



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



Guápiles, 26 de febrero del 2019
SINAC-ACTO-AL-55-2019

Señora
Grettel Vega Arce
Directora Ejecutiva.
Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

Asunto: Informe sobre investigación solicitada en oficio SINAC-DE-1493

Estimada Directora:

En atención a lo instruido mediante oficio SINAC-DE-1493 del 18 de octubre del 2018, los suscritos Miguel Araya Montero y Virgita Molina Sánchez, en nuestra condición de funcionarios públicos conformados como comisión, hemos realizado la Investigación Preliminar respecto a los hechos denunciados por el señor Marco Levy Virgo en su condición de Presidente de la Asociación para el desarrollo de la Ecología referente a la solicitud de investigación a los funcionarios del SINAC que supuestamente participaron en la emisión del informe técnico avalando cercenar el territorio del REGAMA que dio como origen la Ley 9223 "Ley de Reconocimiento de los Derechos de los Habitantes del Caribe Sur", dentro del tiempo razonable para realizar la investigación, presentamos informe en los siguientes términos:

I.- Sobre las acciones de Investigación Preliminar realizadas

Primero: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó consulta vía correo electrónico al fiscal agrario ambiental Licenciado Luis Diego Hernández sobre los procesos bajo su investigación (ver folios del 124 frente y vuelto).

Segundo: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó consulta a la Jefe del Departamento Legal del Sinac con relación a las respuestas emitidas a las solicitudes realizadas por el señor Marco Levy (ver folio 125).

Tercero: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó consulta a la Auditoría Interna del Sinac sobre las investigaciones realizadas con relación a las denuncias interpuestas por el señor Marco Levy (ver folio 126).

Cuarto: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó entrevista al señor Marco Levy Virgo, relacionada sobre los hechos denunciados (ver folio 230).



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



Quinto: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó citación para entrevista a los funcionarios Rafael Gutiérrez, Jenny Asch, Magdalena Melegatti, Jose Guillermo Masís, Edwin Cyrus y Gina Cuza, relacionado sobre los hechos denunciados (ver folio 271 a 284).

Sexto: Que la Comisión de la Investigación Preliminar realizó consulta a la Municipalidad de Talamanca sobre los permisos de uso otorgados (ver folios 260 a 265).

II.- Hechos probados en la investigación. Una vez realizada la investigación se tienen como probados los siguientes hechos:

1. Que el proyecto de Ley 18.207 fue presentado en la Asamblea Legislativa en el año 2012.
2. Que desde inicios del año 2017 el señor Marco Levy Virgo a denunciado en reiteradas oportunidades ante SINAC posibles irregularidades en temas como a) Informe Ley 9223, b) Tajo Asunción, c) permisos sociedad Dixietime DXTM S.A, d) Certificaciones de patrimonio, e) Traspasos Japdeva-Empresa RADA, f) permisos en zona marítimo terrestre.
3. Que de los hechos denunciados la Auditoria Interna de Sinac ha sido informada mediante copia de los diferentes correos enviados por el señor Levy Virgo.
4. Que se llevó a cabo una investigación con relación a las certificaciones de RADA.
5. Que existe actualmente investigaciones penales en la fiscalía agrario ambiental por los temas de Tajo Asunción y permisos a la sociedad Dixietime DXTM S.A.
6. Que el Director Ejecutivo Mario Coto Hidalgo, a pesar de las denuncias interpuestas con relación a informe que sirvió de base para la reducción del REGAMA, no realizó una revisión del citado informe o bien de los diferentes hechos denunciados con el fin de verificar lo indicado, violentando los principios preventivos y precautorios establecidos en la Ley de Biodiversidad.
7. Que el Director Ejecutivo Mario Coto Hidalgo, a pesar de las denuncias interpuestas por el señor Levy Virgo con relación a los diferentes temas relativos a la función del funcionario Edwin Cyrus, no realizó una investigación con el fin de verificar o descartar lo denunciado.
8. Que el terreno anteriormente ocupado por "Hotel Las Palmas-Hotel Suerre" de Jean Kalina, el cual fue recuperado como terreno del Estado, fue segregado del REGAMA con la ley 9223.
9. Que estando planteada una acción de inconstitucionalidad contra la Ley 9223 el CONAC mediante acuerdo 12 de la sesión 04-2018 celebrada el 24 de abril del 2017 aprueba el Plan General de Manejo del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo-Categoría Mixta.
10. Que el señor Marco Levy Virgo renuncia en esta investigación, a las denuncias sobre temas ajenos a la Ley 9223, con el fin de que la misma se concrete a éste tema.
11. Que la Municipalidad de Talamanca desde el año 2014 a la fecha ha otorgado 209 permisos de uso en la zona excluida del REGAMA.
12. No existe un expediente oficial por parte del SINAC que sustente las acciones que respalden la reducción del REGAMA.
13. Que la Gerencia de Manejo de Recursos Naturales y la Gerencia de Áreas Silvestres Protegidas del SINAC emitieron el informe de visita al REGAMA SINAC-DE-GMRN-400 de fecha 14 de



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



setiembre del 2012, mediante el cual indicaron posibles afectaciones con el proyecto 18.207. (ver folio 16 al 35).

14. Que el proyecto de Ley 18.207 que originó la Ley 9223 de acuerdo al informe de campo ACLAC-048-2013 RNMVS.GM de fecha 07 de junio del 2013, abarcó la exclusión de 406,52 hectáreas con una cobertura de bosque de 205,97 (50.5%). De las cuales 41,42 corresponde a bosque en excelente estado de conservación, 38,8 hectáreas corresponden a unidades de bosque fragmentados por la densidad de infraestructura (residencial y comercial) y por el abandono de actividades agrícolas (cocotales). 125,75 hectáreas corresponden a bosque resultado del abandono de plantaciones de cacao. (ver folio 36 al 43).
15. Que Lenin Corrales informa sobre el riesgo en el aumento del nivel del mar, indicando que prácticamente toda la costa del refugio tiene un nivel de sensibilidad alto, por lo que la ubicación de infraestructura cerca de la costa no es recomendable no solo por inundación sino por el efecto de que, al haber mayor expansión del mar, la posibilidad de penetración de los efectos de la tormenta aumenta hacia el continente. (ver folio 46 a 50)
16. Que la Gerencia de Manejo Forestal del SINAC emitieron el informe de visita al REGAMA SINAC-DE-GMRN-454 de fecha 05 de noviembre del 2012, señala posibles afectaciones con el proyecto 18.207. (ver folio 51 al 61).
17. Que mediante oficio SINAC-AL-272 del 10 de junio del 2013 la asesoría legal emite criterio sobre el proyecto de Ley 18.207 (ver folios 91 a 101).
18. Que dentro de expediente de la Gerencia de Áreas Protegidas del Sinac, existen dos informes técnicos, los cuales son diferentes.

III. Hechos no probados: Como hechos no probados se tienen los siguientes:

1. Que el Sinac haya atendido las denuncias interpuestas por el señor Marco Levy Virgo con relación a la reducción al REGAMA, prevaleciendo los criterios preventivos y precautorios establecidos en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad.
2. Que haya una intervención directa del funcionario Edwin Cyrus en el resultado del informe.
3. Que SINAC tenga un expediente oficial sobre el proceso utilizado.

IV. Análisis de los hechos: Una vez concluida la etapa de investigación por parte de esta comisión investigadora, se establece que evidentemente existió una situación irregular que a nuestra consideración es grave y que amerita la elevación de este asunto a una etapa del debido proceso más formal, por las razones que se detallaran a continuación.

Con relación a los hechos denunciados de forma general, se tiene que el oficio AEL-024-2018 puntualiza lo siguiente:

1. Se cuestiona que la Ley No. 9223, no cuenta con los trámites y estudios técnicos necesarios para su debida aprobación.



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



Revisada la documentación aportada por el denunciante, se constata que efectivamente el proyecto de ley No. 18207 que da origen a la Ley No. 9223, inicialmente se tramitó carente de un estudio técnico que justificase la modificación de los límites (folio 873 de expediente legislativo No. 18207). Al respecto el mismo informe del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, advierte que, a la luz del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Asesoría Jurídica considera que la modificación de límites propuesto al RNVSAGM podría violentar la Constitución Política.

En el mismo expediente del proyecto de ley No. 18207 consta la presentación del estudio técnico denominado "Criterio Técnico del Área de Conservación Amistad Caribe, SINAC, MINAET, respecto al proyecto de ley No. 18207". Dicho criterio técnico respalda la propuesta de proyecto de ley en mención indicando que el mismo es coherente en cuanto a su propuesta (folio 954 de expediente legislativo No. 18207).

Con la presentación del estudio técnico promovido desde ACLAC, el trámite del proyecto de ley No. 18207 da por satisfecha el requerimiento de estudio técnico y es aprobado en primer debate.

Posterior a esto, se promueve una consulta facultativa de constitucionalidad promovida por varios diputados y diputadas de la asamblea a legislativa sobre el proyecto de ley denominado "Ley de reconocimiento de los derechos de los habitantes del Caribe Sur".

Dicha consulta facultativa fue respondida por la Sala Constitucional mediante la Resolución No. 2012013367, indicando que lleva la razón el alegato de la consulta facultativa al indicar que el estudio técnico presentado por ACLAC denominado "Criterio Técnico del Área de Conservación Amistad Caribe, SINAC, MINAET, respecto al proyecto de ley No. 18207" se encuentra incompleto por cuanto omite pronunciarse sobre el efecto de la medida (desafectación de una porción de un ASP) en el área marina, tampoco mide el impacto sobre los mantos acuíferos por la creciente impermeabilización de los suelos, teniendo la zona 1 (con respecto a la zonificación dada en el plan de manejo del RNVSGM) el principal acuífero del sector, el mismo no estudia el impacto de la medida sobre el Corredor Talamanca Caribe y la vida silvestre, así como el impacto de los humedales de la llanura costera; también se omite un análisis cualitativo sobre el área boscosa de la zona que se pretende desafectar. Finalmente, se indica que el estudio no analiza el valor ecológico y funcional de la Zona 1 dentro del ASP (folio 1281 de expediente legislativo No. 18207).

Sobre la necesidad de estudios técnicos para justificar la desafectación de un ASP, la misma resolución No. 2012013367 indica que se tiene que demostrar, mediante un análisis científico e individualizado, el grado de impacto de la medida correspondiente en el ambiente; señala que se debe plantear recomendaciones orientadas a menguar el impacto negativo en este, y demostrar como tal medida implica un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras (folio 1273 de expediente legislativo No. 18207).



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
 ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
 ASESORIA LEGAL



Un aspecto que llama la atención es que a nivel de expediente legislativo No. 18207 es hasta 21 de agosto de 2013 que se realiza la solicitud formal de parte Asamblea Legislativa al SINAC para que de conformidad con la resolución No. 2012-13367, se solicite al SINAC, la elaboración y presentación del informe técnico ambiental requerido en razón del expediente No. 18207. Lo anterior debido a que ya desde el 28 de mayo de 2013, mediante oficio SINAC-DE-1249 se había instruido de parte de la Dirección Ejecutiva del SINAC la conformación de una comisión para la elaboración de informe técnico necesario para justificar la propuesta de desafectación del ASP. Siendo extraño que el Conac haya recibido la presentación del informe el 29 de julio del 2013 e incluso, ya existían informes de la Dirección de Manejo Forestal, Dirección de Áreas Protegidas e incluso de la Asesoría Legal, con mucho tiempo de anticipación al requerimiento.

En respuesta al requerimiento de la Asamblea Legislativa de elaboración de un estudio técnico, el 26 de agosto de 2013, mediante oficio SINAC-DE-1972 se presentó el Informe Técnico. Proyecto de Ley de Reconocimiento de los Derechos de los Habitantes del Caribe Sur. Expediente No. 18207, elaborado por la comisión que conformo el SINAC desde mayo de 2013.

Con relación al informe técnico antes mencionado, se tiene que el mismo presenta un estado de situación y aspectos relevantes de los objetos de conservación en la sección quinta del documento, en la sección sexta se valora someramente amenazas y presiones sobre los objetos de conservación del RNVSGM, en la séptima sección se indican los cambios en dimensiones con la propuesta, en la sección octava se hace un recuento de los servicios eco sistémicos que suministra el RNVSGM para las comunidades circunvecinas; en sección nueve se describe el régimen de tenencia de la tierra del RNVGM y el censo actual del área afectada por la propuesta; en la sección novena se presenta los antecedentes de la consulta realizada a las comunidades locales que se verían afectadas por la modificación promovida, teniéndose que el contenido técnico finaliza en la sección décima con la presentación de una serie de conclusiones.

De la lectura de dicho estudio se tiene que este no evalúa el impacto en el ambiente y los ecosistemas ni especifica recomendaciones para evitar riesgos, prevenir efectos negativos o adversos o las medidas de mitigación, conservación o reparación, de conformidad con lo indicado por la Sala Constitucional en la resolución No. 2012-13367. Es decir, el informe no hace referencia a lo solicitado:

“ pronunciarse sobre el efecto de la medida (desafectación de una porción de un ASP) en el área marina, tampoco mide el impacto sobre los mantos acuíferos por la creciente impermeabilización de los suelos, teniendo la zona 1 (con respecto a la zonificación dada en el plan de manejo del RNVSGM) el principal acuífero del sector, el mismo no estudia el impacto de la medida sobre el Corredor Talamanca Caribe y la vida silvestre, así como el impacto de los humedales de la llanura costera; también se omite un análisis cualitativo sobre el área boscosa de la zona que se pretende desafectar. Finalmente, se indica que el estudio no analiza el valor ecológico y funcional de la Zona 1 dentro del ASP”



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORÍA LEGAL



De igual forma, el informe contiene “**conclusiones**” pero carece de “**recomendaciones**”, lo cual es contrario inclusive con el mismo informe de la Asesoría Legal, el cual indicó en el informe SINAC-AL-272 que de conformidad con el artículo 71 y 72 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad el mismo debía contener “**recomendaciones**”.

Artículo 71. —Declaratoria, modificación o cambio de categoría de manejo de áreas silvestres protegidas. Para la declaratoria, modificación o cambio de categoría de manejo de ASP, deberá elaborarse un informe técnico, que estará coordinado por la instancia respectiva de SINAC.

Artículo 72. —Sobre el informe técnico. El informe técnico para los efectos del artículo anterior, deberá contener los objetivos de creación del área propuesta y recomendaciones sobre la categoría de manejo más adecuada, con las justificaciones técnicas correspondientes. Dentro de los criterios utilizados para elaborar este informe, definir los objetivos y emitir tales recomendaciones, se considerarán al menos los siguientes:

- a) Relevancia y fragilidad de los ecosistemas, poblaciones silvestres, atributos geológicos o geomorfológicos que incluye el área propuesta
- b) Dimensiones estimadas de los ecosistemas más relevantes, atributos geológicos o geomorfológicos que contiene el área propuesta.
- c) Estado de conservación de dichos ecosistemas, poblaciones silvestres más relevantes, atributos geológicos o geomorfológicos y potencial comprobado para la recuperación ecológica de sitios degradados dentro del área propuesta.
- d) Relevancia y naturaleza de los bienes y servicios ambientales que suministra el área propuesta para las comunidades locales circunvecinas
- e) Potencial comprobado del área propuesta para aquellos usos que sean compatibles con la categoría de manejo recomendada.
- f) Régimen de tenencia de la tierra (estatal, privada o mixta) en el área propuesta.
- g) Existencia de recursos financieros suficientes para adquirir los terrenos del área propuesta y asegurar su adecuada protección y manejo en el largo plazo.
- h) Consulta obligatoria a poblaciones indígenas o comunidades locales que puedan ser afectadas, impactadas con la creación o modificación de áreas silvestres protegidas.

Dichos informes con los documentos pertinentes deberán ser remitidos al CORAC, para su consideración y de ser procedente, remitirlo al CONAC para lo que corresponda.

Cuando la modificación implique elevar la categoría de manejo existente, además deberá considerarse dentro del informe técnico respectivo la exposición de las razones concretas que motivan la propuesta de cambio en la categoría de manejo.

Resalta que pese a lo indicado por la resolución de la Sala Constitucional antes mencionada, el informe suministrado por la Universidad Nacional a la Sala Constitucional como información para mejor resolver para el expediente No. 14-019174-0007-CO y denominado “Peritaje para determinar reducción de área y biodiversidad del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo (RNVSGM), en la sección tercera se indica que el Informe Técnico presentado por el SINAC no evalúa el impacto en el ambiente y los ecosistemas debido a que esa evaluación no era una obligación de la normativa vigente, considerando el artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554, el artículo 36 de Ley de Biodiversidad No. 7788 y los artículos 71 y 72 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad.



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



Con respecto a la ausencia de recomendaciones del Informe Técnico del SINAC, el informe para mejor resolver indica que esas recomendaciones no aplican para este tipo de documentos, dado que corresponde realizar estas recomendaciones al instrumento técnico "Plan General de Manejo para Áreas Silvestres Protegidas (ASP)".

2. Se sospecha que el informe técnico elaborado por las personas que se señalan como testigos era contrario al objetivo del proyecto.

Con relación al punto dos mencionado por el denunciante, en una entrevista sostenida con él en fecha 12 de diciembre de 2018, amplía a que además de que el Informe Técnico del SINAC era contrario al objetivo del proyecto, que habría sido el mismo director del ACLAC, el Ing. Edwin Cyrus Cyrus quién habría favorecido o promovido cambios en dicho documento y que esos cambios habrían contribuido a la promulgación de la Ley No. 9223.

Al respecto, se tiene que indicar que se tuvo acceso a dos fuentes de información en la que existe constancia del Informe Técnico elaborado por SINAC, siendo una de ellas el expediente legislativo del proyecto de ley No. 18207 y la otra fuente, el expediente de respaldo que posee la señora Jenny Asch, funcionaria de SINAC y coordinadora de la comisión técnica que dio origen al Informe Técnico.

En ambas fuentes, se observa concordancia a nivel contenido y forma en todas las secciones del Informe Técnico a partir de la versión que fue presentada a la Asamblea Legislativa a partir del oficio SINAC-DE-1972 del 26 de agosto del 2013, lo que en apariencia alejaría al Ing. Edwin Cyrus Cyrus como responsable de un posible cambio a nivel de como lo señala el denunciante.

No obstante, en el expediente de respaldo creado por la señora Jenny Asch, consta que en fecha 21 de junio de 2013, la comisión técnica creada por SINAC, mediante oficio SINAC-DE-GASP-145-2013 (folio 266 de expediente de respaldo de Jenny Asch), presentó una primera versión de Informe Técnico a la Dirección Ejecutiva de SINAC en la que era en su mayoría era idéntico a la versión presentada ante la Asamblea Legislativa mediante SINAC-DE-1972 (folio 544 de expediente de respaldo de Jenny Asch).

Revisadas ambas versiones, se tiene que existen dos grandes diferencias entre ambos informes: La primera radica en que se cambiaron la totalidad de las conclusiones, en donde la presentadas en el segundo informe son totalmente generales sin externar criterio técnico alguno que permita la toma de decisiones.

La segunda diferencia radica en que en la primera versión sí había una sección de recomendaciones cuya primera recomendación estaba enfocada a recordar la importancia de que el proyecto de ley se concentrase en los centros de población existentes. Señalaba la importancia de retomar lo que establecía el artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 16614, y con base al censo y al análisis de servicios básicos que las mismas instituciones del Estado han desarrollado en esta zona. En la recomendación establecía que se requería solicitar al INVU si esas áreas se podían considerar como



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



áreas urbanas. Lo anterior entre otras recomendaciones, lo cual coincide con lo establecido en el reglamento a la Ley de Biodiversidad.

- No obstante, en el proceso de revisión realizado a nivel de la Dirección Ejecutiva de SINAC, se optó por eliminar dicha sección de recomendaciones. Consultado al respecto al señor Rafael Gutiérrez Rojas, Director Ejecutivo de SINAC para esas fechas, en entrevista sostenida con la comisión investigadora el 20 de febrero de 2019, señaló que efectivamente esa fue una medida tomada conscientemente con el objetivo de presentar un informe que sirviese al ente legislativo para tomar la mejor decisión. Consultado sobre el espíritu del Informe Técnico, señaló que este era contrario a la propuesta de Ley. La exclusión del apartado de recomendaciones del informe inicial pudo haber inducido a una mala interpretación de la Asamblea Legislativa a creer que el SINAC estaba de acuerdo con dicho proyecto.

Esta decisión a nuestro criterio vulnera nuestra posición como institución, pues de acuerdo a lo indicado por el funcionario Gutiérrez, se tomó la decisión de corregir el informe y contestar lo solicitada sin emitir nuestro criterio como institución, dejando al legislativo la evaluación de la información, debiendo de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad emitir criterio sobre dicho proyecto.

ARTÍCULO 11.-Criterios para aplicar esta ley Son criterios para aplicar esta ley:

Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas. 2.-

Criterio precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. 3.-

Criterio de interés público ambiental: El uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. 4.-

Criterio de integración: La conservación y el uso sostenible de la biodiversidad deberán incorporarse a los planes, los programas, las actividades y estrategias sectoriales e intersectoriales, para los efectos de que se integren al proceso de desarrollo.

Esta desacertada decisión coincide con la aprobación de la Ley, la cual, según criterio de los miembros de la comisión, esperaban que, de acuerdo a lo descrito en el informe, la ley no fuese aprobada. (ver declaraciones de Gina Cuza, Rafael Gutiérrez y Jenny Asch)

Sobre la pertinencia de la recomendación señalada por la comisión técnica de SINAC en primera instancia, se debe tomar los antecedentes mencionados a continuación:



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



Objetivo del proyecto No. 18207

Revisado el objetivo del proyecto de ley No. 18207, se fundamenta en el reconocimiento de los derechos de la población afrodescendiente y habitantes del Caribe Sur que han sido ignorados, sumiendo a esta población en un estado de indefensión y parálisis a causa de la inseguridad jurídica de su situación. Dicho proyecto, en apariencia estaría enfocado en resolver los problemas de tenencia que se habrían creado con la emisión del Decreto Ejecutivo de creación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo, Decreto Ejecutivo No. 16614 del 01 de julio de 1985 y su posterior modificación a través de Decreto Ejecutivo No. 32753 de 16 de mayo de 2005.

Censo de ocupantes

Sobre este punto llama mucho la atención que el censo de ocupantes realizado y que consta dentro del expediente de Jenny Asch.

Con fecha 13 de junio del 2013 el funcionario Jose Guillermo Masís remite a Jenny Asch la base de censo de ocupantes, lo cual evidencia que, cuando se presentó el proyecto de Ley no se contaba con el mismo, inclusive el mismo carece de información importante como la fecha de cuándo se realizó el mismo, a su vez no existe en ninguna parte la indicación de cuántos son afrodescendientes. Además, en dicho correo indica que el mismo no es el documento final.

Situación Marino-Costera

Dentro del expediente de Jenny Asch, consta un correo remitido por el señor Jorge Cortés, el cual remite una descripción de las características biológicas de la zona costera y marina de la Zona I del Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, el cual consta a folios 117 a 126, el cual es interesante ya que es claro al indicar que en la zona I del REGAMA, es de las regiones menos estudiadas de todo el refugio, ubicándose una riqueza que se debe proteger, como los ecosistemas, pastos marinos, arrecifes coralinos y bancos carbonatados, entre otros, los cuales por falta de información adecuada es necesario aplicar el principio precautorio para la conservación de áreas sensibles.

Exclusión de áreas de bosque

Para la promulgación de la Ley 9223, se indicó que se realizaría la exclusión de 406,52 hectáreas con una cobertura de bosque de 205,97 (50.5%). De las cuales 41,42 corresponde a bosque en excelente estado de conservación, 38,8 hectáreas corresponden a unidades de bosque fragmentados por la densidad de infraestructura (residencial y comercial) y por el abandono de actividades agrícolas (cocotales). 125,75 hectáreas corresponden a bosque resultado del abandono de plantaciones de cacao.

En el informe técnico emitido no existe una justificación técnica que respalde la decisión de excluir 205,97 hectáreas de bosque que son patrimonio natural del Estado del REGAMA, máxime si tomamos



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



en consideración que el proyecto de Ley lo que pretendía era el reconocimiento de los derechos de la población afrodescendiente y habitantes del Caribe Sur. Es decir, devolver los terrenos que actualmente estuviesen ocupados, lo que, de acuerdo al censo, sería únicamente 38,8 hectáreas que corresponden a unidades de bosque fragmentados por la densidad de infraestructura (residencial y comercial).

De igual forma, en el informe técnico únicamente hace referencia a las 205,97 hectáreas de bosque, sin hacer referencia a la condición de las 200 hectáreas restantes.

Con respecto al Decreto Ejecutivo No. 16614 se tiene lo siguiente:

Su artículo 1º, en apariencia excluía las **áreas ocupadas** (sobresaltado no forma parte del original) por las poblaciones de Gandoca, Mata Limón, San Miguel, Manzanillo y Puerto Viejo, pero se incluye aquella ocupada por la población de Manzanillo, que conjuntamente con las anteriores, se excluye en artículos posteriores.

En segundo lugar, en el artículo 5º, referido al programa de titulación, se hace clara referencia al “área dentro del Refugio” y al área de las comunidades aledañas de Gandoca, Mata Limón, San Miguel, Manzanillo y Puerto Viejo, es decir que no están incluidas dentro del Refugio.

No obstante, el artículo No. 6 del Decreto Ejecutivo No. 16614 del 01 de julio de 1985 (*Derogado por el artículo 16º del decreto ejecutivo N° 23069 del 21 de marzo de 1994*), decía que las áreas que, de acuerdo con los estudios realizados por el INVU, estén comprendidos dentro de las zonas urbanas de Gandoca, Manzanillo y Puerto Viejo, no estarían sometidas a las regulaciones de dicho decreto.

Es así como considerado lo anterior, la recomendación dada por la comisión técnica debió ser considerada pertinente y oportuna.

Sobre la posibilidad de que la exclusión de terrenos urbanos de los límites del RNVSGM, consta que para noviembre de 2012, los funcionarios de la Secretaría Ejecutiva de SINAC, Randall Campos Vargas y Carlos Varela dirigieron a la Dirección Ejecutiva de SINAC, mediante oficio SINAC-DE-GMRN-454 del 05 de noviembre de 2012 (folio 61 de expediente de respaldo de Jenny Asch), los resultados de un ejercicio de delimitación de las áreas con posibilidad de ser valoradas para una exclusión de los límites del ASP en mención, siendo estas ubicadas los centros de población de las comunidades de Manzanillo y Cocles.

Además de lo antes mencionado, existe otro antecedente dado mediante oficio SINAC-DE-GMRN-400 del 14 de setiembre de 2012 (folio 35 de expediente de respaldo de Jenny Asch), en el que los funcionarios Randall Campos Vargas y Jorge Gamboa Elizondo presentan un informe denominado “Informe de visita al Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo para evaluación preliminar de sitio a segregarse mediante Proyecto de ley bajo expediente No. 18207”. En ese informe hay una sección de Conclusiones y consideraciones y señala que el proyecto de Ley en cuestión debería limitarse a excluir los centros de población existente única y exclusivamente, pero no a eliminar toda la



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



franja costera. Para tal efecto se debían realizar estudios que permitan delimitar estrictamente las diversas coberturas y usos existentes en el sitio, así como las relaciones de pobladores con el medio.

El informe advierte que en el estudio existen construcciones de diversa índole inmersas dentro de las áreas de bosque. Además, señala que ante la posibilidad de que estas áreas de bosque queden desprotegidas, se podría ocasionar la aparición de nuevas infraestructuras que ocasionarían más impacto en el sitio.

Aunado a lo anterior, también advierte que al quedar la zona marítimo terrestre sin afectación como ASP, eventualmente podría entrar en concesión al ser terrenos que administraría la autoridad municipal, lo que a futuro ocasionaría un mayor impacto sobre el recurso forestal y marinos existentes en la zona, lo cual evidentemente se ha dado, pues de acuerdo a la información certificada por la misma Municipalidad de Talamanca, a la fecha se ha otorgado más de 209 permisos de uso.

De lo anterior, se puede observar que el Informe Técnico realizado por la comisión técnica conformada en mayo de 2013 no entró a analizar los posibles impactos que ya se habían identificado en anteriores informes técnicos y es omiso en emitir las recomendaciones que corresponden.

Del análisis realizado con relación a los hechos denunciados, se tiene que el Informe Técnico debió tomar en cuenta el principio preventivo y precautorio, establecido en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad, mediante el señalamiento de claras recomendaciones sobre los posibles impactos que conllevaría la desafectación del ASP e inclusive, el mismo permitía la posibilidad de emitir nuestro criterio si se consideraba viable o no dicho proyecto, tomando en consideración que somos la institución experta en tema.

Otro aspecto que genera duda, es que una de las justificaciones dadas para la desafectación del ASP es que, aunque los terrenos de bosque fuesen desafectados dentro de la zona marítimo terrestre, estos no cambiarían su condición de patrimonio natural del Estado y siempre seguirían siendo administrados por SINAC. Sin embargo, para que esto sucediese, se tuvo que haber dado un proceso de clasificación de terrenos patrimonio natural del Estado para que el gobierno local tuviese que trasladarlos a SINAC para su debida administración. En este ínterin, surge la duda sobre la adecuada administración del gobierno local de estos terrenos, esto sabiendo que la Municipalidad de Talamanca ha otorgado permisos de uso, aun habiendo un recurso de inconstitucionalidad de la Ley No. 9223 por resolver y ante la duda de que con esos permisos se podría estar afectando patrimonio natural del Estado que debería estar bajo administración de SINAC. El anterior, es otro ejemplo para el que no existen recomendaciones de como minimizar impactos y para el que debió prevalecer el enfoque preventivo y precautorio.

Otro ejemplo de que el proceso de desafectación no consideró todas las aristas de las posibles afectaciones es lo sucedido con el terreno conocido como "Hotel Las Palmas-Hotel Suerre" en donde el Ministerio de Ambiente y Energía y Sinac invirtió más de 15 años en juicios y millones de colones en recuperar dicho terreno, el cual es patrimonio natural del estado y el mismo fue excluido sin ninguna



SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
ÁREA DE CONSERVACIÓN TORTUGUERO
ASESORIA LEGAL



justificación técnica del REGAMA, no existiendo dentro del informe técnico, referencia alguna sobre dicha zona y no existiendo ningún interés de algún habitante afrodescendiente.

3. Se sospecha de la existencia de una red de cuido que facilitó el trámite de dicha Ley.

Sobre este aspecto en particular, la investigación realizada no detectó hallazgos que sugiriesen su existencia, solo lo indicado por el señor Marco Levy.

Sin embargo, ^(S) existe evidencia de omisión a la hora de conocer las denuncias interpuestas por el señor Levy Virgo, pues el claro que el mismo desde inicios del año 2017 ha venido denunciando diferentes situaciones ocurridas en apariencia en el Área de Conservación La Amistad Caribe, relativas a los funcionarios y al informe que dio como origen la Ley 9223, de las cuales fueron de conocimiento del anterior Director del Sinac Mario Coto y de la auditora del Sinac, Karen Espinoza. (ver folio 1 al 123)


VI.- Recomendaciones

Con base en lo que consta en expediente de Investigación Preliminar esta Comisión recomienda


1. Apertura de procedimiento administrativo contra Rafael Gutierrez y Jenny Asch con el fin de que se investigue la posible responsabilidad al excluir del informe técnico que dio origen a la Ley 9223 el apartado de recomendaciones, así como la variación de las conclusiones, violentando los principios establecidos en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad.
2. Apertura de procedimiento administrativo contra la auditora Karen Espinoza por incumplimiento de deberes, al no dar seguimiento a las denuncias interpuestas por el señor Marco Levy, de conformidad con el artículo 21 y 22 de la Ley de Control Interno.
3. Apertura de procedimiento administrativo contra Mario Coto Hidalgo por incumplimiento de deberes al no abrir una investigación por los hechos denunciados en reiteradas oportunidades por el señor Marco Levy Virgo.

Se adjunta original del expediente, así como llave maya blanca con azul, los cuales contienen la información levantada durante la investigación preliminar a efectos de que su contenido y en lo pertinente sea considerado como prueba en los procedimientos administrativos.

Cordialmente.


MSc. Virgita Molina Sánchez
Comisión




Ing. Miguel Araya Montero
Comisión