislativa para ser otorgadas en concesión.”

También la Procuraduría General de la República se ha manifestado sobre el necesario cumplimiento de requisitos legales, como la existencia de un plan regulador; y de una autorización administrativa, caso de la concesión, como paso previo a cualquier levantamiento de construcciones permanentes en la zona marítimo terrestre:

Las municipalidades, en su condición de administradoras de la zona marítimo terrestre bajo su jurisdicción, son las encargadas de otorgar concesiones con apego en lo dispuesto en la

ley 6043 y su reglamento, decreto número 7841-P de 16 de diciembre de 1977. Ello, por cuanto las autorizaciones para el uso y disfrute de la zona restringida están sujetas a los plazos y condiciones allí establecidas. La concesión, entendida como el acto mediante el cual la Administración da a un particular el uso y disfrute de un terreno de la franja costera, a cambio del pago de una contraprestación (canon), está sujeto al cumplimiento previo de ciertos requisitos, que involucran a varias entidades con atribuciones conferidas por la ley.

En primer lugar, debe existir un plan regulador debidamente aprobado en la zona, así como la declaratoria de aptitud turística o no turística, por parte del Instituto Costarricense de Turismo (ICT). Además, es indispensable que el área se encuentre demarcada por el Instituto Geográfico Nacional (IGN) (4), y que exista un avalúo de la Dirección General de Tributación, antes Dirección de Tributación Directa. Una vez que se cumpla con dichos requisitos, las municipalidades están autorizadas a iniciar el trámite de estudio de las solicitudes presentadas, contemplado en el capítulo II del reglamento.” (Dictamen No. C-155-2003 de 2 de junio de 2003).

Debemos coincidir en que no es posible permitir el desarrollo de construcciones y mucho menos autorizar su realización, sin exigir previamente el cumplimiento de determinados requisitos que el ordenamiento jurídico ha establecido a fin de proteger un área ecológicamente frágil: “no podría concebirse, previo al plan regulador, el levantamiento de construcciones (llámese hoteles, cabinas, restaurantes, urbanizaciones, etc.) con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuanto dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado... ¿Qué papel vendría a jugar un plan

regulador en una zona donde ya las edificaciones se encuentran levantadas? Recordemos que son las construcciones las que deben ajustarse al plan y no éste a ellas." (Dictamen N° C-100-95 de 10 de mayo de 1995). (Dictamen No. C-230-97 de 3 de diciembre de 1997).

En resumen, el contrato de concesión se convierte en la herramienta jurídica por excelencia que hace posible la utilización de los bienes de dominio público, a través de actos debidamente autorizados para su aprovechamiento, siendo la concesión el medio lícito normal, más no el único, establecido por la Ley No. 6043 para usar la zona marítimo terrestre: "Artículo 41.- Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece."

Conviene reiterar aquí, que la Ley No. 6043 divide para efectos de utilización la zona marítimo terrestre en dos: la zona pública, de cincuenta metros contiguos a la línea de pleamar ordinaria, y la zona restringida, los ciento cincuenta metros restantes (artículo 10).

La primera de ellas está destinada al uso público de las personas, por lo que debe garantizarse el libre y seguro tránsito sobre la misma.

Nadie puede alegar derecho alguno sobre dicha franja, y salvo contadas excepciones de ley (artículos 18, 21 y 22), no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso (artículo 20). En contraparte, la zona restringida sí puede ocuparse válidamente, siempre y cuando exista una debida autorización que así lo legitime: "Artículo 39.- Solamente en la zona

restringida podrán otorgarse concesiones referentes a la zona marítimo terrestre, salvo disposiciones especiales de esta Ley."

La concesión se constituye, pues, en la figura idónea para el disfrute particular del dominio público, y por ende de la zona marítimo terrestre. Además, debe quedar absolutamente claro que la Concesión, es en sí mismo Un acto declaratorio de derechos cuyo efecto es "crear, reconocer o declarar la existencia de un derecho subjetivo o de una situación jurídica consolidada...", es decir, aquel acto "decisorio e imperativo, y además favorable, porque produce un efecto jurídico positivo en la esfera jurídica del administrado, en el tanto le reconoce u otorga un derecho, una facultad o le libera de una limitación, deber o gravamen." (Dictamen No. C-336-2005 de 7 de setiembre de 2005).

El Permiso de Uso de Suelo (Unilateral):

Reza la Ley General de la Administración Pública en su artículo 154: "Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación"

Por otro lado, el inciso I, artículo 2 del Reglamento de Permisos de Uso en la ZMT del Concejo Municipal de Distrito de Paquera:

Artículo 2º-Definiciones. En adelante, dentro del presente reglamento, y en general en la aplicación de los procedimientos, deberá entenderse lo siguiente:

Permiso de Uso: Resolución administrativa, debidamente fundamentada donde el Concejo Municipal del Distrito de Paquera, le otorga en forma unilateral una determinada parcela de la zona restringida de la zona marítima terrestre bajo su jurisdicción donde no existe un plan regulador costero, a cambio del pago de algún tipo de tasa o canon, Dicho acto administrativo es de carácter revocable por razones de oportunidad, conveniencia o mérito en cualquier momento y le otorga a su beneficiario un interés legítimo derecho precario y no derecho subjetivo en sentido estricto, por lo que el arrendatario o permisionario estará imposibilitado de desarrollar en el sitio construcciones de carácter permanente que pueden en un futuro obstruir la implementación de un plan regulador, que afecten las condiciones naturales de la zona o que entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública.

Por último y no menos importante es el soporte jurídico que le otorga el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa vigente, el cual dispone de forma literal:

Artículo 169.-Permiso de uso. En los bienes de dominio público la Administración podrá otorgar permisos de uso, los cuales serán motivados en razones de oportunidad o conveniencia para el interés general, siempre y cuando no implique una desmejora en la disposición del bien. En todo caso se entenderán otorgados a título precario, por lo que podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración. La revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación. (Corrida su numeración por el artículo 2º del decreto ejecutivo N° 40124 del 10 de octubre del 2016, que lo traspasó del antiguo 161 al 169).

Como puede observarse, el reglamento creado por el Concejo Municipal de Distrito de Paquera, no hace diferencia alguna entre zona restringida en el Litoral o en Islas, más si define con absoluta claridad, es la precariedad del título, lo cual es ratificado en el Convenio firmado por

la Intendencia de Distrito, instrumento jurídico que a la postre le dio aplicabilidad y vigencia jurídica al permiso mismo en favor de Inversiones Playa la Isla S.A.

Sobre esta tesitura, la demanialidad implica, en principio, el uso público de los bienes correspondientes. Empero, para determinados bienes demaniales el ordenamiento regula la posibilidad de un uso privativo. Ese uso privativo puede ser otorgado mediante la concesión de uso o el permiso de uso, el primero como se dijo la forma normal, y el segundo la forma excepcional.

La diferencia entre concesión de uso y permiso de uso es clásica. La concesión otorga al concesionario el uso privativo de un bien de dominio público; es decir, el derecho de ocupar parte de ese dominio con sujeción a las reglas que rigen el demanio público, y por ende, al Derecho Administrativo. Un derecho de ocupación privativa en cuanto excluye la utilización por los demás y cuyo origen es la concesión otorgada en su favor. Por el contrario, el permiso, según lo ha recalcado la Sala Constitucional, resolución N° 2306-91 de 14:45 hrs. del 6 de noviembre de 1991, es un acto jurídico unilateral de carácter precario, por lo que la Administración puede ponerle término en cualquier momento:

“La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad de que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública..- En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques, y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.”

El permiso de uso es un acto administrativo unilateral, caracterizado por su precariedad. Como tal, revocable en todo momento sin derecho de resarcimiento a favor del permisionario. Se trata de un derecho precario producto de la simple tolerancia de la Administración, que actúa en ejercicio de un poder discrecional. Situación diferente a la del concesionario, porque éste goza de un poder jurídico especial sobre el bien de dominio público. Esta figura del permiso de uso, con todas sus condiciones y características sustanciales, fue la utilizada en el permiso que nos ocupa otorgado en favor de Inversiones Playa La Isla S.A.

También, la Procuraduría ha indicado que el permiso de uso está limitado a actos sencillos, que no incidan significativamente en el bien demanial. Así, ha notado:

“En lo que toca a la zona marítimo terrestre, como bien de dominio público que es, puede aceptar sobre sí el otorgamiento de permisos de uso, con todas las características que aquí hemos expuesto. De hecho, al no ser posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas turísticas de la zona marítimo terrestre sin plan regulador, la única figura que cabe aplicar, desde el punto de vista de la teoría del dominio público, es el permiso de uso. No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado: "Dada su naturaleza, el "permiso" de uso tiene aplicación tratándose de utilidades o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: extracción de agua de un río mediante el empleo de bombas para el servicio de motor de una fábrica; instalación de casillas de baño en la playa marítima o fluvial; instalación de quioscos en dependencias dominicales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc. En cambio la "concesión" se aplica tratándose de actividades trascendentes o importante (Marienhoff, op.cit., ps. 327-328).”

Por otro lado, para la Zona Marítimo terrestre de nuestro país, solamente podrían admitirse permisos de uso que reúnan dos características esenciales:

Que no afecten las condiciones naturales de la zona ni entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública, y Su ejecución no limite en absoluto la futura implementación de un plan regulador”. Dictamen C-100-1995 de 10 de mayo de 1995.

En cuanto al primer requisito no observa mayor problema éste órgano director en cuanto al otorgamiento del mismo a la empresa investigada, nótese que ha quedado demostrado en el contradictorio, que las edificaciones hechas son removibles, son amigables con el ambiente y además no entorpecen el libre aprovechamiento de la zona pública por cuanto se ubican fuera de la misma y fuera del Patrimonio Natural del Estado; por otro lado, en cuanto al segundo requisito en cuanto a la implementación de un Plan Regulador, dicho permiso de uso tendría que adecuarse al mismo y no el Plan al Permiso, dada la demanialidad del bien público.

No menos importante es que también de la prueba obrante en autos, se pudo constatar que las edificaciones NO removibles están construidas sobre edificaciones de larga data, según lo manifestado en la declaración de Gricelio Albán Ugalde García; el cual expresó al ser consultado respecto a qué criterios técnicos había realizado y qué se relación había con el permiso de uso de suelo Temporal otorgado a la empresa Inversiones Playa la Isla SA, Sobre las construcciones existentes, ahí empezó el primer informe técnico, primero las inspecciones, después yo hice el informe técnico, después se convirtió en acuerdo, en marzo 2016 la representante de Inversiones Playa a Isla envió una nota al departamento donde dice que ellos tienen interés en llegar el día de mañana a obtener la concesión que obtuvieron en el 2002 que se generó en la Municipalidad de Puntarenas y que hay un oficio del ICT, DCO/362/93, donde dice que la Municipalidad (se refería a Puntarenas) pero como ya nosotros habíamos obtenido

la administración de ZMT: que definiéramos que hacer con las construcciones existentes, en base a eso hicimos la inspección el 9 de junio y determinamos que esas construcciones eran de vieja data, luego me metí en antecedentes históricos sobre la ocupación de la empresa Playa la Isla S.A. y corroboramos que efectivamente esas construcciones: bodega, casa y rancho estaban en zona publica pero eran de vieja data, del 64 o 62 no puedo precisar, no podíamos demolerlo y que la persona que estaba solicitando el permiso de uso temporal era una empresa pero de la misma familia que tenía más de 50 años de estar ocupando y pagando su canon. Entonces ahí nació el primer informe técnico mío, diciendo a la comisión que se puede preservar las construcciones existentes. Después fuimos porque hubo una denuncia porque decían que ellos lo habían destruido el cementerio pero corroboramos que ahí está el cementerio.

Claro está entonces, que es absolutamente improcedente el otorgar una Concesión en una Isla, sin haber seguido el procedimiento legislativo correspondiente. Luego, si la Constitución ha previsto que el régimen de uso y explotación se sujeta al principio de reserva de ley.

En cuanto a la posibilidad de que reglamentariamente o bien utilizando la aplicación hermenéutica del artículo 154 de la Ley General de la Administración, y del artículo 169 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, será un tema de fondo analizado más adelante en estas consideraciones legales.

De la Competencia de la Administración Pública en la Figura de la Descentralización Territorial Municipal para el otorgamiento de Permisos de Uso de suelo en la Zona Marítimo Terrestre en General:

Además, de lo dicho líneas atrás, ya la doctrina clásica ha admitido la posibilidad de que sea la Administración Pública la que esté autorizada para otorgar Permisos de Uso; autores como Bielsa y Marienhoff lo han ratificado:

“Si por excepción a la primera regla, la Administración Pública puede conceder permisos de uso especial de las cosas públicas, es necesario entonces señalar previamente una distinción importante, tanto en lo que se refiere a la naturaleza, extensión e intensidad del uso concedido, como al acto que lo constituye; es decir, que éste puede dar lugar a dos figuras jurídicas que en el derecho administrativo se denominan concesión la una, y permiso la otra” (Bielsa, op. cit., p. 429)

“La forma más simple de otorgar derechos de uso especial sobre dependencias del dominio público, consiste en el “permiso de uso”, que en ningún momento debe confundirse con la “concesión” de uso, de la cual difiere esencialmente, máxime en lo que respecta a la naturaleza del derecho que surge de cada uno de esos actos.” (Marienhoff, op. cit., p. 327).

Así pues, siguiendo el hilo conductor dispuesto en los argumentos esgrimidos, es claro, que frente a la figura “normal” de la concesión, existe la figura “excepcional” del Permiso de uso de suelo en precario, admitido según lo dispuesto por la doctrina y criterios de la Procuraduría General de la República, como el C- 100- 95;

“En lo que toca a la zona marítimo terrestre, como bien de dominio público que es, puede aceptar sobre sí el otorgamiento de permisos de uso, con todas las características que aquí hemos expuesto. De hecho, al no ser posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas

turísticas de la zona marítimo terrestre sin plan regulador, la única figura que cabe aplicar, desde el punto de vista de la teoría del dominio público, es el permiso de uso. No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado...”

Sin embargo, lo antes expuesto no resuelve de un modo claro sí a ciencia cierta la Administración Municipal, en el ámbito de sus competencias como administradora de la zona marítimo terrestre, puede en una Isla otorgar un permiso de uso bajo estas circunstancias, y es acá donde se debe analizar lo dispuesto en el artículo cinco de la Ley Zona Marítimo Terrestre, el cual reza en lo literal: Artículo 5º.- Salvo disposición legal en contrario, solamente la Asamblea Legislativa podrá conceder permisos u otorgar concesiones en las zonas cubiertas permanentemente por el mar, adyacentes a los litorales. Se exceptúan aquellas instalaciones de protección y salvamento, autorizadas por la respectiva municipalidad, que se hagan para resguardo de las personas y la seguridad en la navegación.

De la literalidad de la norma se extrae que existe una salvedad en el otorgamiento de los Permisos de Uso, se debe dejar claro que la figura de la Concesión es materia reservada a la Ley, en otras palabras de competencia exclusiva del Legislativo, sin embargo la figura del Uso de Suelo, no se encuentra regulada en y por la Ley Zona Marítimo Terrestre, sino más bien la desarrolla el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública y 169 del Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa, es acá donde la salvedad legal referida en el numeral cinco de dicha ley especial nos remite a la Ley General de la Administración Pública, y al referido artículo 169 reglamentario, acá es donde el orden jurídico se integra conforme lo dispone la misma Ley General en sus artículos dos inciso primero, por cuanto se vienen a aplicar normas del Estado a la Administración Pública descentralizada Municipal; Las reglas de esta

ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos. Las reglas que regulan a los otros entes públicos no se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.

Por otro lado, el artículo 10 de la mencionada Ley General establece: La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere.

Estamos frente a una interpretación gramatical del artículo cinco de la Ley Zona Marítimo Terrestre, por cuanto permite establecer el o los sentidos y alcances de la ley haciendo uso del tenor de las propias palabras de la ley, es decir, al significado de los términos y frases de que se valió el legislador para expresar y comunicar su pensamiento. Este método interpretativo parte del supuesto que la voluntad e intención del legislador está impregnada en la ley; y como la ley está escriturada, entonces la mejor manera de descifrar la verdadera intención legislativa es a través de las palabras de que hace éste. También, esta interpretación goza de un contenido lógico fundamental, el cual es aquel que guía a establecer el o los sentidos, o los alcances de una ley, con lo que se vale del análisis intelectual de las conexiones que las normas de una misma ley guardan entre sí o bien, con otras leyes que versen sobre la misma materia, en síntesis, la materia que nos ocupa es la regulada por el Derecho Administrativo en General.

El ordenamiento jurídico es una realidad orgánica, así pues, no es un nuevo conjunto de normas el que se aplicaría, sino uno ya dispuesto por el artículo 154 de la Ley General y el 169

del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, que también es una forma que desarrolla y aplica la autorización del Permiso de Uso de Suelo. Las normas interactúan entre sí, y si están interconectadas basándose en principios de aplicación general, y es así en que se arriba al concepto de sistema jurídico.

Ahora bien, no se puede dejar de lado de que el artículo 154 en sí mismo, junto con el referido 169 reglamentario, eran insuficientes para autorizar el otorgamiento de un Permiso de Uso en una Isla por parte de la Administración Municipal, más sin embargo el artículo cinco de la Ley especial, es el que remite legalmente y habilita la posibilidad de la aplicación del artículo 154 y 169 ya ampliamente citados. Sin la salvedad dada en la ley especial, no era posible aplicar de modo alguno lo dispuesto por la Ley General, de modo tal que no estamos ante una ocurrencia o forzamiento en la aplicación de una figura legal, sino más bien de una salvedad aplicable al caso concreto.

Las consideraciones dadas, motivan a interpretar la norma dispuesta en el artículo cinco de la Ley Zona Marítimo Terrestre, concordándolo con el artículo 154 de la Ley General y el 169 infra legal, de una forma armónica con los principios generales del ordenamiento jurídico vigente. No puede olvidarse también que de la literalidad del artículo 169 reglamentario se extraen conceptos que deben ser determinados o bien higienizados, según palabras del doctrinario Enrique Pedro Habba Muller; conceptos como de si el proyecto en estudio tiene razones de oportunidad y conveniencia para el interés general, y la respuesta es un sí irrefutable, según lo ya analizado en la prueba obrante en autos.

2.2.2.1 SEGURIDAD CIUDADANA

Es importante mencionar que al otorgar un permiso de uso en una isla puede traer beneficios en cuanto a turismo y las fuentes de trabajo, y consecuencias refiriendonos a las explotación del medio ambiente que este es punto el que vamos a desarrollar por perjudicarle a la colectividad, esto por la importancia de los recursos naturales, marinos que son los asentamientos humanos.

El agua el elemento mas importante para la vida humana, de agotarse el agua se extinguiría la presencia de los seres humanos, recurso importante de proteger, regular, tipificar en nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo antes mencionado es importante que las Municipalidades y los Concejos de Distrito tengan una regulación específica de los permisos de uso, esto porque se pone en riesgo el recurso más importante como lo es el agua, el medio ambiente.

El mar, islas, manglares, no solo se limita a recursos alimenticios y de sobrevivencia humana, también conlleva su uso como vía de transporte y se constituye muchas veces como el límite de un país, región o incluso continente. A esta amplia gama de intereses alimentarios, de transporte, de seguridad, se une un nuevo interés sobre el área que incluye la Zona Maritimo Terrestre como parte principal del ambiente y por tanto un valor de naturaleza ambiental que es de interés a la colectividad. Esta protección especial de naturaleza ambiental de la ZMT terrestre, aparte de originarse en una constatación evidente de la importancia de la ZMT como zona de enlace entre los océanos y la masa continental, se deriva de la presencia de manglares.

Efectivamente, los manglares son considerados como unos de los ecosistemas más productivos de la biosfera al formar parte de una cadena alimenticia que involucra materia vegetal, moluscos, peces y mamíferos que se alimentan de dicha cadena.

Es de interés a la colectividad y tipificado en el ordenamiento jurídico el derecho a un ambiente sano es un derecho fundamental derivado de los artículos 21, 50 y 89 de la Constitución Política, y como tal resulta indispensable para la vida humana, pues ella depende del ecosistema que la mantiene. Este derecho tiene como su complemento el derecho de todo ser humano a disfrutar de un ambiente propicio para su desarrollo y la protección y conservación para las generaciones futuras del patrimonio ecológico se convierten entonces en parte de la razón de ser del Estado y en importante tema de investigación para el presente trabajo. Al existir una gran laguna en las leyes costarricenses en cuanto al otorgamiento de permisos de usos, las municipalidades y concejos de distrito se aprovechan para muchas veces otorgar permisos en ausencia de leyes específicas.

2.3 MAPA CONCEPTUAL

Podemos referir al mapa conceptual como la piedra angular de todo marco teórico, ya que dentro de su estructura podemos extraer no solo el objetivo principal o general sino que todos aquellos objetivos secundarios o específicos producto del principal que junto a los constructos, variables e indicadores establecen la columna vertebral de la parte teórica de la investigación.

Tal y como lo expresan de manera clara Arellano y Santoyo en su libro Investigar con Mapas Conceptuales (ed.2017) en referencia al el significado del mapa al decir:

“El mapa conceptual plantea la representación de las relaciones significativas o de mayor jerarquía que se van entrelazando o estructurando con las proposiciones, permite además un mayor impacto, a través de la imagen, por medio de la representación visual y grafica en el establecimiento de las jerarquías, con base a su relevancia, siempre buscando mantener cierta simplicidad” (Arellano y Santoyo p.53. 2016).

Basado en esta premisa, se refiere a continuación el mapa conceptual de la presente tesis.

2.4 HIPOTESIS

De acuerdo a la definición de Cabanellas quien fundamenta el termino hipótesis como “aquella suposición posible o imposible, necesaria o útil, para deducir una consecuencia o establecer una conclusión, conjetura o sospecha” (Cabanellas 2013) o bien como lo resalta Hernández Sampieri “las hipótesis indican lo que tratamos de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio 2010) y tratándose de una tesis de carácter no experimental puesto que el eje central de esta investigación más allá de demostrar una conjetura de carácter científico, es valorar y medir la

eficacia de una normativa específica de las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito para el otorgamiento de los permisos de usos en la zona restringida de la zona marítimo terrestre.

2.5 VARIABLES

La variable es una herramienta esencial a la hora de desarrollar el tema que se encuentra como objeto de investigación en una tesis y sirve como parámetro de observación y medición del trabajo investigado. De acuerdo a lo planteado por Hernández Sampieri en su Metodología de la Investigación “una variable es un propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observar, el concepto de variable se aplica a personas u otros seres vivos, objetos hechos y fenómenos, los cuales adquieren diversos valores respecto de la variable referida” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio p.93 2010).

2.6 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS

La operacionalización de la hipótesis implica según Méndez, “desglosar la variable en indicadores por medio de un proceso de deducción lógica“

La hipótesis debe operacionalizarse mediante, conceptos, variables e indicadores del siguiente modo:

| HIPOTESIS | CONCEPTOS | VARIABLES | INDICADORES |
|---|---|--|---|
| <p>Comprobar que la figura del permiso de uso de suelo en islas tal y como se aplica por las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito no cuenta con ningún sustento especial normativo dentro del sistema jurídico costarricense.</p> | <p>Ley: Zona Maritimo Terretre.</p> <p>Ley General de Administración Público.</p> <p>Tribunal Contencioso Administrativo.</p> | <p>Consulta de Ley.</p> <p>Carácter Obligatorio.</p> <p>Subjetivos.</p> <p>Objetivos.</p> <p>Perspectiva Legal.</p> <p>Perspectiva Social.</p> <p>Espacio Físico Abierto.</p> <p>Espacio Físico Cerrado.</p> | <p>Consecuencia Jurídica al existir lagunas en el ordenamiento jurídico.</p> <p>Resoluciones emitidas por Tribunal Contencioso, Procuradoría, Contraloría.</p> <p>Regulación por medio de Ley Especial.</p> <p>Organo competente para otorgar permisos de uso en islas.</p> <p>Desarrollo en un ambiente sano proporcionado por el Estado.</p> <p>Explotación de los Recursos Naturales y destrucción del ambiente.</p> <p>Lugares Públicos Playas, Manglares, islas.</p> <p>Lugares Privados, Hoteles.</p> |

CAPITULO III
MARCO METODOLOGICO

3.1 MARCO METODOLOGICO.

Todo trabajo de investigación requiere de una estructura de análisis de los elementos que forman parte de esta investigación que permite dependiendo de la materia y objeto a desarrollar utilizar una serie de herramientas que siguiendo el enfoque a tomar en la investigación podría decirse que es de carácter cuantitativo, cualitativo o mixto. La correcta elección del método a seguir en cualquier trabajo de tesis enrumbará la misma hacia el correcto análisis del origen, tipo de estudio, sujeto a investigar así como las fuentes de investigación, así como los instrumentos o herramientas a utilizar en busca del objetivo planteado al inicio del trabajo.

3.2 ENFOQUE METODOLOGICO MIXTO.

Tomando en cuenta el objeto de investigación así como los sujetos que forman parte de la misma y los elementos a utilizar durante el; proceso es que se hace necesario utilizar el método conocido como mixto ya que el desarrollo de la tesis contiene elementos de tipo cuantitativo y cualitativo en la recopilación, análisis y elaboración final de resultados con base a los datos utilizados.

Imprescindible se hace la definición del enfoque o método mixto para efectos de tener una idea mas clara del enfoque metodológico a seguir, y en este aparte Hernández Sampieri (2016) citando a Hernández, Sampieri y Mendoza (2012) y Chen y Johnson (2016) refiere:”

Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y análisis de datos cuantitativos u cualitativos, así como su integración y discusión conjunta para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento de fenómeno bajo estudio. Los métodos de investigación mixta sin la integración sistemática de los métodos cuantitativos y cualitativos en un solo estudio con el fin de obtener una” fotografía” más completa del fenómeno. Estos pueden ser conjuntados de tal manera que las

aproximaciones cuantitativa y cualitativa conserven sus estructuras y procedimientos originales (forma pura de los métodos mixtos). Alternativamente, estos métodos pueden ser adaptados, alterados o sintetizados para efectuar la investigación y lidiar con los costos del estudio (forma modificada de los métodos mixtos (Hernández, Fernández, Baptista. P 546. 2016).

Se logra extraer de estas definiciones que el enfoque metodológico mixto es una conjunción de los enfoques cuantitativo y cualitativo, dando una mayor herramienta de análisis e investigación al desarrollador del proyecto, ampliando su espectro de datos y variables a través una mayor gama de observaciones.

Conlleva esto a la necesidad de analizar un poco más profundamente y por separada a las dos corrientes que una vez conjuntadas dan vida al método que será utilizado en este proyecto de investigación, a saber el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo.

3.2.1 ENFOQUE CUANTITATIVO

Para efectos de tener una percepción clara de lo que es un método cuantitativo es necesario mencionar que da este método es a través de la recolección de datos, considerándose esta recolección como una medición de la información recolectada de una manera progresiva y secuencial, así lo define Hernández Sampieri (2016) al referirse sobre el tema

“El enfoque cuantitativo (que representa como dijimos, un conjunto de procesos) es secuencial y probatorio. Cada etapa precede a la siguiente y no puede “brincar o eludir” pasos, el orden es riguroso, aunque, desde luego, podemos redefinir alguna fase. Parte de una idea, que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica. De las preguntas se establecen hipótesis y determinan variables; se desarrolla un plan para probarlas (diseño); se miden las variables en un determinado contexto; se analizan las mediciones obtenidas (con frecuencia utilizando métodos estadísticos) y se establece una

serie de conclusiones respecto de la(s) hipótesis”.(Hernández, Fernández, Baptista. P 4. 2016).

Dentro de esta acertada línea de pensamiento en cuanto al enfoque metodológico mixto es importante definir que como herramienta de medición o instrumento de recolección de datos requiere de dos elementos indispensables los cuales son la validez y la confiabilidad, es decir el instrumento a utilizar en este método debe ser confiable y válido.

Por validez debemos entender al grado en que un instrumento de medición realmente mide la variable que pretende medir, a su vez por confiabilidad podemos definir al grado en que la aplicación repetida de un instrumento de medición, a los mismos individuos u objetos, produzca resultados iguales. Dado esto podemos comprender que el método cuantitativo busca la mayor exactitud posible a través de sus herramientas de medición, tomando en cuenta que si bien no hay medición perfecta su grado de error debe estar dentro de un límite permitido, buscando concretizar a través del análisis de información y recolección de datos numéricos el resultado deseado en la investigación realizada.

3.2.2 ENFOQUE CUALITATIVO.

El enfoque cualitativo a diferencia de su contraparte cuantitativo no fundamenta su desarrollo en la recolección y análisis de datos sino que más bien desarrolla cuestionamientos en cualquier momento del proceso de investigación, no evoluciona a partir de un proceso secuencial sino más bien se adapta a cada estudio en particular.

Dicho de una manera más detallada es importante citar a Hernández (2016) quien definiendo el enfoque metodológico cualitativo refiere:

El enfoque no se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni completamente predeterminados. No se efectúa una medición numérica, por lo que el análisis no es estadístico. La recolección de datos consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes (sus emociones, prioridades, experiencias, significados y otros aspectos subjetivos). También resulta de interés las interacciones entre individuos, grupos y colectividades. El investigador pregunta cuestiones abiertas, recaba datos expresados a través del lenguaje escrito, verbal y no verbal, así como visual, los cuales describe y analiza y los convierte en temas que vincula y reconoce sus tendencias personales. (Hernández, Fernández, Baptista. P 9. 2016).

Una vez definido el tipo de enfoque metodológico a seguir en la investigación a desarrollar en la tesis y presentados los contenidos de cada uno de ellos, es necesario dirigir el enfoque a los tipos de estudio que se utilizarán para efectos de llevar el proyecto a una correcta conclusión. De acuerdo a los cánones de la investigación metodológica existen tres o cuatro tipos o alcances de investigación que podrían ser utilizados en el proceso, a saber: exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo. Sin embargo no se puede hablar de ellos como excluyentes entre sí, pues pueden ser perfectamente complementadas, ya que tal y como lo menciona Hernández Sampieri.

Los estudios descriptivos por lo general son la base de las investigaciones correlacionales, las cuales a su vez proporcionan información para llevar a cabo estudios explicativos que generan un sentido de entendimiento y son altamente estructurados. Las investigaciones que se realizan en un campo de conocimiento específico pueden incluir diferentes alcances en las distintas etapas de su desarrollo. Es posible que una investigación se inicie como exploratoria, después puede ser descriptiva y correlacional y termine como explicativa” (Hernández, Fernández, Baptista. P 78. 2016).

Definitivamente estamos ante una investigación que por sus elementos, sujetos y objetivo requiere de todos los tipos de estudio mencionados anteriormente y que para efectos de un mayor entendimiento serán explicados a continuación.

3.3 TIPOS DE ESTUDIO

3.3.1 ESTUDIO EXPLORATORIO

En todos aquellos temas de investigación en los cuales exista poco o nada de información o que de alguna manera esta información se encuentra poco delimitada es necesario un trabajo de investigación profundo o exploración, siendo entonces el estudio exploratorio el ideal para este tipo de escenario.

En su libro de Metodología de la Investigación (ed.2015) Hernández Sampieri nos refiere en cuanto a este tema

Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tiene muchas dudas o no se ha abordado antes, es decir, cuando la revisión de la literatura que tan solo hay guías no investigadas o ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas, y sobre el valor de este tipo de estudio nos dice este mismo autor..Los estudios explorativos sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular, investigar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones o postulados(Hernández, Fernández, Baptista. P 79. 2015).

3.3.2. ESTUDIO DESCRIPTIVO

En el caso del estudio descriptivo tal y como lo menciona su nombre se busca de alguna manera describir la situación o evento en estudio, es decir de alguna manera manejar en detalle, tal y como lo dice Hernández Sampieri (2015) “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, características, perfiles de las personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o

cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar como se relacionan estas” y en cuanto a su valor el autor manifiesta “Así como los estudios exploratorios sirven fundamentalmente para descubrir y prefigurar, los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación. En esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir, o al menos visualizar, que se medirá (que conceptos, variables, componentes, entre otros” (Hernández, Fernández, Baptista. P 80. 2015).

3.3.3. ESTUDIO CORRELACIONAL

El tipo de estudio correlacional pretende a través de sus mecanismos concluir de manera comparativa la relación que exista entre dos o más objetos, eventos o sujetos propios del estudio a desarrollar, siendo de vital importancia para lograr determinar si el resultado esperado en una situación determinada (en este caso en específico la garantía que pueda ofrecer la Ley o Reglamento con el otorgamiento del Permiso de Uso en la Zona Maritimo Terrestre, en los lugares que no cuenten con un plan regulador.) es el esperado o si por el contrario en caso de no serlo cual o cuales serían los elementos esenciales a modificar para poder lograr ese objetivo.

Fundamenta Hernández Sampieri (2015) al referir al uso del estudio correlacional .

La utilidad principal de los estudios correlacionales es saber como se puede comportar un concepto o una variable al conocer el comportamiento de estas variables vinculadas. Es decir, intenta predecir el valor aproximado que tendrá un grupo de individuos o casos en una variable, a partir del valor que poseen en

la o las variables relacionadas. La investigación correlacional tiene, en alguna medida, un valor explicativo, aunque parcial,, ya que el hecho de saber que dos conceptos o variables se relacionan aporta cierta información explicativa.(Hernández, Fernández, Baptista. P 82-83. 2015).

Sin embargo y tal como lo menciona el autor, se puede caer en un problema de información falsa o espuria, situación que al menos en el campo en que se desarrolla esta investigación sería de carácter de nulidad de lo informado, ya que en el Derecho en específico en el que se habla de derechos humanos, cualquier prueba de carácter espurio (llámese como tal a toda prueba conseguida de manera ilegal o falsa) es causa de invalidez de lo actuado, Si se diera una situación como la planteada anteriormente (lo cual es perfectamente posible pues no necesariamente habrá homogeneidad en las respuestas a las entrevistas o búsquedas realizadas pues la gama de sujetos tema de esta tesis es amplia y diferente) se podría caer en un resultado tanto parcial como erróneo y es ahí donde se requeriría de una investigación a nivel explicativo para saber por qué y el cómo de la relación de las variables estudiadas.

3.3.4. ESTUDIO EXPLICATIVO

Al igual que de alguna manera todos y cada uno de los tipos de estudio que se han venido analizando representan su contenido a través del nombre, es estudio de tipo explicativo no es la excepción pues más allá de la descripción y cuantificación del fenómeno a estudiar, lo que en realidad busca es la explicación del por qué y el cómo este se da.

Con respecto a este último tipo de estudio a ser aplicado en el presente trabajo de investigación ilustra una vez más Hernández Sampieri al manifestar:

Los estudios explicativos van más allá de los conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a

responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por que se relacionan dos o más variables. Las investigaciones explicativas son más estructuradas que los estudios con los demás alcances y, de hecho, implican los propósitos de estos (exploración, descripción y correlación o asociación); además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia. (Hernández, Fernández, Baptista. P 83-84. 2016).

En definitiva y una vez analizados todos los tipos de estudios se puede considerar con base al tema y a sus elementos que su análisis contienen componentes de tipo descriptivo, correlacional, explicativo y exploratoria, elementos todos ellos que se complementan de manera adecuada para conseguir el fin deseado en esta tesis.

3.3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Todo proceso de investigación serio requiere además de delimitar los sujetos, objetos y métodos del mismo, un planeamiento o diseño del plan a seguir, definiendo de manera previa los pasos a seguir en la elaboración del mismo. Siguiendo la definición de Hernández Sampieri podemos hablar de que un diseño es "plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación". (Hernández, Fernández, Baptista. p 120. 2015).

Basado en la premisa establecida por el autor (diseño como estrategia para obtener el resultado presupuestado) se considera que la tesis debe desarrollarse bajo el diseño de investigación no experimental, basado en la definición que para tales efectos da Hernández et al. (2015):

Podría definirse como la investigación que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de estudios donde hacemos variar en forma intencional las variables independientemente para ver su efecto sobre otras variables. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos.

En un estudio no experimental no se genera ninguna situación, sino que se que se observan situación ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables no se puede influir sobre ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos (Hernández, Fernández, Baptista. p 150. 2015).

Definitivamente es menester el utilizar el diseño de investigación no experimental, debido a que no se va a manipular información, sujetos, objetos o eventos, sino que por el contrario y en base a la naturaleza del tipo de investigación que se va a realizar, será más de tipo analítico cuantificable y exploratorio tal y como se ha definido en los apartes anteriores.

3.4 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN.

Uno de los elementos esenciales en la estructura de tesis a construir son los sujetos, ya que son el eje sobre el cual gira todo la problemática a analizar en este llámense sujetos procesales o sujetos protegidos, asimismo la figura de las fuentes son el origen de información vital para la recopilación de los datos que forman la columna vertebral de todo proyecto de esta naturaleza.

3.4.1 SUJETOS DE INVESTIGACION.

Todo sujeto de investigación es referente para el análisis, la recolección de datos, la aplicación de instrumentos toda vez que fuentes de información directa o indirecta, su contribución es esencial a la hora de compilar los datos requeridos y forman parte crítica en la estrategia de investigación de cualquier tesis.

Es por eso que resulta trascendental la delimitación de los sujetos de investigación en el presente proceso como parte del planeamiento a seguir en el desarrollo del trabajo, en la especie se determinan estos sujetos como se define a continuación:

CUADRO No

SUJETOS DE INVESTIGACIÓN

| Sujetos | Cantidad |
|--|----------|
| Alcaldes. | 2 |
| Intendentes. | 2 |
| Sujetos especialistas en la Ley Zona Maritimo Terrestre. | 5 |
| Geólogos. | 2 |
| Ambientalistas. | 2 |

Fuente: Propia

Los sujetos anteriormente descritos forman parte de un sector o población (entendiéndose población bajo la definición de Hernández et al (2016): "Población o universo Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones" p.174) específica que contiene elementos en común (todos forman parte de un ordenamiento jurídico) pero a la vez con funciones o roles distintos, situación que permite abarcar toda la gama de información necesaria para efectos de poder completa de manera íntegra el proyecto de

investigación presupuestado, siendo de igual importancia el elemento llamado fuentes de investigación el cual se desarrolla a continuación.

3.4.2. FUENTES DE INVESTIGACION

Pensar en un trabajo de investigación en el cual no se mencione o utilicen fuentes es simplemente negar la esencia del proyecto en sí, puesto que la correcta revisión de literatura, la extracción de los datos requeridos para el proyecto de ellos y la diversidad de fuentes literarias como asidero para la construcción de la obra, hacen de ellas un elemento indispensable en la elaboración del trabajo.

Para Hernández et al (2016) dicho trabajo “Consiste en consultar y obtener la bibliografía y otros materiales útiles para los propósitos del estudio, de los cuales se extrae y recopila información relevante y necesaria para el problema de investigación” (p.53).

En la construcción de esta tesis se utilizaran dos tipos elementales de fuentes, a saber fuentes primarias y fuentes secundarias, que serán descritas a continuación:

3.4.2.1 FUENTES PRIMARIAS

Son todas aquellas fuentes de datos de primera mano, cuya información es brindada directamente del origen al autor de la obra a desarrollar, ya sea por medio de una fuente literaria o interpersona.

En el caso específico de la tesis en desarrollo como fuentes primarias las siguientes: libros, revistas jurídicas, documentos oficiales, páginas electrónicas oficiales, tesis, entre otros.

3.4.2.2 FUENTES SECUNDARIAS

Se consideran fuentes secundarias a todas aquellas fuentes resultantes de las primarias, generalmente documentos, resúmenes, apéndices u cualquier otro de esa naturaleza que deriva de una fuente primaria, razón por la cual no puede ser considerada per se fuente principal o de origen de información.

En el presente trabajo se utilizaran fuentes secundarias como: artículos de periódico, páginas de internet no oficiales, artículos citados por terceras personas diferentes al autor, entre otros.

3.5 CUADRO DE VARIABLES E INDICADORES.

Uno de los puntos de referencia más importantes en la construcción de una tesis son sus variables, puesto que a través de ellas se pueden medir y analizar los aspectos más relevantes del trabajo desarrollado.

De acuerdo a lo expuesto por Hernández et. al (2016) la variable :” Es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse” (p.93).

Cada variable refiere a una persona, objeto, evento o hecho que dentro de la investigación alcanza un valor con respecto a la variable misma.

Cada una de las variables per se conllevan uno o más indicadores que serán los parámetros de referencia de la variable en si para efectos de medir y seleccionar los aspectos fundamentales del objeto en estudio.

3.6 TIPO DE MUESTREO

Tal y como se planteó en los párrafos anteriores, una vez definido la proyección de la investigación es decir, los sujetos, objetos, métodos y alcances del estudio se puede determinar de alguna manera certera el tipo de muestra a utilizar en el proyecto a desarrollar.

Tomando en cuenta que debido al tipo de estudio a realizar con base al objetivo era necesario trabajar con un enfoque mixto, es decir enfoque cualitativo y enfoque cuantitativo, es necesario definir delimitar que tipo de muestra se deberá aplicar para cada uno de estos enfoques.

Ilustra Hernández et al. (2016) al respecto: “Para el proceso cuantitativo la muestra es un subgrupo de la población de interés sobre la cual se recolectaran los datos y tiene que definirse o delimitarse de antemano con precisión, este deberá ser representativo de dicha población” (p.173).

Asimismo con respecto al proceso cualitativo nos refiere en cuanto a la muestra que es “Un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia” (p.394).

Siendo que una vez definidos los conceptos de muestra para ambos enfoques metodológicos cuantitativo y cualitativo, es preciso determinar en concreto el tipo de muestra en específico a utilizar, basados en la premisa de que existen dos tipos de muestra, probabilística y no probabilística.

De acuerdo al concepto de Hernández et al (2010) en cuanto a la muestra no probabilística de que es un "Subgrupo de la población en la que la elección de los elementos no dependen de la probabilidad sino de las características de la investigación"(p.176), es que escoge como la más adecuada para efectos de aplicación en el presente proyecto de tesis, esto en tanto que por el tipo de investigación, objetivo y sujetos a estudiar en esta tesis no son algo producto de algo probable sino por el contrario es algo ya previamente.

Aunado a este es necesario la utilización de la muestra del tipo expertos, ya que es precisamente la intervención y aporte de aquellos sujetos expertos o especialistas en la materia la que resulta enriquecedora en la búsqueda de los objetivos planteados al inicio del proyecto de investigación, siendo esta de uso muy frecuente en los estudios cualitativos y cuantitativos precisamente por el aprovechamiento que la misma puede aportar en aras de obtener los datos correctos para la investigación.

Finalmente y para efectos de poder tener un cuadro completo de información en referencia a los objetivos de la investigación se utilizará las muestras de casos-tipo, de también utilización muy usual en los estudios cuantitativos exploratorios así como en los de tipo cualitativo, esto debido a la riqueza, profundidad y calidad de la información obtenida.

3.7 DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS

Como elemento primordial en todo proceso de investigación en aras de recolectar la mayor y mejor cantidad de datos posibles se encuentran los instrumentos de medición o recolección de datos, ya que es precisamente a través de estos instrumentos que el autor de la obra puede plantear el tipo de información a utilizar en la investigación en sí. Es por ello que la escogencia del tipo de herramienta o instrumento a utilizar es un paso necesario e importante en

todo proyecto de investigación ya que de la correcta escogencia dependerá en mucho el tipo y calidad de información a utilizar en el trabajo.

Para efectos del trabajo de investigación a realizar, se han escogido los siguientes instrumentos a utilizar para la recolección de información: entrevistas, cuestionarios, y análisis de contenido, los cuales serán brevemente explicados a continuación:

3.7.1. ENTREVISTA

Podemos considerar la entrevista como una de las herramientas más directas para obtener información en aras de obtener datos de primera mano, ya que en ella se pueden manejar un sistema de contacto directo con el entrevistado y preguntas directas que brindaran información valiosa y de primera fuente.

Hernández Sampieri et al. (2016) en lo referente a las entrevista desde el enfoque cualitativo nos indica que: “Esta se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)Las entrevistas como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad..”(p.418)

Asimismo Romeo y Domenech (2012) definen que “La entrevista es un acto de comunicación oral que se establece entre dos o más personas (el entrevistador y el entrevistado o los entrevistados) con el fin de obtener una información o una opinión, o bien para conocer la personalidad de alguien” (Romeo, A y Domenech L. párr. 1. 2012).

De ambas definiciones se puede concluir que la entrevista es una herramienta de utilización oral y directa en la cual se obtiene la información de primera fuente a través del intercambio verbal con el o los entrevistados, siendo de esta manera uno de los instrumentos de recolección de datos de primera fuente más confiables y veraces que se pueden utilizar.

Este tipo de herramientas se dividen en estructuradas, semiestructuradas no estructuradas o abiertas, al respecto Hernández et al. (2016) nos ilustra:

En las primeras o entrevistas estructuradas, el entrevistador realiza su labor con base en una guía d preguntas específicas y se sujeta exclusivamente a esta (el instrumento prescribe que cuestiones se preguntaran y en qué orden). Las entrevistas semiestructuradas, por su parte, se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la liberta de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información sobre los temas deseados (es decir no todas las preguntas están predeterminadas). Las entrevistas abierta s se fundamentan en una guía general de contenido y el entrevistador posee toda la flexibilidad para manejarla (él o ella es quien maneja el ritmo, la estructura y el contenido)(p.418).

Debido al tipo de sujetos a entrevistar y al objeto tema de las entrevistas, en este proyecto de investigación se utilizara el tipo de entrevista semiestructurada, debido a la flexibilidad que esta da de poder agregar preguntas y temas adicionales a la entrevista dando un mayor rango de recolección de datos según sea la necesidad de los mismos y la orientación de la entrevista.

De acuerdo a lo establecido por Hernández et al. (2010) existen diferentes tipos de preguntas a saber:

1. Preguntas Generales (gran tour). Parten de planteamientos globales (disparadores) para dirigirse al tema que interesa al entrevistador. Son propias de las entrevistas abiertas. 2. Preguntas para ejemplificar. Sirven como disparadores pata exploraciones más profundas, en las cuales se les solicita al entrevistado que proporcione un ejemplo de un evento, un suceso, o una

categoría. 3. Preguntas de estructura o estructurales. El entrevistador solicita al entrevistado una lista de conceptos a manera de conjunto o categorías. 4. Preguntas de contraste. Al entrevistado se le cuestiona sobre similitudes y diferencias respecto a símbolos o tópicos y se les pide que clasifique símbolos n categorías (p.419-420)

Al respecto son las preguntas de tipo general las que serán utilizadas en el presente trabajo, debido a que permiten una mayor gama de interrogantes y recolección de información.

3.7.2. CUESTIONARIO.

El tipo de herramienta llamada cuestionario es un poco más rígida que la anterior (la entrevista) en el sentido que esta esta previamente establecido y es quien utilizara el cuestionara el que deberá escoger entre una serie de opciones planteadas en el mismo de acuerdo a su valoración personal.

Respecto a esta herramienta Hernández Sampieri et al. (2010) dice: “Tal vez sea el instrumento más utilizado para recolectar datos, consiste en una serie de preguntas respecto a una o más variables a medir”(p.217) Asimismo define el autor los dos tipos de preguntas que se pueden hacer en un cuestionario a saber :”Preguntas cerradas. Son aquellas que contienen opciones de preguntas previamente delimitadas. Son más fáciles de codificar y analizar. Preguntas abiertas. No delimitan las alternativas de respuesta.. Son útiles cuando hay suficiente información sobre las posibles respuestas de las personas” (217-221).

En este aspecto, es definitivamente el cuestionario de preguntas cerradas el adecuado para este trabajo de investigación, debido a su facilidad para codificarse y a la vez que estando delimitados es mucho más cómodo para el entrevistado el poder responder al mismo.

Inherente a todo cuestionario, son las escalas para medir las actitudes, de las cuales se da preferencia para la elaboración de esta tesis la llamada escala de Likert, esto en concordancia con lo que refiere Hernández et al (2010):

Consiste en un conjunto de ítems presentados en forma de afirmaciones o juicios, ante los cuales se pide la reacción de los participantes. Es decir, se presenta cada afirmación y se solicita al sujeto que externé su reacción eligiendo uno de los cinco puntos o categorías de la escala. A cada punto se le asigna un valor numérico. Así, el participante obtiene una puntuación respecto de la afirmación y al final si puntuación total, siendo las puntuaciones obtenidas en relación con sus afirmaciones.(p.245).

Todo cuestionario deberá tener un formato estructurado para este tipo de instrumento, a saber una portada con el nombre del cuestionario, logotipo de la institución, el propósito del estudio detallado, unas instrucciones iniciales sencillas y claras, cerrando con el agradecimiento, por la participación en la ejecución del mismo.

3.7.3 ANÁLISIS DE CONTENIDO.

Al hablar de análisis de contenido debemos referirnos a aquella herramienta en la cual se muestra la información adquirida a través de fuentes y no de sujetos.

En ese aparte Hernández et al. (2010) nos expone que: “Es una técnica para estudiar cualquier tipo de observación de una manera “objetiva” y sistemática, que cuantifica los mensajes o contenidos en categorías y subcategorías, y los somete a análisis estadístico” (p.260).

Tal y como se había mencionado en párrafos anteriores, uno de los requisitos esenciales de los instrumentos de medición de datos es que sean confiables, válidos y es necesario agregar y objetivos, estos elementos serán descritos a continuación:

3.7.4 CONFIABILIDAD

Elemento esencial en toda herramienta de recolección de datos la confiabilidad debe ser analizada desde un punto de vista objetivo tal y como lo define Hernández et al (2010):” La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo individuo u objeto produce resultados iguales” (p.200).

Con base a esta premisa podemos decir que la confiabilidad de un instrumento de medición se basa en la estabilidad de sus resultados, es decir que resultan iguales en diferentes aplicaciones a personas u objetos de la misma naturaleza pero en diferente momento, esto para obtener un nivel de veracidad.

Mucho de este resultado está en las manos del autor del trabajo pues este deberá trabajar con objetividad, sin modificar los resultados y con una serie de instrumentos previamente preparados de manera confiable de tal manera que los resultados a obtener sean totalmente veraces per se y no no carácter erróneo.

3.7.5 VALIDEZ

Otro de los elementos esenciales en un instrumento de medición de datos es la validez definida por Hernández et al (2010) de la siguiente manera: “La validez, en términos generales, se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir”(p.201).

Siguiendo con el criterio de este autor, la validez puede tener diferentes clases de evidencia a saber: validez de contenido, de criterio y de constructo, siendo necesario realizar una inspección de los contenidos de cada una de acuerdo con Hernández et al (2010):

1. Evidencia relacionada con el contenido. La validez del contenido se refiere al grado en que un instrumento refleja un dominio específico de contenido de lo que se mide. Es el grado en el que la medición representa el concepto o variable medida.
2. Evidencia relacionada con el criterio. La validez de criterio establece la validez de un instrumento de medición al comparar sus resultados con los de algún criterio externo que pretende medir lo mismo. Si el criterio se fija en el presente de manera paralela, se habla de validez concurrente (los resultados del instrumento se correlacionan con el criterio en el mismo momento o punto de tiempo). Si el criterio se fija en el futuro se habla de validez predictiva. El principio de la validez de criterio es sencillo: si diferentes instrumentos o criterios miden el mismo concepto o variable; deben arrojar resultados similares.
3. Evidencia relacionada con el constructo. La validez del constructo es probablemente la más importante, sobre todo, desde una perspectiva científica y se refiere a que tan exitosamente un instrumento representa y mide un concepto teórico (Grinnel, Williams y Unrau, 2009) A esta validez le concierne en particular el significado del instrumento, esto es, que está midiendo y como opera para medirlo. Parte del grado en el que las mediciones del concepto proporcionadas por el instrumento se relacionan de manera consistente con otras mediciones de otros conceptos de acuerdo con modelos e hipótesis derivadas teóricamente (que conciernen a los conceptos que se están midiendo) (Carmines y Zeller, 1991) (p.201-203).

Todos estos elementos de validez deben ser tomados en cuenta a la hora de la construcción del trabajo de investigación para efectos de que los instrumentos a utilizar sean válidos y se pueda terminar el trabajo de manera confiable y con los resultados deseados.

3.7.6 OBJETIVIDAD

El elemento objetividad debe ser referido como aquella posibilidad de manejar el instrumento de medición sin que sea alterado o influenciado por parte del investigador hacia el sujeto objeto del instrumento.

Nos dice Hernández Sampieri et al refiriéndose al termino: “La objetividad del instrumento se refiere al grado en que el instrumento de medición es permeable a influencia de los sesgos y tendencias del investigador que lo administra, califica y que además lo interpreta. (p.207).

Es menester para alcanzar ese grado de objetividad el adecuado manejo de los instrumentos de medición de manera imparcial y directa, a la vez que el adecuado conocimiento de los individuos que vayan a aplicar estas herramientas de recolección de datos.

3.7.7 CUADRO DESCRIPTOR DE INSTRUMENTOS

Con el fin de describir de manera clara el origen de los datos recolectados, los elementos utilizados así como la correlación de toda la información recabada, es necesario la elaboración de un cuadro descriptor de instrumentos, en los cuales se detalle las fuentes de información, las características de dicha información y el tipo de herramienta utilizada para tales efectos.

Es por eso que se presenta a continuación el cuadro descriptor de instrumentos a utilizar en este trabajo de investigación:

3.8 TRATAMIENTO DE LA INFORMACION

La forma en que se recopile la información recabada determina en gran parte el entendimiento que se tendrá por parte de cualquier lector del trabajo de investigación, con la ventaja de que en los trabajos de enfoque metodológico mixto por no poseer una estructura rígida permite de alguna manera el manejo de una forma flexible de los datos recabados.

Tal y como se mencionó en su momento, este trabajo de investigación utilizara la recolección de datos a través de entrevistas, cuestionarios y análisis de contenido, al respecto Hernández et al. (2016) afirma

”Una vez que los datos se han codificado, transferido a una matriz, guardado en un archivo y “limpiado” de errores el investigador procede a analizarlos. En la actualidad, el análisis cuantitativo de los datos que se lleva a cabo por computadora u ordenador. Ya casi nadie lo hace de forma manual ni aplicando formulas, en especial si hay un volumen considerable de datos” (p.278).

En el caso en especie, para efectos de recolectar datos, compilarlos, tabularlos, analizarlos e interpretarlos, se utilizara la herramienta informática de Microsoft Excel de Windows, así como también la herramienta electrónica de Atlas.ti para la ejecutar cada una de las herramientas recolectadas.

CAPITULO IV
ANALISIS E
INTERPRETACION DE DATOS

ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

En este apartado se realizará el análisis específico de las preguntas realizado mediante las entrevistas a los diferentes sujetos propuestos para esta investigación.

Se estará interpretando los resultados debidamente tabulados de las entrevistas, ya que es el instrumento que se propuso en el marco metodológico, son entrevista de estructura abierta en donde los sujetos seleccionados tenían a su vista un total de diez preguntas para que brindaran la respuesta que mejor se ajustaba a su percepción.

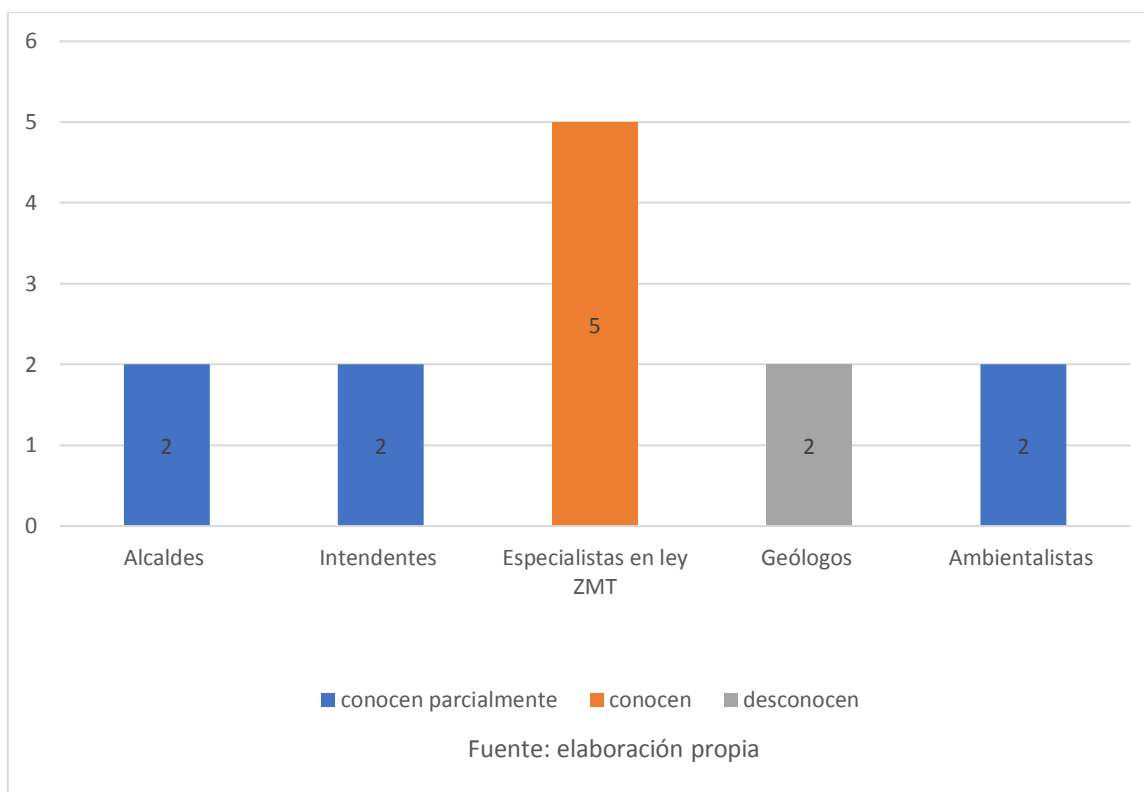
Los sujetos entrevistados fueron propuestos en el capítulo anterior y corresponde a un total de trece personas todas mayores de edad, 2 alcaldes, 2 intendentes, cinco especialistas de la zona marítimo terrestre, 2 geólogos y 2 ambientalistas.

En esta se logra demostrar el desconocimiento de algunas de las personas encuestadas sobre lo que es la diferencia entre el permiso de uso y la concesión, leyes especiales que regulan la zona marítimo terrestre, las clasificaciones de la ZMT.

Lo cual lo traducimos en gráficos donde se puede demostrar el conocimiento y desconocimiento del tema, esto con el fin de que el lector tenga una visión más objetiva del contenido general de la tesis.

GRÁFICO N. 1
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.1

¿Explique la diferencia entre el permiso de uso y la concesión?

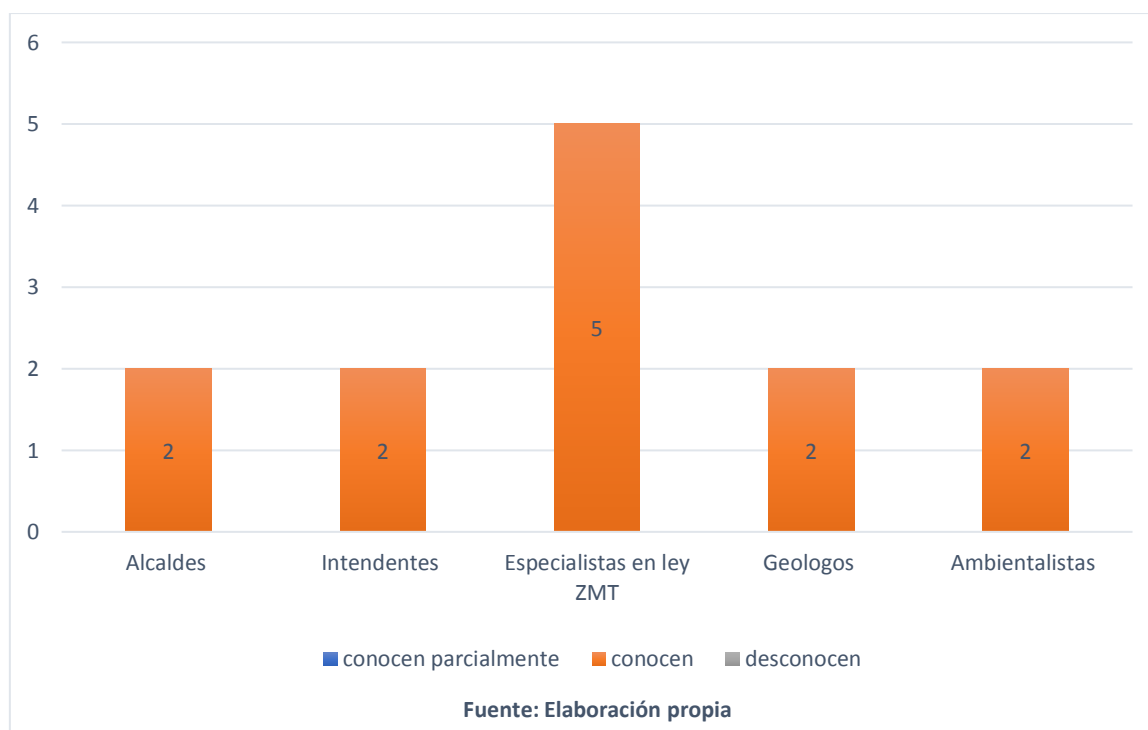


De la presente entrevista se logra detectar que los Alcaldes, Intendentes y ambientalistas, conocen parcialmente del tema, los especialistas tienen amplio conocimiento y respondieron acertadamente la entrevista, y los geólogos desconocían totalmente del tema.

GRÁFICO N. 2 CUESTIONARIO

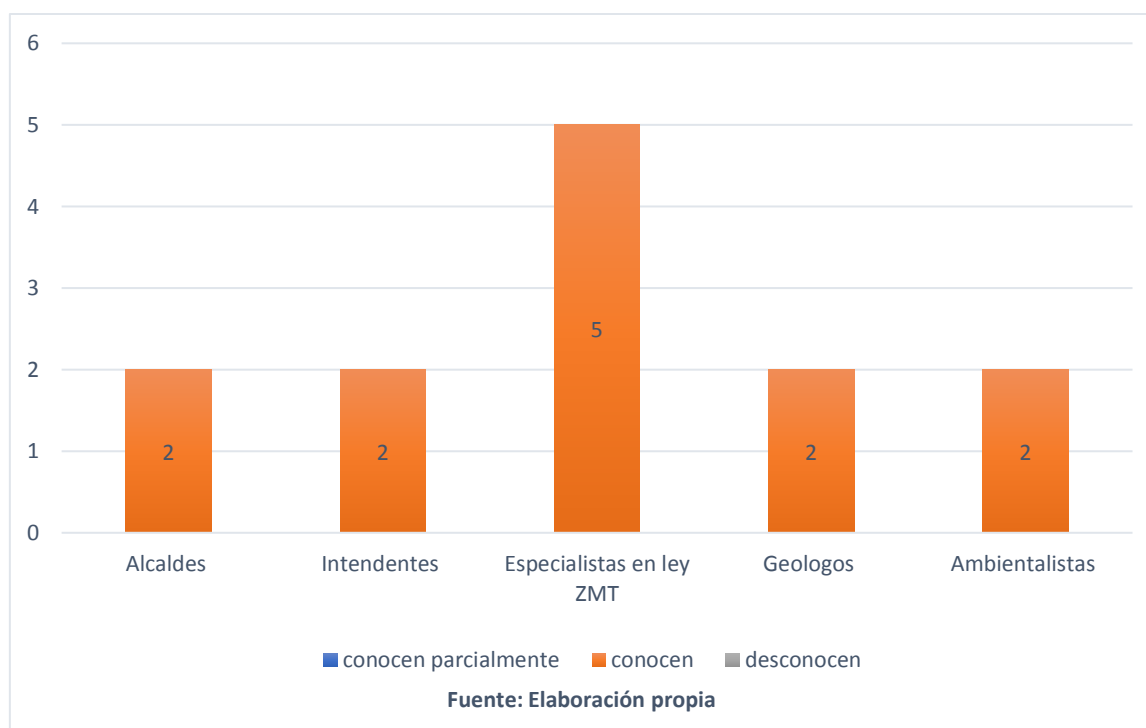
PREGUNTA N.2

¿Cómo esta compuesta la zona marítimo terretre?



Todos los entrevistados acertaron de manera correcta, a la pregunta consultada, esto debido a que los mismos tienen relación de forma directa o indirecta con el tema consultado. Ya que es una zona de alto resguardo por las autoridades municipales, y además de impacto ecológico, la misma se divide en la zona pública y la zona restringida.

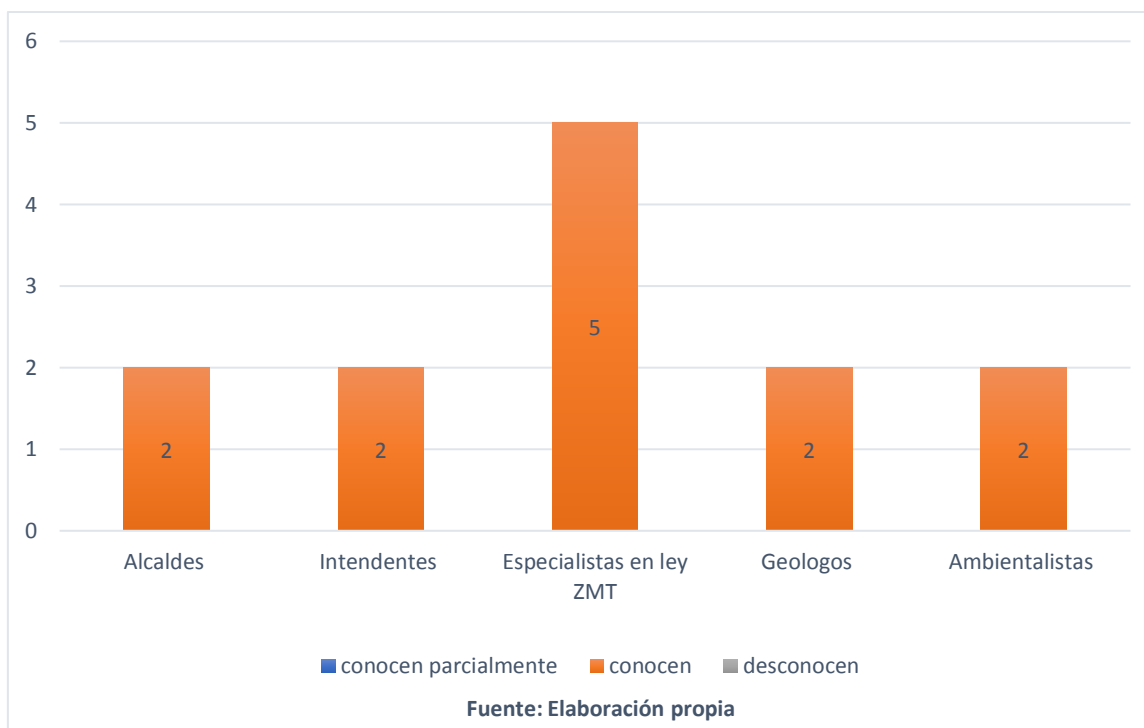
GRÁFICO N. 3
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.3
¿Qué es la zona pública?



En la pregunta todos los entrevistados tienen conocimiento sobre la zona pública, ya que es una zona de resguardo, que se ubica en la franja de los cincuenta metros de ancho, contados de la pleamar ordinaria y las áreas que se encuentran al descubierto durante la marea baja.

GRÁFICO N. 4
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.4

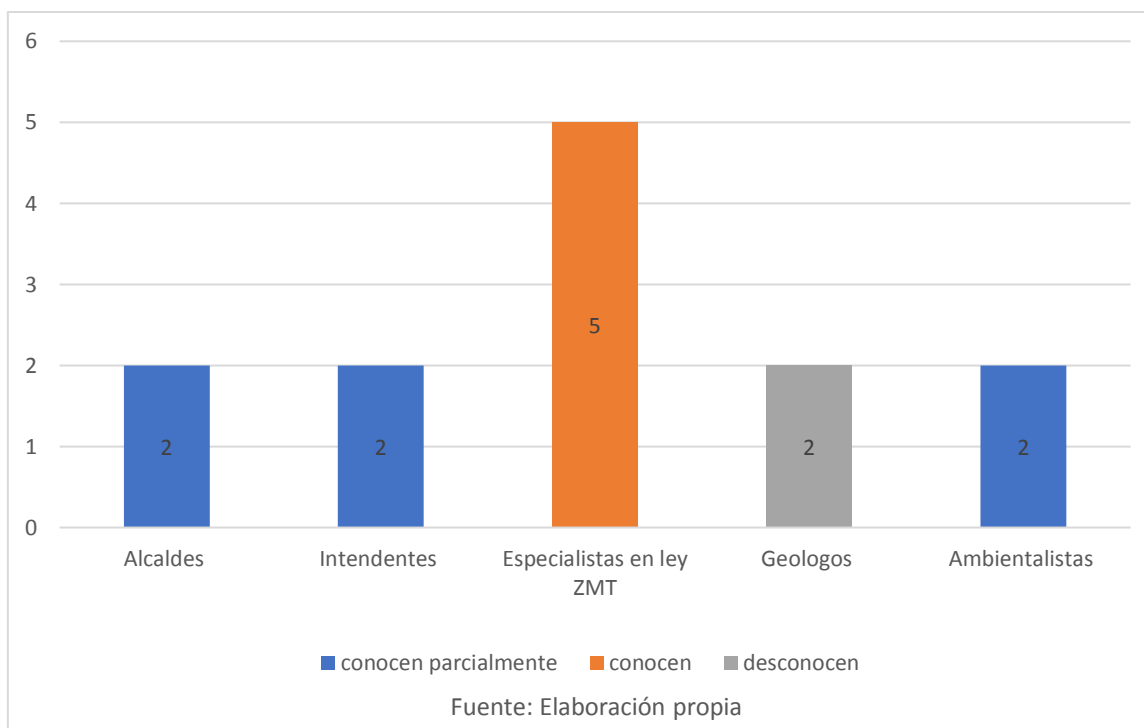
¿Qué es la zona restringida?



Los participantes de la entrevista, manejan bien el concepto de zona restringida, la que abarca hasta ciento cincuenta metros después de la zona pública

GRÁFICO N. 5
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.5

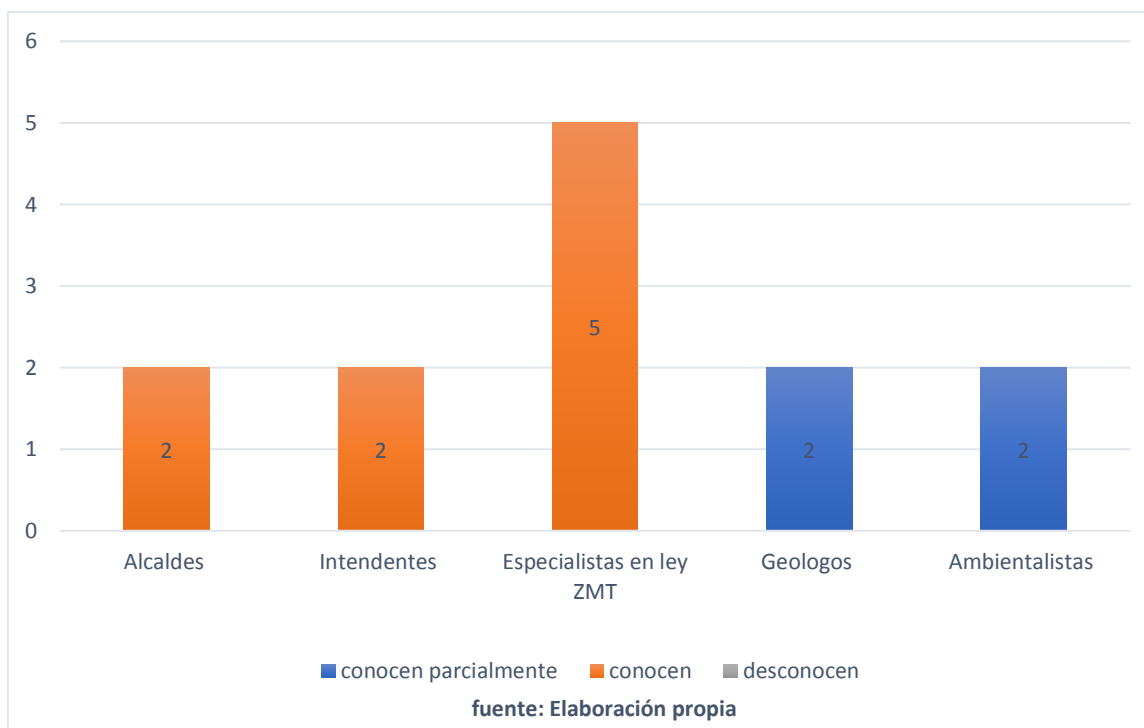
¿Cite los requisitos para otorgar un permiso de uso y una concesión?



En el caso de esta pregunta, solamente los especialistas en la ley de Zona Marítimo Terrestre contestaron de manera clara y con el conocimiento de lo que se necesita para la realización de ambas gestiones, los de más como los Alcaldes, los Intendentes y los Ambientalistas tenían un conocimiento de lo que se necesita para esta solicitud, pero no era de manera puntual o acertado, por otra parte los geólogos no tenían conocimiento de esto.

GRÁFICO N. 6
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.6

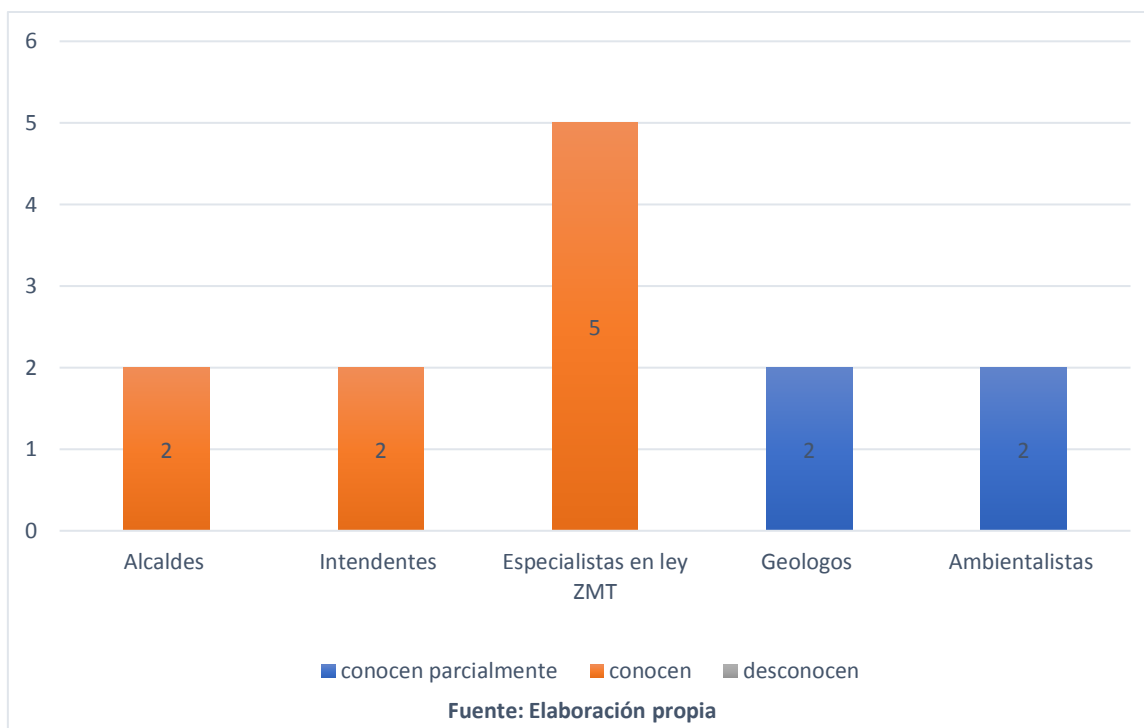
¿Cuál es la diferencia entre un alcalde y un intendente?



En relación a esta pregunta los Alcaldes e Intendentes y los especialistas en ley de ZMT, tienen amplio conocimiento del tema, mientras que los Geólogos y Ambientalistas, apenas maneja la idea. Una de las diferencias es que los intendentes cumplen funciones como si fueran un alcalde, ya que ellos son los que se encuentran a la cabeza de los Consejos Municipales de Distrito, cuando los mismos se encuentran demasiado lejos del centro del cantón, como el caso de las islas o lugares montañosos.

GRÁFICO N. 7
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.7

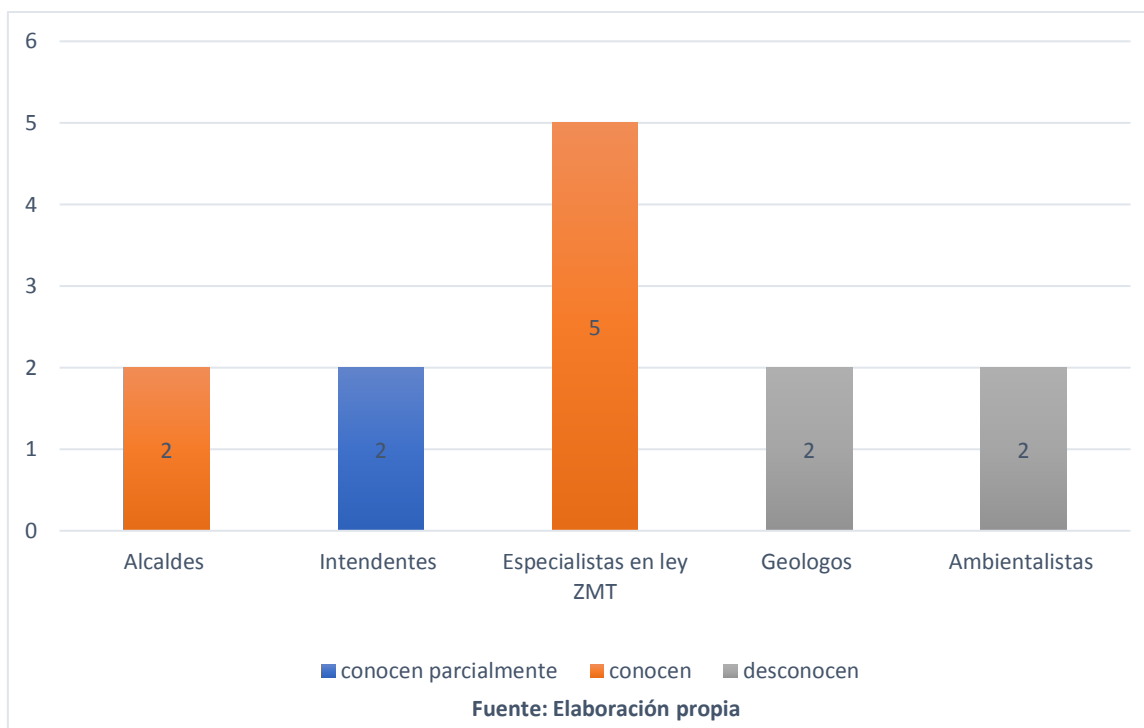
¿Qué es un concejo municipal y que es un concejo municipal de distrito?



En el gráfico observamos que los Geólogos y los ambientalistas tienen cierto conocimiento sobre el tema, y no es de extrañar ya que a nivel nacional solamente existen ocho Concejos Municipales de Distrito. Estos son dirigidos por un intendente que se desempeña como un alcalde y además por el Concejo Municipal de Distrito.

GRÁFICO N. 8
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.8

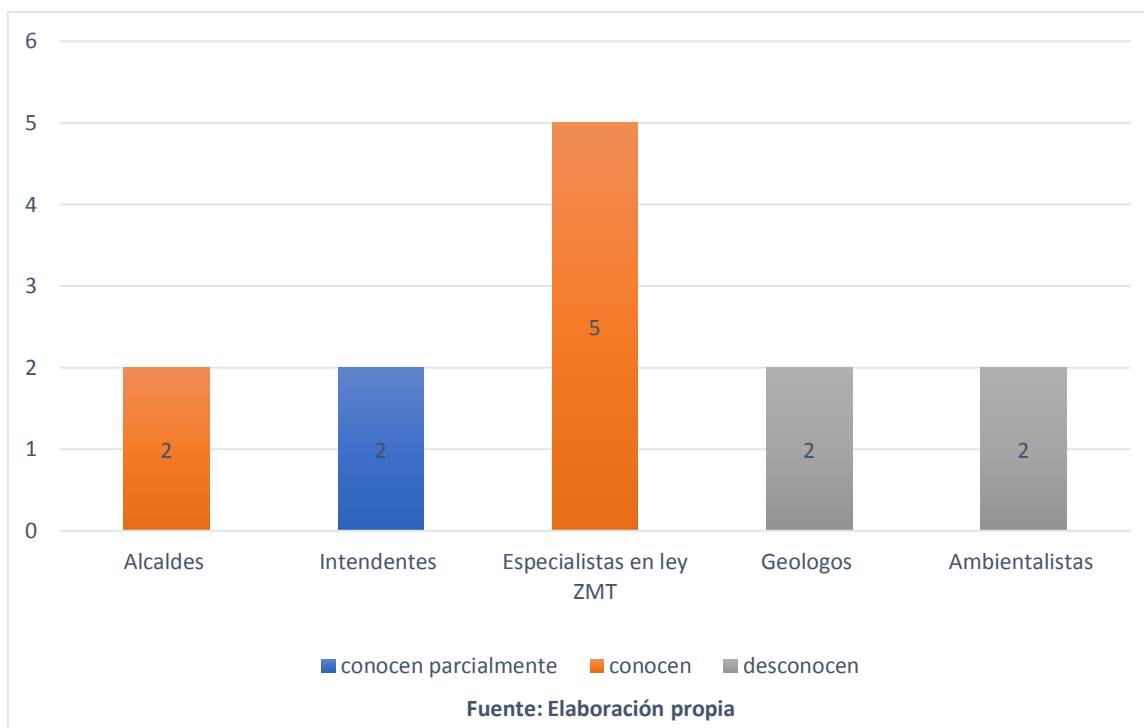
¿Se puede otorgar un permiso de uso en una isla?



Se puede observar cómo se reduce el conocimiento en cuanto a esta pregunta, ya que solamente los alcaldes y los especialistas lograron responder de forma correcta, a lo que se les preguntó, a lo cual ellos contestaron que si es posible otorgar un permiso de Uso en una isla.

GRÁFICO N. 9
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.9

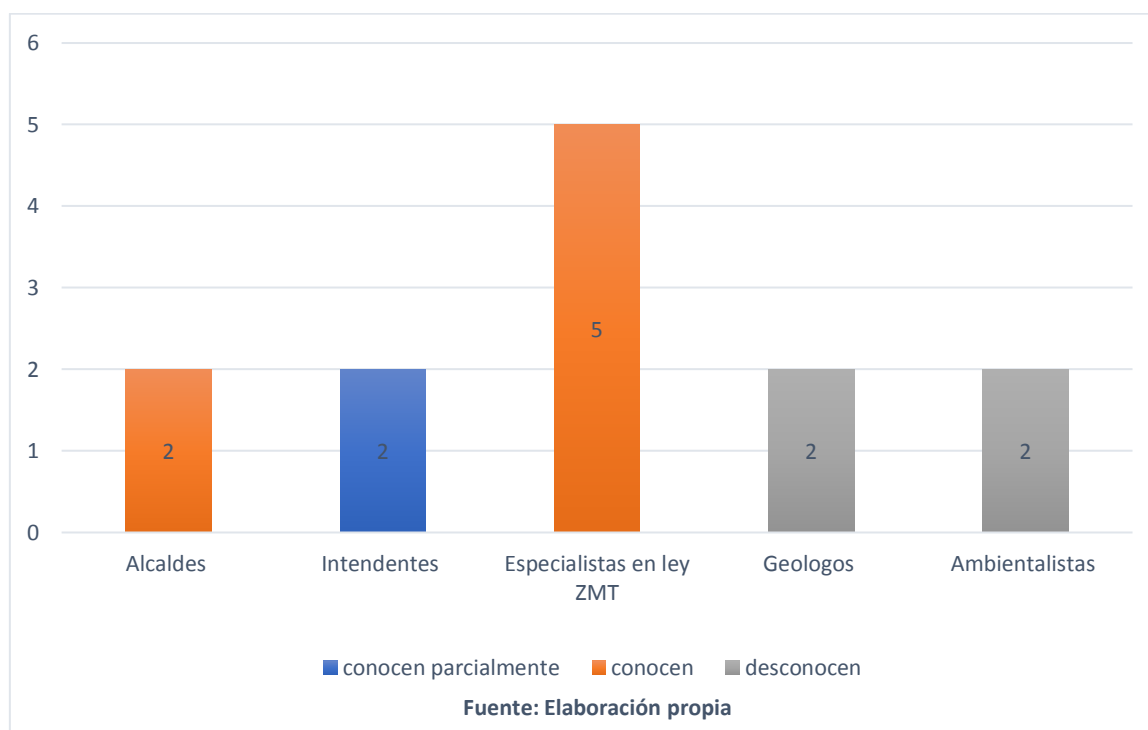
¿Existe un amparo jurídico para otorgar permiso de uso en una isla?



Los Alcaldes de zonas costeras como en este particular, manejan el tema, ya que es algo que se vive constantemente, por lo cual deben de estar suministrados con información de lo que acontezca o pueda suceder con temas a cerca de islas, o que tengan que ver con la Ley de Zona marítimo Terrestre, por lo cual los especialistas de esta ley respondieron de forma positiva a esta interrogante.

GRÁFICO N. 10
CUESTIONARIO
PREGUNTA N.10

¿Existe una ley especial es el ordenamiento juridico costarricense que regule la zona marítimo terrestre?



Las preguntas de la entrevista han sido realizadas para que el entrevistado vaya aportando de su conocimiento, desde conceptos básicos, hasta llegar a preguntas como estas, la cual puede ser contestada si realmente maneja o ha leído información acerca de la misma, de lo contrario tenemos un panorama, como se muestra en el gráfico, que solo los alcaldes y los especialistas en la ley ZMT manejan este tipo de información, la cual todos deberíamos de manejar o tener noción de ella. Vemos como intendentes contestaron de manera parcial y que profesionales en la Geología y Ambientalistas no tenían conocimiento.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Y

RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La zona marítimo terrestre no es algo nuevo que se empezó a tomar valor por algún grupo de activistas o personas que se manifiestan para ser escuchados, este argumento es muy viejo que precede desde la época de la corona, que hacia acreedor de esta franja de tierra al gobierno por tema de seguridad, con forme el tiempo pasa, esta ley empieza a evolucionar y toma un papel de protección del medio ambiente y protección de los recursos.

Estas leyes se vieron afectadas para adaptarse a la realidad del presente, se modificó la distancia, se dice de 1672 metros tomando de punto de referencia la línea pleamar y 500 metros de ríos costeros, pero en 1942 esto cambio a solo 200 metros.

La forma de llamar esta franja de tierra también cambió a Zona marítima terrestre y que en la actualidad se ha vuelto muy complejo y con regulaciones especiales, para ir moldeando su formación ha tomado 25 leyes y 4 decretos.

Se puede decir que esta no ha hecho un cambio significativo debido a que aun se pueden encontrar proyectos para modificarla, en años recientes se postuló la reducción a 50 metros y la privatización de los 150 metros restantes. A esto se le añade el omitir o ignorar la protección o no del patrimonio, creando un tema delicado y de hostilidad.

A lo largo del presente trabajo de investigación se logra dejar claro, conceptos que pueden confundirse entre si, y que son primordiales para llegar a la conclusión si se permite el permiso de uso o concesión.

Mar Patrimonial: Lugar donde el gobierno tiene total y especial dominio alcanza 12 millas a partir de la línea de baja mar.

Mar Territorial: se define como potestad sobre los mares vecinos en su territorio con un desarrollo de 200 millas a partir de la línea baja mar con el fin de preservar y conservar recursos naturales.

Zona marítimo terrestre: es la franja de terreno constituida por 200 metros de ancho tanto en el litoral pacífico como en el atlántico, a partir de la línea pleamar ordinaria.

Bajamar: Es la marea baja, es la línea que marca a partir de donde empieza a bajar la marea, se utiliza como punto de referencia para definir el mar territorial.

Pleamar Ordinaria: Es una medida que se posee de la franja de los 200 metros y que varía en el litoral pacífico por 115cm y el litoral caribe por 20cm, y que es medida por Instituto Geográfico Nacional, se hace promediando la marea baja y alta.

Bien demanial: Son bienes que son utilizados por el público en general a pesar de tener una titularidad pública, están al servicio público, como una plaza o un hospital.

Bienes de dominio privado: son todo lo contrario a un bien demanial, pueden ser gravados, transferidos a otra persona y vendidos.

Dentro de las particularidades de la Zona Marítimo terrestre se llega a la conclusión que es un bien demanial por lo tanto pertenece al Estado, y está destinado al disfrute colectivo y no puede ser vendido, transferido y mucho menos gravado.

La zona marítimo terrestre tiene la gracia de ser imprescriptible, por lo tanto no se ve afectada por el paso del tiempo y el gobierno no pierde su dominio pero positivamente esto evita

que cualquier particular o individuo pueda comprar o adquirir esta de alguna forma, evitando su destrucción o daños.

El Estado ha sido muy firme en cuestiones de proteger su patrimonio por lo tanto existe muchas jurisprudencias en este tema, una de las dudas que fue presentada en este tema era que si la zona marítima terrestre era de particulares o pertenecía al Estado y la respuesta fue que la zona marítima terrestre no puede estar a nombre de particulares porque existía leyes que la protegían.

Se sabe que una ley creo la zona marítima terrestre por lo tanto solo una ley puede modificar o afectar esta misma, pero aun así ha habido personas que logran titular propiedades dentro de esta área.

Es un bien patrimonial del Estado, por lo tanto se le da una protección o cuidados especiales a la zona marítimo terrestre, además es inalienable e imprescriptible.

La inalienabilidad es el nulo poder de crear o redactar algún tipo de embargo frente a la legalidad de la ley sobre un bien patrimonial.

La imprescriptibilidad es la inexistencia de que a un individuo le surjan derechos sobre un bien, a pesar de la inactividad que tenga el gobierno sobre este.

Entonces los derribos que se hacen en la zona marítimo terrestre están a cargo las municipalidades de velar por la protección del medio, sin importar el tiempo que el sujeto se encuentre en el lugar, es importante recordar que no importa el tiempo que se haya estado en el lugar, no surgirá ningún derecho sobre esa área. En cuanto a la administración de dicha zona la

Ley Zona Marítimo Terrestre es clara en otorgar dichas competencias a las Municipalidades y a los Concejos Municipales de Distrito cuando así corresponda.

Las municipalidades tienen la orden de dictar las medidas necesarias para conservar la integridad y la protección de la zona costera.

El aprovechamiento y disfrute de esta zona costera está limitado por la ley, por lo tanto, no hay derecho de construir, vender o vivir en este lugar.

A las playas se les considera un bien fuera de comercio por lo cual está destinado a el disfrute público y la imposibilidad de ningún particular pueda adueñarse, sin embargo a los arrendamientos para explotación turística está la posibilidad de crear tratos de diez años y si no existe la posibilidad de recuperar la inversión a corto plazo se puede extender por 25 años.

El proyecto de concesión sobre una zona ubicada en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, debe de ser siempre elaborado, exista o no una oposición, para el trámite de la solicitud para obtener una concesión.

Dice la ley 6043, que la zona pública no puede ser allanada por ningún individuo, nadie puede reclamar derecho alguno sobre este lugar y estará hecha para el uso público y el libre tránsito de las personas.

Hasta que no exista algún permiso de aptitud turística no habrá derecho a construcción, restauración o remodelación dentro de esta zona marítimo terrestre.

La ocupación de la zona marítimo terrestre no puede confundirse con el derecho o el poder sobre esta debido a que es de dominio público y no puede ser poseído por nadie.

En la zona marítimo terrestre, solo se permitirán los permisos que reúnan dos requisitos principales: que no dañen o vayan a dañar en el futuro las condiciones naturales ni obstaculicen el desarrollo de la zona pública, por lo tanto es factible el otorgamiento de un permiso de uso en la zona restringida de una Isla, según la letra del artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 5 de la Ley Zona Marítimo Terrestre.

Para poder aceptar una concesión se debe de probar que existieron oposiciones a ella.

La marcación de la zona pública es un trabajo confiado al ING.

La composición de la Zona Marítimo terrestre se llega a la conclusión que es la siguiente:

Zona Pública: Es la franja de tierra de 50 metros de ancho que se toma a partir de la pleamar ordinaria. Además, los manglares se encuentran dentro esta zona y son muy importantes.

Zona Restringida: Es la franja de los 150 metros restantes, no es fácil marcar ni delimitar estas zonas.

Las concesiones son derechos otorgados a una persona de derecho privado sea física o jurídica para ejecutar obras públicas, la gestión de un servicio público o el uso de un patrimonio colectivo, las concesiones están únicamente de uso y disfrute y estarán ligadas a fines turísticos porque deben de ser admitidos por el Instituto Costarricense de Turismo.

Casos en los cuales no se conceden concesiones, en los funcionarios de la municipalidad ni familiares de estos, además: extranjeros que no hayan residido aquí por al menos cinco años, sociedades anónimas con acciones al portador, a sociedades o entidades domiciliadas en el exterior, entidades en el país constituidas por extranjeros y a entidades cuyas acciones o cuotas o capital corresponda en más de cincuenta por ciento a extranjeros.

Para dar concesiones se debe de hacer el levantamiento de un plano catastrado, una solicitud a la Municipalidad o bien al Concejo Municipal de Distrito correspondiente, quien deberá de publicar un mandato sobre el tema, luego un notario lo inscribe en el Registro Nacional.

El plazo de la concesión según el artículo 48 de la ley 6043 no podrá realizarse menos de cinco años ni mayor a 20 pero el plazo inicia una vez que haya sido aprobado la concesión, este plazo es renovable siguiendo todos los pasos anteriores, la concesión no es un acto gratuito por lo que se deberá de pagar un canon anualmente dependiendo del uso que se dé al terreno.

Las concesiones pueden desaparecer, según el artículo 52 de la ley 6043 por el vencimiento del tiempo acordado sin una solicitud de prórroga, renuncia de las personas interesadas o por la muerte del concesionario, otra es el no pago de los cánones. La razón del porque es importante conserva la zona marítimo terrestre:

Razones económicas: Ya que las municipalidades, o bien los Concejos Municipales de Distrito, son las encargadas de la protección y de velar por la integridad de esta, los cánones representan un ingreso y una inyección de capital para la zona, por eso las municipalidades ayudan en la incentivación de actividades que a su vez se produce muchos empleos para las personas del sector costero y una correcta y racional explotación del recurso.

Razones ambientales: Existen muchas razones de las cuales se pueden citar, pero una de las más importantes es la gran cantidad de especies, ecosistemas, flora y fauna dentro de su área de casi 1500 km alberga pantanos, humedales, manglares entre otros, por lo tanto, es indispensable la conservación de estos recursos que son tan importantes para el país.

Razones sociales: Las anteriores razones se traducen a un bienestar tanto social como económico pero la preservación de estos recursos, significa un cambio y un futuro más próspero para las personas del sector costero además del deber de transmitir un medio ambiente estable para las futuras generaciones y poder cambiar la trayectoria de destrucción que años anteriores se ha presentado.

Consideraciones varias: Las modificaciones en la topografía esta prevista y existe un plan para actuar ante factor de esta magnitud que sería la modificación de la zona marítimo terrestre pero este cambio esta principalmente dominado por factores naturales, tales como los tsunamis y de esta razón saber que se debe de hacer con las personas que se encuentran cercano a este sector que pasaría a estar dentro de la zona marítimo terrestre, por lo tanto las personas que se encuentra en ese lugar conservarían sus derechos pero se volvería una zona publica por lo tanto no puede construir, remodelar o reconstruir ninguna infraestructura, salve que sea por una cuestión de estética o higiene dispuesto por el artículo 14 del reglamento a la ley 6043.

Excepciones a la aplicación de la Ley 6043 (zona marítimo terrestre): Cuando la ley entra en vigencia en el año 1977, ya existían personas con terrenos dentro de esta zona por lo cual ante la ley sus terrenos legalmente limitan dentro de esta zona.

La realidad del mercado inmobiliario: La realidad sobre estos terrenos es cruda y para poder controlar todas las concesiones y permisos es difícil, porque la cantidad de terreno que se debe de marcar y establecer es muy grande, por ejemplo como las costas de Estados Unidos, particularmente Miami, Cancún o en la ciudad de Panamá que los permisos han sido descontrolados por lo tanto las enormes construcciones de edificios, se acumula en el paisaje y muchas personas tiene acceso a estas zonas, en la realidad de la inmobiliaria es común ver

personas negociando terrenos dentro de zonas como estas, sabiendo que legalmente no tiene los permisos para hacerlo.

A manera de reflexión, realmente vale el precio de perder todo este tesoro por el papel (dinero) y saber que dentro de unos años no se podrá apreciar otra cosas que imponentes edificios sobre estos terrenos, aunque Costa Rica tiene muchas leyes que evitan y protegen de este final poco alentador, es una verdad que algunas personas han logrado pasar sobre estas leyes con algunas trampas y han logrado construir o invadir estas zonas, se debe de tomar como ejemplo estos lugares y su diferente desarrollo y evitar un final tan urbano como este.

Los bienes demaniales, nunca serán poseídos o titulados a un individuo y siempre serán potestad del Estado, la construcción o cualquier cambio en este área no será legal a menos de que la ley así lo permita, se conoce que nuestro país ha sido celoso de cuidar estos recursos y todo lo que a ella concierne, pero los grandes jefes con poder económico fuerte han ido infiltrándose y poco a poco se han visto construcciones o derribos de infraestructura en zonas como es el caso de Limón, esto por el irrespeto a la ley y que no se debe de ver un estímulo económico para poder aceptar el permiso ilegal de construir o modificar un espacio de esta índole.

En fin se espera que al menos se haya abarcado una pequeña parte de este gran tema y que realmente haya quedado lo más claro posible, se debe de concientizar a las personas a ver el verdadero valor que tiene estas zonas y que realmente no se puede decidir o arriesgar ningún recurso natural, ya que no nos pertenece y que debemos de pensar en las futuras generaciones y asegurarse de que tengan algo que proteger y cuidar en el futuro ya que nosotros somos los que realmente podemos defender y ayudar estas zonas.

RECOMENDACIONES

Competencia de los Concejos Municipales de Distrito para el otorgamiento de los permisos de uso en precario en la zona restringida de la zona marítimo terrestre de una Isla bajo su administración:

Dado que el otorgamiento de los permisos de uso en precario por parte de los Concejos Municipales de Distrito de las Islas del Golfo, en la zona restringida de una Isla, corresponde a dichos órganos con desconcentración máxima. Lo anterior tiene su amparo legal y reglamentario en lo dispuesto por los artículos 5 de la Ley Zona Marítimo Terrestre y 154 de la LGAP, en relación con el 169 de la Ley de Contratación Administrativa.

Dicho lo anterior, deberán los Concejos Municipales de Distrito, asegurarse que el eventual otorgamiento de estos permisos NO riñan con la integridad ecológica y ambiental de las Islas, que su otorgamiento sea temporal y que el instrumento jurídico que obligue al permisionario a que dentro de un plazo prudencial solicita el trámite legislativo de aprobación de la respectiva Concesión a su favor.

Además, el instrumento idóneo deberá ser siempre un Convenio, el cual deberá ser aprobado por el Concejo Municipal de Distrito y ratificado por el Intendente Municipal, con el fin de guardar la integridad y solemnidades legales necesarias, la vigencia legal de dicho instrumento será por un plazo prudencial, dado la necesidad del otorgamiento de la concesión según lo dicho.

Por otro lado, para asegurar la protección al medio ambiente se le deberá necesariamente solicitar al permisionario un estudio de impacto ambiental y una certificación estatal de que el bien no afecta de modo alguno al Patrimonio Natural del Estado, en otras palabras el permiso

de uso deberá estar permeado de muchos de los requisitos de una Concesión, dada la importancia y naturaleza demanial de la zona otorgada afectada.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía Citada

ARAYA (Carlos) y ALBARRACIN (Priscilla), Historia del régimen municipal en Costa Rica, San José, EUNED, 1986, 147 p.

BARRANTES ARAYA (Trino), Movimientos Sociales, Sociedad Civil, Globalización, Consenso y Concertación, San Ramón, Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente, Sistema de Educación General, 1998, 28 p.

BAUTISTA VIVAS (Óscar), Curso de Derecho Municipal Costarricense, San José, Publicaciones Jurídico Sociales, 2017, 205 p.

CÓRDOBA ORTEGA (Jorge) y GONZÁLEZ PORRAS (Andrés), Ley de la Jurisdicción Constitucional con jurisprudencia, concordancias y actas legislativas, San José, Investigaciones Jurídicas, 2008, 329 p.

FERNÁNDEZ ARGÜELLO (Hubert) y SÁNCHEZ NAVARRO (Ileana), Las consultas populares a nivel cantonal y distrital: plebiscitos, referendos y cabildos, San José, Investigaciones Jurídicas, 2017, 111 p.

GUIER ESQUIVEL (Jorge Enrique), Historia del Derecho., 4ta reimpresión de la 2da edición. San José, EUNED 2014, 632 p.

INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL, Temas de Derecho Municipal, San José, IFAM, 1973, 236 p.

Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental Editonal Heliasta. 2015

Marín, Oscar. " Régimen Municipal" Evolución Histórica del régimen Municipal tomo 1. EUNED, San José, Costa Rica, 1989.

Hernández Valle, Rubén. "El Derecho de la Constitución" Volumen 11. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 2016.

ROMERO PÉREZ (Jorge Enrique), El Instituto de Fomento y Asesoría Municipal de Costa Rica. El primer Código Municipal de Costa Rica, San José, IFAM, 1974, 43 p.

SACHICA (Luis Carlos), Democracia, representación y participación, San José, IIDH-CAPEL, 1985, 63 p.

SÁENZ CARBONELL (José Francisco), Los sistemas normativos en la historia de Costa Rica. 2da edición corregida, Heredia, 2015, 758 p.

LEYES Y DOCUMENTOS LEGALES

Unión de Gobiernos Locales.

Ley General de la Administración Pública.

Ley Zona Marítimo Terrestre.

Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949. Código

Electoral, Ley N° 8765 del 19 de agosto de 2009.

Código Municipal, Ley N° 7794 del 30 de abril de 1998.

Ley General de Concejos Municipales de Distrito, Ley N° 8173 del 07 de diciembre de 2001.

Ley General de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades,
Ley N° 8801 de 28 de abril de 2010.

Ley de organización y funcionamiento del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, Ley N°
4716 del 09 de febrero de 1971.

Ley de Planificación Urbana, Ley N° 4240 del 15 de noviembre de 1968.

Fundamento de finanzas Municipales Serie régimen municipal No 5 IFAM

Baker, Cristopher. Fernández Pinto, Ronald. El gobierno municipal de Costa Rica sus características y
funciones. San José, Costa Rica 1971. IFAM.

Ballesteros Fernández, Angel. "Introducción al régimen local español". Segunda edición, España, 1995.

El Regimen Municipal de Costa Rica: elementos básicos y problemas San José, Costa Rica. I.F.A.M

Elecciones de alcaldes, síndicos y miembros de consejos de distrito: hacia la gestión democrática
municipal en Costa Rica" 3ª Edición, San José, Costa Rica. 2010. FUNDAPEM.

JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo, Medellín, Biblioteca Jurídica
Dike, 2000-2005.

MATA COTO (Carlos), Estado de derecho y democracia, San José, Litogr. e imprenta Segura,
2015, 150 p.

EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Expedientes administrativos

IGN, 2007. Estadísticas Departamento de Geodesia y Topografía del IGN, Ministerio de Transportes, San José, Costa Rica. La Gaceta No. 227, del 27 de noviembre del 2006.

Oficio No. 286-03-06, Municipalidad de Puntarenas Depto de Zona Marítimo-Terrestre, 2006. Registro Nacional de Costa Rica (2007). Estadísticas sobre concesiones en los litorales de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Expediente Administrativo Número ODP- CDP- 001 del Concejo de Distrito de Paquera, Zona Marítimo Terrestre.

Acuerdos municipales del Concejo de Distrito de Paquera.